

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

**LAS ENFERMEDADES VENÉREAS COMO AGRAVANTES DEL DELITO DE
VIOLACIÓN EN NIÑAS MENORES DE DIEZ AÑOS**

EDGAR OCTAVIO GUTIÉRREZ PÉREZ

GUATEMALA, AGOSTO DE 2007

**LAS ENFERMEDADES VENÉREAS COMO AGRAVANTES DEL DELITO DE
VIOLACIÓN EN NIÑAS MENORES DE DIEZ AÑOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

EDGAR OCTAVIO GUTIÉRREZ PEREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Agosto de 2007.

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br. Marco Antonio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Edgar Mauricio García Rivera
Vocal:	Lic. Enexton Emigdio Gómez Meléndez
Secretario:	Lic. Héctor Manfredo Maldonado

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus
Vocal:	Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Secretaria:	Licda. Ana Mereya Soto Urizar

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de tesis.” (Art. 43 del Normativo para la elaboración de tesis de la licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala)

DEDICATORIA

A DIOS: Fuente de sabiduría y fortaleza, quien guía mi camino brindándome la oportunidad de obtener este triunfo.

A MI PADRE: Por enseñarme que la perseverancia, voluntad y el deseo de superación son los pilares fundamentales para lograr el éxito. Padre, gracias.

A MI MADRE: Este logro te lo dedico como una mínima recompensa a los años de tu vida que me has brindado con amor. Madre, gracias.

A MI ESPOSA: Telma, que con amor, cariño y comprensión me ha fortalecido para continuar en este largo camino hasta alcanzar la meta que hoy culmino.

A MI HIJA: Telma Lourdes, quien es mi inspiración en los momentos difíciles.

A MIS HERMANOS: Marina, Amanda, Meme, Tito, Shen, Alvaro, Kilder, Lesly, Rosy y Amparito.

A: Mis sobrinos, tíos y amigos.

A MIS CATEDRÁTICOS: Por compartir sus conocimientos sin egoísmos.

A: LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Y EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:

Por brindarme la oportunidad de ser formado como profesional del derecho.

ÍNDICE

Introducción.....	Pág. i
-------------------	-----------

CAPÍTULO I

1. Enfermedades venéreas.....	1
1.1. Historia.....	1
1.2. Definición.....	1
1.3. Clasificación de las enfermedades venéreas mas reincidentes.....	3
1.3.1. Síndrome de inmunodeficiencia adquirida.....	3
1.3.2. Papilomatosis.....	9
1.3.3. Condilomas.....	9
1.3.4. Sífilis.....	10
1.3.5. Gonorrea.....	11
1.4. Formas de contagio.....	12

CAPÍTULO II

2. Violación.....	13
2.1. Historia.....	15
2.1.1. Historia de la violación en Guatemala.....	16
2.2. Características del delito de violación	22
2.2.1. Fuerza empleada.....	22
2.2.2. La resistencia de la víctima, sea constante y siempre igual.....	23

	Pág.
2.2.3. Entre la fuerza del agresor y de la agredida exista una evidente desigualdad.....	23
2.2.4. Si la agredida demanda auxilio.....	24
2.2.5. Presencia de huellas y señales en el cuerpo de la mujer que evidencie el empleo de la fuerza	24
2.3. Efectos posteriores.....	25
2.4. Riesgo de contraer enfermedades.....	26

CAPÍTULO III

3. Delito.....	29
3.1. Historia.....	29
3.2. Definición.....	30
3.3. La acción.....	33
3.4. La omisión.....	34
3.5. Tipicidad en el delito.....	34
3.6. Clases de tipo.....	35
3.6.1. Doloso.....	35
3.6.2. Culposos.....	37
3.7. La imputabilidad en el delito.....	38

CAPÍTULO IV

	Pág.
4. De la pena.....	39
4.1. Historia.....	39
4.2. Definición.....	39
4.3. Características de la pena.....	40
4.3.1. Es un castigo.....	40
4.3.2. Es personal.....	40
4.3.3. Ética y moral.....	40
4.4. Funciones de la pena.....	41

CAPÍTULO V

5. Agravantes de la pena.....	43
5.1. Definición.....	43
5.2. Marco penal concreto.....	45
5.3. Circunstancias agravantes de la pena.....	46
5.3.1. Precio recompensa o promesa.....	47
5.3.2. Ejecución por medio del contagio de enfermedades venéreas en el acto de la violación.....	47
5.3.3. Radio difusión, imprenta o medios que faciliten la publicidad.....	48
5.3.4. Obrar con abuso de confianza.....	48
5.3.5. Prevalimiento del carácter público.....	49

	Pág.
5.3.6. Circunstancia de parentesco.....	50
5.3.7. Circunstancias agravantes del Código Penal. Art. 27.....	50
5.3.8. Proposición para la creación del Artículo 174 bis.....	57

CAPÍTULO VI

6. Enfermedades venéreas como agravantes del delito de violación en niñas	
Menores de diez años.....	61
6.1. Daño grave a la salud física y mental.....	61
6.2. Víctimas menores de diez años.....	62
6.3. Enfermedades de transmisión sexual graves.....	63
6.4. La salud como un derecho jurídico tutelado.....	64
6.5. Medios de pruebas que se aplican en la investigación de las enfermedades venéreas en el delito de violación.....	65
6.6. Violación como medio de contagio.....	67
6.7. Breve estudio de derecho comparado.....	68
CONCLUSIONES.....	73
RECOMENDACIONES.....	75
ANEXOS.....	77
ANEXO A: CASO CONCRETO.....	79
ANEXO B: INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	125

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación, se aborda el tema: “Las enfermedades venéreas como agravantes del delito de violación, en niñas menores de diez años”, la cual consta de la forma siguiente: enfermedades venéreas; se refiere a aquéllas transmitidas por relaciones sexuales sin control u otra forma similar o simultáneamente. Da inicio explicando detalladamente los diferentes estereotipos, ejemplo: síndrome de inmunodeficiencia adquirida, papilomas, condilomas, sífilis y gonorrea. Violación; con mucha responsabilidad e interés se abordó este capítulo, tomando en cuenta que es la causa que dirige al efecto principal, que son las enfermedades venéreas, ambas se complementan para formar el delito que se pretende visualizar. Delito; se empieza narrando en forma inductiva, comenzando con la historia, la definición, la acción, la omisión, hasta llegar al corazón del tema, con la imputabilidad del delito, en donde se determina que la persona cometió el hecho delictivo, toda vez que posea el tiempo y las condiciones psíquicas exigidas. De la pena; es otro de los temas tomados en cuenta, considerando su importancia en la búsqueda de la solución de la hipótesis; se desarrolla de la forma siguiente: historia, definición, características, funciones de la pena; se debe de tomar en cuenta que ésta no es un castigo, sino una medida de prevención para que el delincuente no continúe realizando hechos delictivos, retributivos por el mal causado, y de rehabilitación para la reinserción social. Agravantes de la pena; hay circunstancias que modifican la responsabilidad penal, específicamente cuando se produce un daño más severo a la víctima ya sea físico o moralmente; para su desarrollo se tomó en cuenta la definición, marco penal concreto y circunstancias agravantes de la pena. Enfermedades venéreas como agravantes del

delito de violación en niñas menores de diez años; aquí se hace mención de elementos muy importantes, encierra la parte central de la tesis, tal es el caso: daño grave en la salud física y mental, víctimas menores de diez años, enfermedades de transmisión sexual graves, la salud como un derecho jurídico tutelado, medios de pruebas que se aplican en la investigación de las enfermedades venéreas en el delito de violación; violación como medio de contagio y breve estudio de derecho comparado. Cada uno de estos elementos fue investigado, analizado y redactado en forma particular, distribuyéndose para un mejor análisis, en capítulos, títulos y subtítulos; incorporándose estudios jurídicos de la legislación guatemalteca y doctrina, en su mayoría extranjera, porque en Guatemala, arduo trabajo es encontrar información al respecto, ya que no se cuenta con un tratado de sexología serio, profundo, que analice el comportamiento sexual del guatemalteco; por razones que se desconocen no nos atrevemos a hablar del tema, aunque el problema sea latente y la proliferación de casos cada día es mayor.

Con el objeto de hacer evidente el problema y tener consistencia de lo que se está tratando, se presenta en este estudio, un caso real, llevado a cabo en el juzgado de Primera Instancia del ramo Penal y Delitos contra el Ambiente de la Ciudad de Chiquimula; teniéndose como sujeto activo al señor Federico Nehemías Figueroa Ramírez, y como sujeto pasivo (no se anota el nombre por razones de seguridad), quien fue violada por el señor Nehemías, y contagiada de la enfermedad de gonorrea, causando daño grave a la salud física y mental de la niña; fue condenado por el delito de violación a ocho años de cárcel y al pago de trescientos quetzales Q300.00 de multa por el contagio de la citada enfermedad.

Se incorpora al presente trabajo, la investigación de campo, realizada en la Ciudad de Guatemala, con 30 abogados que laboran en instituciones como: Ministerio Público, parte acusadora en los casos relacionados con la niñez y la adolescencia, víctima, Organismo Judicial, división de la niñez y la adolescencia, catedráticos de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en el área penal, Instituto de la Defensa Pública Penal, Defensoría de la Niñez y Adolescencia como sujeto activo, Procuraduría General de la Nación, División de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y abogados independientes; este trabajo fue muy enriquecedor para la investigación, ya que permitió conocer la opinión de diversos profesionales del derecho que se dedican a la acusación, defensoría y mediación de este tipo de problemas.

En la presente investigación se propusieron dos tipos de objetivos: Objetivo general y objetivos específicos. En el objetivo general se pretende, determinar que las enfermedades venéreas son agravantes del delito de violación en niñas menores de diez años y constituye una solución a la problemática planteada. Objetivos específicos: 1) Probar la hipótesis formulada al respecto. 2) Determinar la forma en que los jueces imponen sentencia al contagio de las enfermedades venéreas derivadas de las violaciones a niñas menores de diez años. 3) Establecer si las enfermedades venéreas son o no agravantes del delito de violación. 4) Analizar los factores morales, legales y sociales que intervienen en la ejecución del hecho delictivo. 5) Analizar la necesidad de creación de la norma penal adecuada al hecho delictivo. Con éstos objetivos se pretende determinar que las enfermedades venéreas son agravantes al delito de violación y merecen un trato independiente en nuestra legislación penal, creando la norma jurídica que trate el problema en forma especial, observando las consecuencias

que causan a la sociedad guatemalteca, con lo cual se pretende sea un aporte positivo al marco jurídico nacional.

La hipótesis propuesta en la presente investigación trata lo siguiente; “El factor que propiciará la aplicación de la ley penal a las agravantes provocadas por las enfermedades venéreas en el delito de violación, será la creación del tipo penal adecuado aplicable al caso concreto.

Para la realización, análisis, interpretación de la presente tesis, así como la comprobación o no de la hipótesis planteada, se hizo uso de diversos métodos y técnicas adecuadas; las cuales son: Método analítico, método sintético, método deductivo, método inductivo y método jurídico y, entre las técnicas se utilizaron las siguientes: Técnica bibliográfica, técnica de la entrevista y técnica estadística.

CAPÍTULO I

1. Enfermedades venéreas

1.1. Historia

“Etimológicamente la palabra, venéreo; viene de Venus, Diosa latina de la belleza y Eros, Dios griego del amor”¹. Las Enfermedades Venéreas son tan antiguas como la humanidad misma, la promiscuidad, las relaciones sexuales sin control han hecho una forma fácil de trasladar éstas enfermedades de familia a familia, de pueblo en pueblo y de país a país, causando gran número de muertes y lesiones en las personas por todo lo largo de la historia.

1.2. Definición

El diccionario de medicina Océano Mosby, proporciona la siguiente definición; “cualquier enfermedad contagiosa adquirida por contacto sexual o genital”², este diccionario toma como referencia todas las enfermedades que se contraen por contacto genital, hay que tomar en cuenta que existe gran cantidad de enfermedades venéreas que se catalogan como tal y no se transmiten por esta vía necesariamente.

¹ Martínez Roaro, Marcela. **Delitos sexuales**. Pág. 20.

² Océano Mosby. **Diccionario de medicina**. Pág. 1288.

Por su parte, Brunner y Suddarth, en el tratado de enfermería médico quirúrgico, proporciona otra definición con las mismas características de la anterior, “son enfermedades adquiridas por contacto sexual con personas infectadas”³. Estos padecimientos son epidémicos en la mayor parte del planeta y las infecciones más comunes en países como los Estados Unidos de Norte América. Los puertos de entrada del microorganismo venéreo y los sitios de infección abarca, piel y mucosa uretral, serviconterina, vaginal, rectal y bucofaríngea. Las personas en riesgo de enfermedades venéreas son: homosexuales, bisexual, el compañero sexual de persona infectada y quienes tienen múltiples compañeros sexuales.

Después de analizar una serie de definiciones con relación a las enfermedades venéreas estoy en la capacidad de proporcionar la siguiente. Se entiende por enfermedades venéreas, “todas aquellas enfermedades infecciosas y contagiosas que se transmiten por razón de las relaciones sexuales, sean estas genitales o extragenitales”, éstas pueden ser por el coito mismo o por una transmisión extragenital, es decir, a través de manipulaciones o caricias, localizándose entonces la enfermedad no solamente en los órganos genitales sino también en los labios, en los senos, en los muslos, en el ano, etc.

Últimamente a las enfermedades venéreas también son conocidas como enfermedades sexualmente transmisibles, esta designación ha sido muy cuestionada puesto que existen enfermedades de transmisión sexual que pueden transmitirse por

³ Brunner y Suddarth. **Enfermería médico quirúrgico, volumen II**. Pág. 481.

diferentes vías y no únicamente por el contacto de órganos sexuales masculinos y femeninos.

1.3. Clasificación de las enfermedades venéreas más reincidentes.

1.3.1. Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

El Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, el cual ha sido abreviado como SIDA, se define de la forma siguiente, “Proceso infectoinmunitario, producido por el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) caracterizado por la aparición de una inmunodepresión progresivamente grave que ocasiona infecciones oportunistas, neoplasias malignas y alteraciones neurológicas”⁴. Se trata de un conjunto de signos y síntomas de una enfermedad, provocadas por las deficiencias del sistema inmunológico, (defensas del cuerpo humano en contraposición de microorganismos que la atacan) que ha sido adquirido por diferentes vías.

Esta enfermedad se propagó rápidamente a nivel mundial causando serios daños a la salud de muchas personas de ambos sexos en todo el planeta. “A menos de 15 años después de que fuera reconocida por primera vez en África, la infección por el virus de la inmunodeficiencia humana es ya la primera causa de mortalidad, en adultos de muchas ciudades en países en vías de desarrollo y ha producido un aumento significativo de la mortalidad infantil”⁵. A pesar de esfuerzos considerables para

⁴ Océano Mosby. **Diccionario de medicina**. Pág. 1162.

⁵ Sociedad Internacional de Enfermedades Infecciosas. **Guía para el control de infecciones en el hospital**. Pág. 88.

controlar la epidemia, el VIH continúa diseminándose a alta velocidad en los países en desarrollo. De un número estimado de 30 millones de personas infectadas por VIH en todo el mundo, 70% de los adultos y 90% de los niños viven en países en vías de desarrollo.

Los primeros casos de síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) en Guatemala fueron reportados en 1,984, de esa fecha para acá, después de un poco más de diez años, la presencia del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) así como la incidencia de la enfermedad han presentado un crecimiento acelerado en el país. La epidemia ha cobrado vidas humanas en todos los estratos sociales.

A pesar que en términos médicos se puede considerar como una pandemia, muy poco se ha hecho en Guatemala para hacer frente a dicha emergencia. Los esfuerzos han sido eminentemente de orden reactivos a la expansión de la enfermedad, ante la falta de una plataforma de trabajo preventivo y educativo.

Desde mil novecientos ochenta y cuatro a la fecha no ha habido ninguna campaña educativa nacional amplia dirigida a informar, desarrollar conciencia e influir en la toma de decisiones, especialmente entre los jóvenes, acerca del SIDA en Guatemala. Este es uno de los pocos países en el mundo en donde la presencia del VIH, y su corolario, la enfermedad del SIDA, no reciben mas que una atención secundaria por parte de las altas autoridades gubernamentales, fundamentalmente de las autoridades de Salud Pública y la cobertura de dicho tema en los medios de comunicación es casi nula. Es tal el grado de ocultamiento de la enfermedad que hacia

finales de la década de los ochentas, las autoridades de salud presentaron el caso de Guatemala como el único país del mundo en donde la incidencia del SIDA, había disminuido, declaración que fue posteriormente corregida.

Por otra parte la estigmatización que la familia y la sociedad hacen del portador y del enfermo del SIDA, a efecto de proteger la integridad emocional e incluso física del enfermo.

La asociación guatemalteca para la prevención y control del SIDA, que en lo sucesivo se nombrará (AGPCS) estima que las estadísticas oficiales padecen de un grave sub-registro, mismo que oscila entre 75% y 80% lo que significa que por cada caso reportado oficialmente, existen cuatro o cinco no reportados. El Ministerio de Salud Pública y asistencia social reconoce hasta 1995, alrededor de 1,228 casos de SIDA, de ser correcta la estimación de sub-registro, esto significaría que existen entre 5,000 y 6,000 casos de SIDA.

Se considera que uno de cada 250 guatemaltecos está infectado con el Virus de Inmunodeficiencia Humana, VIH, esto significa que 40,000 guatemaltecos pueden considerarse portadores sin manifestar la enfermedad. De éstos aproximadamente mil personas fallecerán al término de un año.

“La AGPCS, reporta que año con año el número de casos se ha multiplicado en las dos clínicas que tiene una en el Hospital Roosevelt y otra en el San Juan de Dios, se reporta que en 1994 se incorporaron 400 casos nuevos y para el año 2000 el número

de casos infectados aumentó a 60,000 u 80,000 casos, lo cual significa que en un lapso menor a un quinquenio se duplicará el número de infectados y/o enfermos de SIDA en el país”⁶.

La principal vía de transmisión del SIDA, en Guatemala es la sexual. Solo el ocho por ciento de los casos se puede atribuir a transfusiones de sangre, al uso de drogas inyectadas o a la transmisión perinatal, (contagio producido de la madre al hijo en el proceso del embarazo y parto).

A pesar de los múltiples avances alcanzados en el mundo de la virología y la patología desde el apareamiento de la enfermedad, a un no se vislumbra una cura de la infección, ni la forma de prevenir el deterioro del sistema inmunológico con sus desastrosas consecuencias.

En Guatemala al igual que en otras esferas de la vida de los niños, son desconocidas las estadísticas sobre niños infectados con el VIH, o que padecen del SIDA, son escasos los registros de diagnósticos de VIH o SIDA, debido a las dificultades que pueden entrañar dichos diagnósticos, el mismo es ocultado bajo otro tipo de patología que pueden precipitar el fallecimiento de los menores, tales como cuadros diarreicos, infecciones respiratorias, leucemias, tuberculosis, etc.

Un hijo de madre portadora de VIH, tiene una probabilidad de uno en tres de nacer infectado con el virus, con una probabilidad del ochenta por ciento de morir, antes de cumplir

⁶ Comisión Pro-Convención Sobre los Derechos del Niño, PRODEN. **Entre el olvido y la esperanza**. Pág. 186.

cinco años. Los hijos no contagiados también se encuentran en una situación de riesgo debido a la incapacidad de sus progenitores para cuidarlos. De ésta cuenta, según la AGPCS, se considera que una tercera parte de los hijos de las 40,000 personas adultas contagiadas por el virus del VIH, en la actualidad, aproximadamente de 4,000 á 5,000 niños, también fallecerán en los próximos años a consecuencia del SIDA, según las proyecciones, de dichos niños las dos terceras partes restantes no infectados quedarán huérfanos, incluso en el escenario mas optimista.

“Las formas a través de las cuales los niños y las niñas se han infectado del virus VIH, es fundamentalmente durante el embarazo. En el caso de los adolescentes, algunos de ellos se ha dado a través de contactos sexuales con personas infectadas, o bien a través de transfusiones sanguíneas”⁷.

Estas son las principales causas de infección del VIH en niños recién nacidos debido a las razones siguiente, el curso de las infecciones por VIH es rápida debido a la inmadures de sus defensas orgánicas y que en países como Guatemala la desnutrición y las altas tasas de otras infecciones suelen acelerar el proceso de una forma dramática, de tal cuenta la esperanza de vida de un niño padeciendo de SIDA, en Guatemala es alrededor de uno a dos años, dado el medio tan adverso y los factores de riesgo en el cual tiende a desenvolverse. Por el contrario, en los países desarrollados dicha esperanza de vida es mucho mayor.

⁷ Comisión Pro-convención sobre los Derechos del niño, PRODEN. **Entre el olvido y la esperanza.** Pág.186,187.

Lo mas trágico que puede sucederle a la persona infectada con VIH/SIDA, es la perdida de su vida; a su familia y a la sociedad es el impacto socioeconómico que ésta tiene, se considera que los costos diarios por un paciente que sufre de SIDA, dependiendo de la institución que lo esté tratando son las siguientes: “Seguro Social, 1,321.00 quetzales, el sector privado, 1,028.00 quetzales y el sector público, 700.00 quetzales”⁸. Los costos del sector público pueden ser aun mayores según el tiempo que los pacientes permanezcan en el servicio, lo cual muchas veces esta determinado por la eficiencia y la eficacia con lo que están atendidos, así como según los costos adicionales que conlleva el número de médicos que le atienden, los costos de encamamiento y los gastos de medicamentos.

El Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, también es conocida como, SIDA, es una infección de transmisión sexual, causada por el virus de Inmunodeficiencia Humana, (VIH) provoca daños en el sistema inmunológico de alta mortalidad.

La forma de detectar la enfermedad es a través de realizar la prueba de sangre llamada E.L.I.S.A. (Enzyme Linked Inmuno Sorvent Test Assay), solo con ver a una persona es imposible determinar que se encuentra infectada con el virus del sida.

Una de las formas mas comunes de su transmisión son las relaciones sexuales con personas infectadas en forma voluntaria o utilizando fuerza o violencia que por lo general va a ser sin protección.

⁸ Comisión Pro-Convención sobre los Derechos del Niño, PRODEN. **Entre el olvido y la esperanza.** Pág. 189.

Los síntomas mas generales son los siguientes:

- a) Fiebre.
- b) Diarrea crónica.
- c) Pérdida de Peso.
- d) Tos Seca y Persistente.

1.3.2. Papilomas

Virus del papiloma humano que se desarrolla en las personas en diferentes partes del cuerpo y es de transmisión sexual. No existe tratamiento específico para la erradicación, el período de incubación es de tres semanas a ocho meses.

Dan origen a las lesiones llamadas condilomas, pueden ser planas o abultadas, se presentan en genitales, ano y boca. Causante del 99% de los casos de cáncer en el cuello del útero de la mujer y en el hombre es causante de carcinoma genital, (cáncer en el pene). En la niñez causa papilomatosis laríngea.

1.3.3. Condilomas

Es la elevación verrugosa que se localiza en ano, vulva o glande peneano, de consistencia blanda, propia de las zonas de piel caliente y húmeda y las mucosas genitales. La causa es un virus que se transmite por contacto sexual. Denominado también, verruga acuminada y verruga venérea.

1.3.4. Sífilis

El contagio lo produce una espiroqueta. Puede adquirirse por contagio o ser congénita. La primera atraviesa varias etapas:

A) Período de incubación: Adquirido el contagio por contacto directo de mucosa a mucosa, o de piel a piel, este periodo es de dos a tres semanas, manifestándose con una ulceración local de bordes induros.

B) Período secundario: El periodo de contagio se encuentra en su mas alto grado. Comienzan a aparecer en la piel o en las mucosas erupciones en forma de manchas y a veces pustulosas. Este período puede prolongarse durante años, repitiéndose los síntomas anteriores y presentando a demás alteraciones en los pulmones, el sistema vascular, el hígado, el baso, los riñones y el corazón.

C) Período terciario: Las ulceraciones se hacen mas profundas y llegan a atacar los tejidos celulares de la piel, los músculos los huesos, los testículos, los pulmones, el estómago y otros órganos.

D) Período cuaternario: Se presentan trastornos del equilibrio, la demencia, la parálisis general, etc. Porque la enfermedad ha alcanzado ya el sistema nervioso central.

1.3.5. Gonorrea

“La produce el gonococo, que es un parásito que se desarrolla a nivel de las mucosas uretrales y rectales en ambos sexos, en las inmediaciones del cuello uterino, en las glándulas femeninas de Skene y Bartholino y, en el hombre, en la próstata, en las vesículas seminales, en las glándulas de Cowper y en los tubos deferentes”⁹.

El periodo de incubación en el hombre es de dos a cinco días y en la mujer, de un poco más. En la actualidad, merced a la fuerza de los antibióticos y otros medicamentos, tanto ésta como las demás enfermedades venéreas son de rápida y efectiva curación. Este padecimiento aun después de curado, puede dejar consecuencias como la estreches de la uretra masculina, que hace difícil la micción o la esterilidad si la infección ataca los epidídimos. En la mujer puede dejar una inflamación en las trompas de falopio, que igualmente pueden conducir a la esterilidad. La gonorrea llega a dañar el feto, afectando la conjuntiva ocular y la cornea causándole la ceguera. El contagio lo produce frecuentemente la mujer porque en ella es difícil descubrir la existencia de los gonococos.

⁹ Martínez Roaro, Marcela. **Delitos sexuales**. Pág.21.

1.3. Formas de contagio

Las enfermedades venéreas se contagian, por contacto sexual, por contacto directo entre piel y piel, contacto directo entre mucosa y mucosa, entre sangre y sangre y por partículas seminales.

CAPÍTULO II

1. Violación

Para una mejor comprensión del tema, he decidido incorporar como punto de partida en este capítulo varias definiciones que aclaren el panorama y haga más fácil la comprensión, así como para analizar ciertas características que particularizan la acción. En primer lugar analizaré la definición que nos proporciona el diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas. “Tener acceso carnal con mujer privada de sentido, empleando fuerza o grave intimidación o en todo caso, si es menor de doce años, en que carece de discernimiento para consentir un acto de tal trascendencia para ella”¹⁰.

El elemento primordial en la definición de violación es claro y preciso no es necesario ningún esfuerzo mental para saber que en la violación la presencia de la fuerza empleada para ejecutar el acto o someter a su víctima es esencial sin tal elemento el acceso carnal entre un hombre y una mujer no podría calificarse como una violación, la excepción es cuando el victimario utiliza otros métodos como en los casos de engaños, amenazas y ofrecimientos de regalos, en estos casos es muy común en niñas menores de diez años, la ausencia o no presencia de la voluntad para realizar el acto es evidente especialmente en este grupo poblacional así como lo expone esta definición que en esta edad la víctima carece de discernimiento para consentir el acto, por tal razón está inmerso la violencia en actos cometidos en niñas de ésta edad.

¹⁰ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 409.

El autor Adrián Marcelo Tenca nos proporciona otra definición más apegada al elemento primordial que es la agresión y la violencia, “Son actos de agresión y violencia que atentan fundamentalmente contra la integridad física, psíquica y moral de la mujer”¹¹.

Los autores guatemaltecos, De Mata Vela y De León Velasco, proporcionan una definición extraído de la legislación penal guatemalteca, contenida en el Art. 173, “yaciendo 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 incapacidad para resistir; 3º. En todo caso, si la mujer fuere menor de doce años”¹².

Se puede observar que la esencia del delito sexual de violación lo constituye la imposición de la cópula sexual sin consentimiento de la ofendida, ya sea por medio de la fuerza física o la intimidación moral, el bien jurídico tutelado por la legislación penal, en este delito concierne primordialmente a la libertad sexual.

He preparado una definición que a mi parecer resalta el elemento más característico de la violación, es la violencia empleada en la mujer para someterla a un acto tan denigrante para ella que la marca, física, psicológica y socialmente, para toda su vida. “Es la penetración del miembro viril masculino en la vagina de la mujer, empleando el uso de la fuerza o intimidación para lograr su propósito”.

¹¹ Marcelo Tenca, Adrián. **Delitos sexuales**. Pág. 241.

¹² De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco, De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 410.

2.1. Historia

En gran medida nuestro derecho depende del “Derecho romano” pero éste no estableció una categoría diferenciada para la violación, sancionándola como especie de los delitos de coacción y, a veces de injuria. Dentro de los delitos sexuales, se sancionaba con la pena de muerte el stuprum violentum. El Derecho Canónico consideró violación la desfloración de una mujer contra o sin su voluntad. En los códigos penales contemporáneos, la infracción a la que nos referimos se sigue castigándose con el máximo rigor, llegándose, en nuestra legislación a sancionar uno de los casos de violación (Art. 175), con la pena de muerte. El código penal de 1936 vigente hasta 1973, incluía éste dentro de los delitos contra la honestidad, indicando que se comete violación yaciendo con la mujer en cualquiera de los casos siguientes: 1º. Cuando se usare fuerza o intimidación, 2º. Cuando la mujer se hallare privada de razón o de sentido por cualquier causa, 3º. Cuando fuere menor de doce años cumplidos.

En la actual legislación se sigue empleando la palabra yacer como sinónimo de acceso sexual, un tanto distinto al significado que el diccionario de la lengua Española le da, que es el de acostarse o incluso el de estar muerto.

2.1.1. Historia de la violación en Guatemala

Época Precolombina: en Guatemala como en muchos países del mundo los investigadores tanto de índole social como jurídico le han restado importancia a este problema que tanto daño causa a la sociedad, razón por la cual en nuestro medio no contamos con un tratado de sexología serio, profundo, que analice el comportamiento sexual del guatemalteco y que nos brinde datos históricos para analizar el comportamiento de nuestros antepasados.

Arduo trabajo es tratar de encontrar en la historia usos y costumbres sexuales de los que de manera específica y clara casi nunca llegan a hablar los autores. En especial en Guatemala donde el tema de la sexualidad ha sido a través de los tiempos un tabú. Fácil es imaginar que si miramos hacia atrás, la moral sexual de los pueblos era mucho más rígida.

En la época precolombina, los Mayas consideraban el acto sexual como algo sagrado en el cual guardaban respeto, admiración a la mujer y un profundo sentimiento de amor al acto sexual así también castigaban severamente quien en forma violenta obligara a una mujer a realizar el acto sexual con quien no fuera de su agrado en especial si la mujer no se encontraba en edad y por ende no estaba preparada para tal acto, tomando en cuenta que las preparaban desde los doce años de edad, para convertirse en buena esposa cuando contrajese matrimonio. Llevaban a cabo una ceremonia llamada "Caputzihil" para señalar y celebrar la entrada a la vida sexual de los jóvenes. Es el advenimiento de la pubertad llamada con razón nueva vida; es el

nacimiento a otra existencia de amor y de las ilusiones, de fuerza y de placeres; la virilidad en el hombre, el encanto, la gracia y la pasión en la mujer. Por eso a los niños les dan a fumar las hojas de tabaco, como señal de que ya son hombres y por eso también cae la concha en las niñas (menstruación) y les dan a oler las flores, símbolo de juventud que empiezan a aspirar con todas las ambiciones de su alma y con todos los anhelos de su corazón.

La moralidad de estos pueblos, era bastante severa en lo relativo a la sexualidad debido a que la consideraban como un don otorgado por los Dioses, y a ello se debe la estricta vigilancia para su práctica moderada y no abusiva. “Entre los aztecas, pueblo de gran rigor sexual, veneraban a la Diosa llamada Tlazolteotl, o sea, Diosa de la carnalidad. Ante esta Diosa provocadora e incitadora de la lujuria, celebraban una confesión. El procedimiento era el siguiente: el sacerdote en medio de una ceremonia determinada, escuchaba los pecados y otorgaba el perdón, a condición de que se cumpliera con la penitencia dada, que iba, según la gravedad del caso, desde el ayuno, hasta traspasarse la lengua, las orejas o el pene con una espina de maguey y luego pasarse una a una, por el agujero, hasta cuatrocientas varas de mimbre”¹³.

Aquí podemos notar lo ceremonioso y rígidos que eran en el cumplimiento de sus obligaciones los pueblos indios, y el respeto profundo hacia el sexo opuesto, así como los castigos tan rigurosos que tenían que cumplir por violentar ese bien tutelado por las costumbres de esos tiempos.

¹³ Martínez Roaro, Marcela. **Delitos sexuales**. Pág. 52.

La acción de violación sexual a una mujer era sancionada de diferentes formas de acuerdo con las costumbres de los pueblos y sus culturas, dicha sanción iba desde la muerte del que violaba a una mujer, o romperle la boca hasta las orejas, luego lo mataban por empalamiento.

Los mayas acostumbraban el matrimonio monogámico, excepto los señores principales a quienes les estaba permitido tener dos esposas. Al cumplir veinte años los jóvenes, los padres les buscaban esposa. Cada familia formaba su propio nombre con el del padre y con el de la madre, con lo que se distinguían unas familias de otras. El matrimonio entre personas del mismo nombre no se permitía, al igual que entre padrastro o madrastra y entenados, tíos y sobrinos y entre cuñados. Conocían y practicaban el divorcio.

Los Mayas eran de los pocos pueblos que no daban muerte a la mujer adúltera, ésta solo era repudiada por el marido. Los hijos si eran pequeños quedaban todos con la madre; si ya eran mayores, las hijas mujeres quedaban con la madre y los hombres con el padre. La mujer quedaba libre para volver a unirse a otro hombre y pasado el tiempo, volver incluso con el mismo.

Como todos estos pueblos no conocían la moneda, desconocían las sanciones pecuniarias y como por otra parte no concebían el hecho de tener a un hombre que cometía una falta, prisionero en un lugar, inútil para la sociedad y una carga para la economía, no conocieron tampoco de cárceles y los delincuentes solo eran encerrados,

a veces en jaulas y por poco tiempo, en tanto se les aplicaba la sanción, consistente en la muerte a golpes en humillaciones.

Época de la conquista: Dos culturas diametralmente opuestas, dos tiempos que se enfrentan y la derrota trae consigo la desorientación, el pánico, las humillaciones, las violaciones sexuales a las mujeres de los indios y a sus hijas, el sufrimiento de un pueblo conquistado, producto de las constantes derrotas sufridas.

La muerte, el abuso, la injusticia, la violación de las indias, fue padecida por los indios en su más alto grado. Los misioneros que fueron los que estuvieron a cargo de la educación del nuevo pueblo, estaban demasiados abstraídos en su tarea de cristianizar a los indios y de evitar males mayores, para dar importancia a los abusos cometidos con las indias, que constituían entonces el menor de los males.

La santa inquisición debió haber aplicado terribles castigos a los pecadores sexuales, pero como todos sus demás procesos, permanecieron en el mas absoluto secreto.

Época de la Independencia: Las costumbres, la religión y las leyes, traídas por los españoles que operaron en Guatemala en la época de la conquista y en gran parte en la época de la independencia, por falta de una normativa penal guatemalteca que por la inestabilidad, social, económica y política fue imposible regular materialmente una legislación apropiada a la nueva época que se vivía y se regía por normativa española que era fuertemente influenciado por la religión.

La independencia trajo consigo grandes cambios en el tratamiento de éste problema, la legislación es aplicada en forma general y bajo el principio de igualdad y fraternidad para todo el pueblo guatemalteco.

Todos los códigos penales guatemaltecos que han existido a través del tiempo tratan el tema de la violación de la misma forma modificando entre uno y otro únicamente las penas. El Código Penal de 1888, contenido en el decreto número 419, establece en el Artículo 324, la violación de una mujer será castigada con la pena de ocho años de prisión correccional.

Se comete violación yaciendo con la mujer en cual quiera de los casos siguientes:

1. Cuando se usare fuerzaza o intimidación.
2. Cuando la mujer se hallare privada de razón o de sentido por cualquier causa.
3. Cuando fuere menor de doce años cumplidos, aunque no ocurriere ninguna de las circunstancias expresadas en los dos incisos anteriores.

En este Código Penal y el de 1963, decreto número 2164, Artículo 330, establece la misma estructura para situar el delito y la misma pena, en relación con el Código actual de 1973, decreto 17-73, en el Artículo 173, contiene esta disposición casi en los mismos términos que de los códigos anteriores, estableciendo diferencia únicamente en la imposición de la pena que aquí será de seis a doce años.

Época actual: Actualmente en nuestro código penal se establece el delito de violación en los Artículos 173, 174, y 175, imponiendo penas diferentes de acuerdo con las circunstancias que se presenten, inclusive imponiendo hasta la pena de muerte si la violación es calificada.

Actualmente en Guatemala se está haciendo muy poco en la información, educación e investigación de la sexualidad humana; se ha escrito muy poco al respecto. En esta época se han establecido tres clases de educación sexual las que describiré a continuación:

- a) Educación sexual Informal: es la no planeada que buena o mala recibe todo ser humano desde que nace a través de los canales de socialización, (familia, escuela y medios de información).
- b) Educación sexual no formal: es un tipo de educación planeada que persigue determinados objetivos, pero que no se considera dentro de un marco académico, no es curricular. Son cursos impartidos por instituciones privadas, cuyo valor depende de la importancia y seriedad de ésta.
- c) Educación sexual formal: Es la que siendo planeada y propositiva, se imparte dentro de un marco académico y curricular, le corresponde al estado y las universidades.

2.2. Características del delito de violación

2.2.1. Fuerza empleada

Esta característica representa el hecho en si de la existencia o no de la violación puesto que la ausencia de fuerza para obtener el cometido hace desaparecer la figura de la violación y hace creer la voluntad de las partes.

Existen dos opiniones de dos connotados autores con respecto a éste tema, por un lado González Blanco, citado por Marcela Martínez Roaro; opina que el objeto protegido en el acto de violación es “la libertad sexual”¹⁴, por otro lado el autor, Jiménez Huerta, Citado por Marcela Martínez Roaro; opina que el objeto jurídico protegido en la violación “es el hecho que al ser humano corresponde de tener relaciones sexuales con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse a hacerlo con quien no fuere de su gusto o agrado”¹⁵.

Tenemos pues dos opiniones que redundan en una misma circunstancia, la libertad sexual, el derecho que la persona tiene de elegir libremente con quien tener relaciones sexuales y con quien no tenerlas es una decisión unipersonal y de absoluta voluntad y libertad, es imprescindible que éste bien sea jurídicamente tutelado y garantizado por el Estado para que el sujeto violador cuando se proponga realizar el hecho sepa cuales serán las consecuencias si realiza el acto.

¹⁴ Martínez Roaro, Marcela. **Delitos sexuales**. Pág. 235.

¹⁵ **Ibid.** Pág. 233.

En virtud que los medios violentos que se emplean impiden a la víctima determinar libremente con quien tener relaciones sexuales coarta la libertad del sujeto pasivo y si se emplean otros medios como por ejemplo: engaño, amenazas u ofrecimientos de regalos, especialmente cuando se trata de niñas menores de diez años, la sanción penal se vuelve más grave.

2.2.2. La resistencia de la víctima sea constante y siempre igual

Con respecto a la víctima la resistencia u oposición que haga en contra del victimario sea constante y siempre igual en el desarrollo del acto, tratando de imposibilitar o no dar lugar a los propósitos del actor en forma constante e igual, con excepción de las niñas menores de diez años que por su corta edad y madurez física es imposible que haga resistencia ante la evidente disparidad que existe con el sujeto activo.

2.2.3. Entre la fuerza del agresor y de la agredida exista una evidente desigualdad

Con respecto a ésta característica es evidente que lo determina la naturaleza humana de dos formas diferentes: 1) el sexo, 2) la edad. El sexo femenino frente al sexo masculino demuestra físicamente gran desigualdad; por otro lado la edad, es lógico que por ejemplo un hombre de treinta años, puede someter fácilmente a su voluntad a una niña de diez años, ya sea por que su desarrollo físico a alcanzado su

plenitud o por su experiencia para utilizar artimañas para engañar fácilmente a una niña de tan corta edad.

2.2.4. Si la agredida demanda auxilio

En la ejecución de tal acto la agredida debe demandar auxilio para determinar que se ha empleado fuerza y no ha mediado voluntad para realizar el acto, en caso contrario si la agredida no demanda auxilio se supone que es su voluntad el acto realizado y deja de tener sus efectos como violación.

2.2.5. Presencia de huellas y señales en el cuerpo de la mujer que evidencie el empleo de la fuerza

En la lucha o forcejeo por someter a la víctima a la voluntad del victimario va a existir moretones, rasguños u otras huellas y señales de violencia que serán determinadas por un facultativo o profesional de la medicina en el caso de las niñas menores de diez años, que por su inmaduro desarrollo físico sus partes genitales aun se encuentran en crecimiento, en un acto de ésta naturaleza existirá una evidente desfloración del miembro genital.

2.2.6 Privación del conocimiento o la razón de la mujer

Se estima que la mujer privada del conocimiento o de la razón, no está apta jurídicamente para prestar su consentimiento en la consumación del hecho, por tal

razón es imprescindible el análisis si la mujer en este caso presta o no su consentimiento.

Está comprendido en el inciso 2 Artículo 173 del código penal. Si la cópula sexual del hombre con la mujer se obtiene por causa psíquica, tóxica o patológica, como fallecimientos o desmayos producidos por extrema debilidad, el letargo o sueño, provocado por ebriedad.

2.3. Efectos posteriores

La violación tiene sus efectos en la persona afectada, desde dos ámbitos diferentes, los cuales repercuten en la salud tanto física, moral, social, emocional y espiritualmente, ya que la persona que sufrió el daño se siente rechazada por la sociedad por el impacto psicológico que sufre de la aberración sufrida en su persona.

a) Violencia Física.

b) Violencia Moral.

a) Violencia física. La violencia física, según; Jiménez Huerta, citado por Marcela Martínez Roaro, lo determina como, “la energía física ya consumada”¹⁶ Posteriormente de consumado el acto la víctima queda físicamente dañada de sus órganos genitales y posiblemente otros órganos del cuerpo en términos normales quiero decir que no hay contagio de enfermedades venéreas, puesto que si ésta existe, cualquier órgano del cuerpo puede ser físicamente dañado, especialmente en niñas menores de diez años,

¹⁶ Martínez Roaro, Marcela. **Delitos sexuales**. Pág. 234.

como se menciona en temas posteriores que por su corta edad sus órganos no se encuentran totalmente desarrollados provocando destrucción de sus órganos genitales y anales, corregidos únicamente solo por intervención médico quirúrgicos, sin contar con efectos posteriores de posibles embarazos prematuros o contagios de enfermedades venéreas, que pueden marcar físicamente a la niña para toda su vida.

b) Violencia moral. Según Jiménez Huerta, citada por Marcela Martínez Roaro, quien opina que la violencia moral “es energía física simplemente anunciada de naturaleza intimidatorio”. Esa intimidación que menciona Jiménez Huerta, se traslada posteriormente de consumado el acto, en un trauma psicológico de rechazo y de aislamiento de la persona afectada y de deterioro moral de su persona frente a la sociedad.

2.4. Riesgo de contraer enfermedades

La violación entre una persona infectada de enfermedad venérea y otra no infectada, el riesgo o peligro de contagio es grande, para la persona que no está infectada, aunque el grado de peligro es diferente en cada tipo de enfermedad.

Caso muy especial es cuando el agente causante emplea dolo, en la transmisión de la enfermedad, pues lo que tipifica la conducta es el solo peligro para la salud que se pone en riesgo en la relación sexual no deseada o por medio de la violación, sabiendo el sujeto activo que padece de un mal venéreo en período infectante, siendo

trascendente en su configuración típica que el agente se hubiere representado la posibilidad de producir el resultado.

El código penal guatemalteco en el Artículo 301, establece la forma dolosa, de la propagación de una enfermedad peligrosa o contagiosa para las persona, el Artículo 312 del mismo cuerpo legal, establece cuando la transmisión de la enfermedad no existe propósito de la transmisión y por lo tanto tal hecho se hubiere cometido culposamente; la pena establecida en el Artículo 301, será rebajada en dos terceras partes, por el hecho de no tener propósito fundado la ley reconoce tal circunstancia.

El Código Penal mexicano, conceptúa la forma dolosa de la transmisión o del peligro de contagio de las enfermedades venéreas en su Art. 199bis. “al que sabiendo que está enfermo de sífilis o de un mal venéreo en periodo infectante; ponga en peligro de contagio la salud de otro por medio de relaciones sexuales.....”

Hay que considerar que las enfermedades venéreas no se transmiten únicamente por las relaciones sexuales sino por diferentes vías en algunos casos, existe la posibilidad también que en las violaciones el agente causante en algunas veces no llega a tener la relación sexual esperada mas sin embargo es el responsable de la transmisión de la enfermedad venérea por medio de manoseo, sexo oral o anal las cuales son fuentes idóneas de contagio.

CAPÍTULO III

3. Delito

3.1. Historia

El delito como razón de ser del Derecho Penal, ha tenido una evolución histórica a través del transcurso del tiempo en donde en cada etapa y evolución de la sociedad se ha ido perfeccionando y adquiriendo mayor importancia en las reglamentaciones penales de los diferentes estados. “En Persia, Israel, Grecia y Roma primitiva, se consideró primeramente la valoración objetiva del delito, castigando en relación al daño causado, es decir, tomando en cuenta el resultado dañoso producido, juzgando ingenuamente hasta las cosas inanimadas, como las piedras, en la edad Media todavía se juzgaba a los animales, inclusive hubo un abogado que se especializó en la defensa de las bestias”¹⁷.

Fue en la culta Roma en donde aparece por vez primera la valoración subjetiva del delito, juzgando la conducta antijurídica, atendiendo la intención del agente.

El derecho penal moderno y especialmente en nuestro medio de cultura jurídica, se habla de: delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, ilícito penal, hecho criminal, contravenciones o faltas.

¹⁷ Jiménez de Asúa, Luís; citado por: De León Velasco Héctor Aníbal y, José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 119.

La técnica moderna plantea dos sistemas: el sistema bipartito y, el que emplea un solo término para las transgresiones a la ley penal grave o menos grave, utilizándose la expresión delito, en las legislaciones latinas o hispanoamericanas y, crimen, en las legislaciones europeas, principalmente en las alemanas e italianas y se emplea el término falta o contravención, para designar las infracciones leves a la ley penal, castigadas con menor penalidad que los delitos o crímenes. Tomando en consideración la división que plantea el código penal vigente en Guatemala podemos afirmar que se adscribe al sistema bipartito, al clasificar las infracciones a la ley penal del Estado en delitos o faltas.

3.2. Definición

Para definir el termino delito, muchos hombres dedicados al estudio del derecho penal, han aportado sus conocimientos en cuanto a la definición de éste término haciendo esfuerzos para aportar criterios mas amplios de sus conocimientos, tal es el caso que, algunos lo definen dándole predominancia al criterio legalista, otros al criterio filosófico, otros al criterio natural sociológico y otros al criterio técnico jurídico.

a) Criterio legalista: a principio del siglo XIX, la llamada edad de oro del derecho penal; Tiberio Deciano, Giandomenico, Romagnos, Enrico Pessina, Ortolan y otros; plantean sus definiciones sobre la base de que, “el delito es lo prohibido por la ley”¹⁸ Considero que es un concepto muy simplista y general, además se considera que hay tantos actos que son prohibidos por la ley, y no constituyen una figura delictiva.

¹⁸ De León Velasco, Héctor Aníbal y, José Francisco De Mata Vela **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 126.

b) Criterio filosófico: Ernesto Binding, al plantear la sugestiva, “teoría de las normas”¹⁹ sostiene que no se debe seguir hablando de “violación del derecho” al realizarse un acto delictivo, puesto que el delincuente no viola el derecho al cometer delito sino que precisamente actúa de acuerdo con él, al adecuar su conducta a lo que dice la norma.

La violación de una norma jurídica no necesariamente constituye delito. Ejemplo, el deudor que se niega a pagar una deuda viola o niega el derecho, sin que ella sea o constituya delito. En este sentido se cumple lo que Binding, menciona que el delincuente actúa de acuerdo con el derecho, al adecuar su conducta a lo que dice la norma.

c) Criterio natural sociológico: en este criterio se reúnen dos elementos fundamentales que son importantes analizarlos:

El Delito Natural; planteado por Rafael Garófalo, Citado por de Mata Vela y De León Velasco, proporcionando una definición apegada exclusivamente al delito natural, expresada de la forma siguiente, “ofensa a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y prohibidos en la medida en que son poseídos por un grupo social determinado”²⁰.

¹⁹ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela., **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 128.

²⁰ **Ibid.**

El Delito Sociológico; por su parte, Enrico Ferri, citado por De Mata Vela y De León Velasco, le da un enfoque más sociológico, al decir; “acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado”²¹.

Es importante aclarar que de acuerdo a la independencia del derecho penal y la necesidad de estudiarla independientemente de las disciplinas fenomenalistas, el criterio natural sociológico para definir el delito no tiene relevancia jurídica penal.

d) Criterio técnico jurídico: el alemán, Ernesto Beling, citado por De León Velasco y de Mata Vela, nos expone una de las definiciones del delito, mas moderna en las que incluye variedad de elementos descubiertos con el transcurso del tiempo en etapas diferentes, ésta es la definición proporcionada. “Es una acción típica, contraria al derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de penalidad”²². De ésta definición se han derivado otras mas de prestigiosos penalistas, variando únicamente la forma de plantearlas, en algunas ocasiones se prescinde de algún elemento y en otras se agregan otros elementos, pero en el fondo la definición que ha servido de base es la anteriormente descrita por Ernesto Beling.

²¹De León Velasco, Héctor Aníbal y, José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 130.

²²**Ibid.** Pág. 128.

3.3. La acción

Es todo comportamiento derivado de la voluntad, persiguiendo siempre una finalidad, voluntariamente ejecutada, planificada y persigue la finalidad de causar un daño al sujeto pasivo en la relación de causalidad.

Es imprescindible hacer notar que los autores guatemaltecos, De Mata Vela y De León Velasco, dividen a la acción en dos fases, “una interna y otra externa, ambas fases constituyen lo que se llama “Iter Criminis”, que quiere decir, el camino del crimen hasta su realización final”²³. Fase Interna; “ocurre siempre en la esfera del pensamiento del autor, en donde se propone la realización de un fin” el delincuente crea la figura delictiva en su mente haciendo posible todas las circunstancias para alcanzar el fin propuesto en su mente. Fase Externa; “después de la realización interna el autor realiza la actividad en el mundo externo” es donde se consume la acción y aparece el delito, la fase interna prepara a la externa y no tiene configuración como delito si no se ejecuta la acción o la fase externa; pues no existe ninguna norma jurídica que tipifique el delito con el hecho de pensar en producir un daño a otra persona o la forma como se realizará si ésta no se lleva a la práctica y por lo consiguiente no se cumplirá con el fin.

²³ De León Velasco, Héctor Aníbal y, José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. 142.

3.4. La omisión

Es el acto por medio del cual una persona no realiza una acción en la que está en condición de hacerla, y que va dirigida a la producción de un resultado perjudicial para otra persona. Una idea más clara podemos tomar al decir que el delito de omisión se comete cuando alguien debió realizar algo y no lo realiza causando daño a otra persona, “el delito de omisión consiste siempre en la infracción de un deber impuesto por la ley en función de la protección de determinados bienes jurídicos”²⁴. Según la cita anterior la omisión no es un simple no hacer nada, sino la omisión de una acción determinada por la ley y que la persona está en posibilidad de realizarla. Este delito se comete siempre cuando existe la infracción de un deber jurídico, ejemplo; el médico que sabe que las condiciones físicas de su paciente no le permiten respirar y que para evitar su muerte es necesario administrar oxígeno y no lo hace.

3.5. Tipicidad en el delito

Al analizar la tipicidad encontré otro elemento que coadyuva a encuadrar la conducta de las personas en la ley, pero difieren en su contenido, este elemento se llama tipo, y que como lo define Jiménez de Asúa, citado por De Mata Vela y De León Velasco, quien meticulosamente establece la diferencia. El tipo legal, es la abstracción concreta que ha trazado el legislador descartando los detalles innecesarios para la realización del hecho que se cataloga en la ley como delito, mientras que la tipicidad, es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto.

²⁴ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 147,148.

Aunque las definiciones anteriores parezcan establecer claridad en la diferencia aun persiste confusión en el empleo de los términos, tal es el caso de la definición de tipicidad que nos proporciona, Alfonso Reyes Echandía, citado por De Mata Vela y De León Velasco, “la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible”. Esta definición se adecua mas a la de tipo y no a la de tipicidad, si tomamos en cuenta que tipo es un concepto que describe una conducta prohibida en la que se impone una pena a diferencia de la tipicidad que es atribuible a un comportamiento determinado, un tipo penal que encuadra a la conducta.

3.6. Clases de tipo

3.6.1. Doloso

Se entiende por dolo; “la conciencia y la voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito”²⁵, en el dolo el sujeto conoce la antijuricidad como cuando no le importa si su conducta es antijurídica; aquí lo que cuenta es la voluntad realizadora del tipo objetivo.

El artículo 11, del código penal, establece que habrá delito doloso cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto.

²⁵ Gonzáles Cauhapé, Eduardo. **Apuntes de Derecho penal guatemalteco**. Pág. 51.

En la definición doctrinaria como la que establece la ley penal, sobresalen dos elementos del dolo: el elemento cognoscitivo y el elemento volitivo. El elemento cognoscitivo del dolo, el sujeto de la acción, debe saber que es lo que hace y sus consecuencias jurídicas así como los elementos característicos de la acción, como una acción típica. En el elemento volitivo o intencional; no basta con mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario, además querer realizarlos.

El código penal, regula al delito a partir del Artículo 10 al 22, como razón de ser del derecho penal y como razón de existencia de toda actividad punitiva, del estado; establece el Artículo 10, que los hechos serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia idónea de una acción u omisión. El Artículo 11, establece una acción u omisión dolosa, el Artículo 12, se da en consecuencia de una acción u omisión culposa y se entiende cuando el sujeto puede evitar la acción u omisión y aun así realiza el acto, obligando al tipo de injusto de delito de imprudente; así también nuestro código penal, establece en los Artículos subsiguientes hasta el 22, formas diversas de objetivizar el delito.

Esta clase de tipo, su contenido se divide en dos elementos, que son fundamentales en su análisis y determinan el grado de intencionalidad del delincuente, estas son: uno objetivo y uno subjetivo.

Aspecto objetivo: la conducta delictiva lleva a un resultado material, que tiene sus efectos en el mundo físico afectando el bien jurídico tutelado por el legislador creando la

norma respectiva pretendiendo que todas las personas la respeten y la cumplan tratando así que la persona como sus bienes se encuentren en un estado intacto.

El tipo penal es creado por el legislador tomando en cuenta cualquier circunstancia para hacer más gravosa la acción, aludiendo así: al tiempo, al lugar y modo.

Aspecto subjetivo: este aspecto contempla el carácter más intrínseco del tipo, la persona crea la imagen del delito en la mente y el querer obtener el resultado un resultado doloso que hace más gravoso el delito por tener tiempo para planificar, usando dolo, premeditación y ventaja, en la voluntad realizadora del tipo objetivo.

3.6.2. Culposos

El tipo penal está determinado, entre otros elementos por la culpabilidad, la cual trata de reunir sus elementos conceptuales de la forma siguientes: la capacidad del ser humano para reaccionar ante las exigencias normativas, derivadas de la prevención general, es lo fundamental, y permite la atribución de una acción a un sujeto, y por consiguiente determina su responsabilidad por la acción realizada. Cuando se piensa en el delito culposos se trata de ubicar a la persona responsable del ilícito penal, cometiendo un acto antijurídico pudiendo evitarlo actuando de modo diferente.

3.7. La imputabilidad en el delito

El autor Carranca y Trujillo, citado por De Mata Vela y De León Velasco, expone una definición apegada a nuestro criterio, “es imputable todo aquel que posee el tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstractas e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente”. La interpretación de ésta definición es básicamente, la aptitud física y psíquica que tiene una persona para la idoneidad jurídica para observar la conducta socialmente aceptable y que sus actos sean razonables y de pleno conocimiento que está violando una norma jurídica que le traerá consecuencias del mismo modo que él las produzcan.

Es imperativo pensar que para que el delito sea imputable se requiera que este sancionado con una pena, también se puede analizar como la existencia de un injusto, que para que sea penal debe de ir sancionado o acompañado de una pena.

CAPÍTULO IV

4. Pena

4.1. Historia de la pena

El origen de la palabra pena se cree que viene etimológicamente de varios significados en la historia del derecho penal, PON DUS, quiere decir peso, otros consideran que se deriva del SANCRITO PUNYA, que significa pureza o virtud, y otros creen que se origina del griego PONUS, que significa, trabajo o fatiga y por último se considera que proviene de la palabra latina POENA, que significa, castigo o suplicio.

La pena como fruto de la actividad estatal se origina en la edad media. El estado en una forma paulatina que concentra la labor del estado en la pena para abstraer las reacciones individuales, llegando hasta el siglo XVIII, con el concepto de que la pena depende de un orden colectivo. En la actualidad solo podemos concebir formalmente las penas, como aquellas restricciones y privaciones de bienes jurídicos señalados específicamente en la ley penal.

4.2. Definición

De Mata Vela y De León Velasco, proporcionan una definición que cumple con todas las características que el derecho penal moderno exige, “es una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la ley, que consiste en la

privación o restricción, de bienes jurídicos, que impone un órgano jurisdiccional competente en nombre del estado, al responsable de un ilícito penal”²⁶.

Como se expuso anteriormente en la teoría del delito en que toda acción, antijurídica, imputable, típico, etc. Conlleva a una consecuencia que en derecho penal se llama pena. Fue creada por el estado como un tratamiento para la reducción de hechos delictivos y rehabilitación del delincuente. .

Se cree también que el estado creó la pena con la función de prevención del delito tomando ésta la amenaza para motivar al ciudadano que deje de cometerlos. Así, en el derecho penal, la pena tiene una doble función: de prevención y de tratamiento.

4.3. Características de la pena

4.3.1. Es un castigo. Se convierte en un sufrimiento para el condenado al sentir la privación o restricción de su vida, su libertad, su patrimonio.

4.3.2. Es personal. Recae únicamente en el condenado, no es delegable ni se adquiere por herencia, nadie puede ser condenado por hechos ilícitos cometidos por otro.

²⁶De León Velasco, Héctor Aníbal y, José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 266.

4.3.3. Ético y moral. La pena no debe convertirse una pura venganza del estado en nombre de la sociedad, debe cumplir con la función de reeducar, reformar y rehabilitar al delincuente.

4.4. Funciones de la pena

a) Prevención general: Debe llevar una intimidación no solo de tipo personal si no de tipo general a todos los ciudadanos, actuando como advertencia de lo que les puede suceder si se atreven a cometer un delito; es una prevención de tipo general.

b) Prevención especial: En este sentido la pena constituye una intimidación individual que recae únicamente sobre el delincuente con el objeto que no vuelva a delinquir.

El Código Penal resuelve en dos sentidos la imposición de la pena; penas principales y penas accesorias: penas principales, son aquellas que gozan de autonomía en su imposición, pueden imponerse solas, no necesitan de otra u otras para que cobren su verdadero efecto. El código penal establece como principales: la pena de muerte, Art. 43cp. Y Art. 18 de la constitución, la pena de prisión Art. 44cp. La pena de arresto Art. 45cp. Y la de multa Art. 52cp. Penas accesorias, por lo contrario de las principales, éstas no gozan de autonomía en su imposición, para que se puedan imponer deben anexarse a una principal de lo contrario no pueden imponerse; estas son: la inhabilitación absoluta, Art. 56cp. La inhabilitación especial, Art.57cp. el comiso Art. 60cp. La publicación de la sentencia, Art. 61cp.

Por su parte la constitución política de la república, regula la pena y la ejecución de ésta en su Art. 203 y la forma de establecer la pena observando la superioridad de la constitución sobre cualquier ley o tratado internacional, Art. 204 constitucional.

CAPÍTULO V

4. Agravantes de la pena

Las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, en tiempo, lugar o modo, que esta unido a un hecho o dicho y que modifican la forma de imponer el castigo al sujeto activo, específicamente cuando por consecuencia de éstas circunstancias se produce un daño mas severo a la victima ya sea física o moralmente.

El Código Penal, en el Artículo 174, establece en la imposición de la pena un margen de ocho a veinte años, en el delito de violación, según las circunstancias siguientes en que concurra la acción:

- 1º. Cuando concurrieren en la ejecución del delito dos o mas personas.
- 2º. Cuando el autor fuere pariente de la victima, dentro de los grados de ley, o encargado de su educación, custodio o guarda.
- 3º. Cuando como consecuencia del delito, se produjere grave daño a la víctima.

5.1. Definición

“Circunstancias de mayor intensidad del daño producido o mayor lesión del bien jurídico atacado o bien un mayor reproche personal, que para algunos recae en

atención a una personalidad del culpable especialmente maliciosa”²⁷. La pena en nuestro derecho penal, al igual que tiene circunstancias atenuantes que hacen leve la aplicación de ésta, también tiene circunstancias agravantes que hacen severa la aplicación de la pena y es a lo que me referiré en este capítulo.

Bernardo de Quirós, establece una división de las agravantes en “subjetivas y objetivas”²⁸ aunque parezca esta división simplista, Quirós no hace referencia si esta condición supone un aumento de culpabilidad o de antijuricidad respectivamente. En cambio ANTON, apoya su distinción entre “circunstancias objetivas y subjetivas”²⁹ en la consideración que las objetivas supone una mayor antijuricidad y las subjetivas una mayor culpabilidad.

Aclarando la intervención de ANTON, se puede ejemplificar de la forma siguiente; supongamos el hecho que el sujeto que violó a una niña de diez años, se encuentra infectado con SIDA, y producto de tal violación se produjo el contagio, el aspecto objetivo será valorado de acuerdo a lo que la norma establece pero el aspecto subjetivo será la valoración del juez basado en la moralidad, en lo socioeconómico y el daño grave causado a la salud y como consecuencia la vida de la persona infectada.

“Cada una de las circunstancias que hace mas grave la pena”³⁰. La definición que proporciona el diccionario de Cabanellas, es muy escueta en su texto pues no da

²⁷ García Aran, Mercedes. **Los criterios de determinación de la pena.** Pág. 148.

²⁸ Quirós, Bernardo; citado por, García Aran, Mercedes. **Los criterios de determinación de la pena.** Pág. 148.

²⁹ Antón; citado por, García Aran, Mercedes. **Los criterios de determinación de la pena.** Pág. 149.

³⁰ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo. **Diccionario jurídico.** Pág. 206.

explicación alguna a que circunstancias se refiere, se entiende que puede ser cualquiera que afecte al sujeto pasivo en su integridad físico o moral.

Considero que es el momento para proporcionar una definición propia al tema basado en la doctrina la costumbre y la ley, lo cual hará mas fácil el normal entendimiento de las agravantes de la pena. “Es todo acto objetivo o subjetivo, inmerso en la actitud creadora del delito de hecho intencional y con conocimiento de agravante de la pena, como resultado se obtiene un daño mayor a la víctima”.

5.2. Marco penal concreto

El derecho penal guatemalteco trata de determinar el contenido y alcance que esta ofrece que generalmente propone una interpretación que favorezca la individualización de la pena acorde con sus fines.

Este marco que explicaré se mueve en tres planos distintos; a) poder Judicial; b) función de los tribunales y el proceso penal; c) proceso individualizador, realizado por el juez.

a) Poder Judicial: Hace referencia al aparato judicial con el resto del estado y la sociedad. Montesquieu, al establecer la división de los tres poderes, apuesta que el poder de juzgar es en cierto modo nulo. Los jueces de la nación no son, como hemos dicho, si no el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes.

Aunque se diga que en Guatemala este poder goza de absoluta independencia las decisiones al imponer la pena está manipulada por los otros dos poderes, tomando en cuenta que este estado se llama moderno en donde la decisión es tomada anticipadamente por los poderes legislativos y el ejecutivo al legislar leyes que favorecen sus intereses

b) Función de los tribunales y el proceso penal: La función burocratizada de los tribunales, esta apegada al proceso penal plenamente establecido por la ley, en donde sus decisiones se calibran por las circunstancias objetivas y subjetivas que inciden en la elección de una pena adecuada.

c) Proceso individualizado realizado por un juez: El juez para seleccionar la pena que le corresponde al procesado de acuerdo a las circunstancias del delito, realiza un proceso individualizador, el delincuente que viola una norma legal esta sujeto a un proceso para que se le imponga una pena o castigo por los hechos y circunstancias que él cometió y que él mismo tiene que cumplirlas.

5.3. Circunstancias agravantes de la pena

Con el afán enriquecedor y de determinar concretamente las agravantes específicamente en el delito de violación se incluyen al inicio de éste tema algunas circunstancias de tipo doctrinario y que pueden considerarse tienen una significación análoga con las establecidas en el código penal, dado que mi propósito es descubrir circunstancias específicas antes de llevar a cabo una exégesis profunda del texto legal.

5.3.1. Precio, recompensa o promesa

La interpretación de los términos precio, recompensa o promesa, como referidos a un contenido económico aparece frecuentemente en la doctrina y ese animo de lucro es el centro de la mayor desvalorización que da base a la agravante.

Tomando en cuenta que los motivos constituyen el elemento característico de la personalidad del delincuente. El móvil del lucro, degrada al delito cometido en una forma normal, especialmente cuando se trata con niñas menores de diez años, en donde por precio o recompensa se obtiene el acto sexual y como resultado devienen enfermedades venéreas de graves consecuencias como dice Ferri, que los motivos determinantes del delito son de mayor peligro cuando son antisociales o inmorales que repercuten en lo moral o jurídica a todo acto humano.

5.3.2. Ejecución por medio del contagio de enfermedades venéreas en el acto de violación

La inclusión de esta agravante en el delito de violación es de carácter doctrinario; apuntando así un fundamento referido a una mayor antijuricidad de la acción y a un mayor daño producido al sujeto pasivo de la violación.

Esta agravante prejuzga sobre una valoración juiciosa de la personalidad del individuo al cometer el delito en un estado mentalmente lúcido y de conocimiento que está contagiado de enfermedad venérea que seguramente se lo transmitirá a su víctima

5.3.3. Radio difusión, imprenta o medios que faciliten la publicidad

“La estimación de esta circunstancia, bien determinada por la utilización de un medio publicitario para la realización del delito”³¹.

El bien jurídico tutelado en esta clase de delito es la sexualidad y realizarlo con la persona que voluntariamente se elija, bajo la circunstancia de intimidad guardando el secreto en la pareja, pero, si el delincuente comete el delito de violación así también publica por cualquier medio tal acto el delito se vuelve mas grave y motiva a poner una pena de acuerdo a las circunstancias.

5.3.4. Obrar con abuso de confianza

“Evidentemente, en la delimitación del ámbito de aplicación de la agravante son parte de la exigencia de abuso conciente y de aprovechamiento intencionado de la relación de confianza para la comisión del delito porque ello es consecuencia de la necesidad general de conocimiento del carácter antijurídico de un hecho para que produzca efectos jurídicos penales pero no porque la aplicación de esta circunstancia deba apoyarse en el desvalor ético del autor”³².

³¹ García Aran, Mercedes. **Los criterios de determinación de la pena**. Pág. 152.

³² **Ibid.** Pág. 158.

Especialmente el grupo poblacional tratado en esta investigación es muy susceptible en la circunstancia de agravamiento de la pena utilizando el abuso de confianza y también tomando en cuenta la experiencia del sujeto activo frente a la del sujeto pasivo esta circunstancia puede ser previamente preparada para la participación en el delito lo que hace mas gravoso el delito por el dolo empleado.

5.3.5. Prevalimiento del carácter público

La situación de desventaja que tiene una persona frente al abuso de la situación de superioridad que puede ser utilizado en ventaja propia para facilitar cometer el delito. Esta interpretación da crédito a lo que la autora Mercedes García Aran, hace respecto a la circunstancia “La víctima se encuentra violentada en su libertad personal y disminuida en su capacidad de reacción”³³, lo cual me parece suficiente como fundamento de la agravación de la pena.

5.3.6. Circunstancia del parentesco

Cuando en las agravantes del delito de violación por enfermedades venéreas aparece esta circunstancia, como parte para hacer más gravoso el delito, y a la imposición de una pena diferente, porque además del daño físico causado va impreso el daño moral, espiritual, social y un quebranto permanente o temporal de la salud de la ofendida; es interesante lo que la autora Mercedes García Aran nos expresa al respecto “Si tomamos en cuenta los criterios, naturaleza, móviles y efectos, podemos deducir de

³³ García Aran, Mercedes. **Los criterios de determinación de la pena.** Pág. 160.

ellos: intereses lesionados, carácter del sujeto, trascendencia del hecho, que en parte se corresponden con la mayor perversidad". El legislador debe pensar que específicamente en estos casos, la concurrencia del parentesco determina una mayor gravedad por lo tanto se debe dotar de una mayor protección, porque supongamos que es el padre el que esta cometiendo el delito con su hija, pues el enemigo se encuentra en casa, y de que forma se podría proteger a la familia, sino únicamente poniendo tras las rejas al delincuente que en este caso sería su propio padre, circunstancia que facilita al sujeto activo para el logro de sus fines.

5.3.7. Circunstancias agravantes del Código Penal

Artículo 27, Código Penal de Guatemala:

1º. Motivos Fútiles y Abyectos: Haber obrado el delincuente por motivos fútiles y abyectos.

Comentario: Son aquéllos que mueven a horror, asco u otra repulsión profunda. Fútiles; los que se corresponden con la determinación delictiva debido a un estímulo tan leve y desproporcionado en si mismo que para la media de delincuentes no hubiera sido suficiente para cometer el delito de que se trata, dándoles una significación conjunta a los motivos abyectos y fútiles, pertenecen a la esfera interna del sujeto y cuando llegan a ser conscientes se pueden identificar como la finalidad última de la acción. Ejemplo; son motivos abyectos, el que anima a la hija a perseguir relaciones sexuales con el padre; al que mata a la propia mujer para casarse con otra.

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

Comentario: Se refiere al empleo de medios, modos o formas de ejecución, que persigan el aseguramiento del culpable mediante la disminución o anulación de las posibilidades de defensa del ofendido. El empleo de los medios aseguradores casi siempre lleva consigo una traición y cobardía.

3º. Premeditación: Obrar con premeditación conocida. Hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados, revelen que la idea del delito surgió en la mente su autor, con anterioridad suficiente a su ejecución, para organizarlo, deliberarlo o planearlo, y que en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó, fría y reflexivamente.

Comentario: Se entiende como el proponerse cometer un delito, tomando al efecto las debidas disposiciones, puede corresponderse con un proceso doloso normal, en donde el sujeto activo comete el delito tomando al efecto previas disposiciones.

4º. Medios gravemente peligrosos: Ejecutar el hecho por medio de explosivos, gases perjudiciales, inundación, incendios, envenenamiento, narcóticos, varamiento de nave, accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento, alteración del orden público o por cualquier otro medio idóneo para ocasionar estragos de carácter general.

Comentario: Realizar la acción empleando medios sumamente peligrosos; por ejemplo: los que menciona el código penal, explosivos, gases, inundación, incendios, etc. Los cuales apuntan hacia un fundamento referido a una mayor antijuricidad, de la acción y de un mayor daño producido.

5º. Aprovechamiento de calamidad: Aprovechar para la ejecución del delito, que ocurra o haya ocurrido un ciclón, terremoto, inundación, naufragio, incendio, descarrilamiento, accidente de tránsito de cualquier clase, explosión, alteración del orden público o cualquier otro estrago o calamidad pública.

Comentario: Esta es una circunstancia muy especial, el sujeto activo aprovecha el momento que el sujeto pasivo está viviendo la emergencia, la calamidad para hacerle más daño.

6º. Abuso de superioridad: Abuso de superioridad física o mental, o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima.

Comentario: La persona que se aprovecha de la necesidad de los que están bajo su mando para obligarlos a que cometan actos ilícitos a su favor.

7º. Ensañamiento: Aumentar deliberadamente los efectos del delito, causando otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan la ignominia a la acción delictual.

Comentario: Se entiende como el hecho de aumentar el mal del delito; la realización de los actos de crueldad inspirada por el deseo de aumentar el sufrimiento de la víctima.

8º. Preparación para la fuga: Ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio, modo o forma que asegure la fuga del delincuente.

Comentario: El sujeto activo ejecuta la acción previniendo el medio de transporte en que se dará a la fuga.

9º. Artificio para realizar el delito: Cometer el delito empleando, astucia, fraude, disfraz o cualquier otro engaño suficiente para facilitar la ejecución del delito u ocultar la identidad del delincuente.

Comentario: Se entiende como el medio utilizado por el delincuente para cometer el delito sin ser descubierto, ocultando así su identidad y dificultando la aplicación de la ley.

10º. Cooperación de menores de edad: Cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad.

Comentario: El delincuente a sabiendas que el menor de edad es inimputable y aprovechando de su inocencia o poca experiencia lo induce a cometer un delito.

11º. Interés lucrativo: Cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.

Comentario: El delincuente que comete el delito por el interés de cobrar un precio o recompensa por el acto cometido a nombre de otra persona.

12º. Abuso de autoridad: Prevalerse el delincuente de su carácter público o del poder inherente al cargo, oficio, ministerio o profesión, o cometerlo haciendo uso de funciones que anteriormente hubiera tenido.

Comentario: Utilizar el cargo que en el momento o anteriormente a tenido el delincuente para obligar o intimidar a la persona para cometerle el delito.

13º. Auxilio de gente armada: Ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.

Comentario: Aprovechar el momento de personas armadas para cometer el delito y escudarse en ellos para que le proporcionen impunidad.

14º. Cuadrilla: Ejecutar el delito en cuadrilla. Hay cuadrilla cuando concurran a la comisión del delito más de tres personas armadas.

Comentario: Cuando en la ejecución del hecho delictivo, participan activamente varias personas.

15º. Nocturnidad y despoblado: Ejecutar el delito de noche o en despoblado, ya sea que se elija o se aproveche una u otra circunstancia, según la naturaleza y accidentes del hecho.

Comentario: Aquí existen dos circunstancias por un lado cuando se comete el delito aprovechando el descanso nocturno de las personas; la otra circunstancia es que no haya población cerca en un lugar desértica.

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

Comentario: El irrespeto a la autoridad, cometer el delito sin importarle la presencia de ésta.

17º. Embriaguez: Embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito.

Comentario: la persona que comete el delito deliberadamente, se embriaga con la intención de hacer el daño.

18º. Menosprecio al ofendido: Ejecutar el hecho con desprecio de la edad avanzada o de la niñez, del sexo, de la enfermedad o de la condición de incapacidad física o penuria económica del ofendido, según la naturaleza y accidentes del hecho.

Comentario: Cometer el delito menospreciando la posición social, económica, racial o de salud del ofendido.

19º. Vinculación con otro delito: Ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para impedir su descubrimiento.

Comentario: Cometer un delito para preparar la vulnerabilidad de las circunstancias de otro delito propiciando la impunidad de ambos.

20º. Menosprecio del lugar: Ejecutar el delito en la morada del ofendido, cuando éste no haya provocado el suceso.

Comentario: Violar la intimidad del hogar para cometer el delito, utilizando medios que faciliten el ingreso a éste.

21º. Facilidades de prever: En los delitos culposos, haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible.

Comentario: Con respecto al delito culposo la persona responsable fácilmente puede evitar el hecho, mas sin embargo no lo hace y termina cometiendo el delito.

22º. Uso de medios publicitarios: Ejecutar el hecho por medio de la imprenta, gravados, cuadros expuestos al publico, cinematógrafo, proyecciones luminosas, radiotelégrafo, teléfono, televisión o cualquier otro medio de alta difusión.

Comentario: El sujeto activo comete el delito y no conforme con tal acción delictiva, lo hace público por cualquier medio informativo de alta difusión.

23º. Reincidencia: La de ser reincidente el reo. Es reincidente el que comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido, en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.

Comentario: Es cuando el sujeto activo realiza un nuevo delito o el mismo delito en las mismas circunstancias, después de haber sido condenado inclusive de haber cumplido con la condena, posiblemente se deba a la no inclusión a programas de socialización para la reincorporación a la sociedad como una persona útil.

24º. Habitualidad: La de ser el reo delincuente habitual. Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por mas de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas.

El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena.

Comentario: se refiere cuando el delincuente comete dos o mas delitos diferentes en lugares y tiempos diferente.

PROPOSICIÓN PARA LA CREACIÓN DEL ARTÍCULO 174 bis.

Al seleccionar el tema “las enfermedades venéreas como agravantes del delito de violación en niñas menores de diez años”, consideraba que se debería crear el Art. 174 bis, Código Penal, pero no tenía los elementos suficientes para proponerlo, con forme fue avanzando la investigación me doy cuenta que es una necesidad urgente, la impunidad en relación a este problema es alarmante e incide en la falta de una legislación adecuada que proporcione a los administradores de justicia las herramientas necesarias para tratar este problema, así fue manifestada en la encuesta realizada con profesionales del derecho que laboran en diferentes instituciones del estado y por las incidencias de casos observados en los hospitales de ésta ciudad.

El Código Penal trata este problema en diferentes apartados pero de una forma muy general y simplista, de la misma forma impone penas que no van de acuerdo con la gravedad del problema especialmente en el caso que se propone, cuando la infección producto de la violación es en niñas menores de diez años, por ejemplo:

Art. 146 Código Penal, lesiones gravísimas; enfermedad.....corporal cierta o probablemente incurable. La prisión es de 3 á 10 años, es una pena muy leve, cuando como por consecuencia de ésta se produce grave daño a la salud o probablemente hasta la muerte.

En los Artículos, 173, 174, y 175 Código Penal, establece el delito de violación en su forma agravada y calificada, pero en ningún momento establece las enfermedades venéreas como agravantes del delito de violación en niñas menores de diez años.

El artículo 301 código penal, establece en el apartado de delitos contra la salud; la propagación de enfermedades en forma dolosa será sancionada con prisión de 1 a 6 años, en el artículo 312 del mismo cuerpo legal, establece la forma culposa la cual será rebajada la pena por el artículo 301 a dos terceras partes.

En la doctrina encontré opciones encontradas; Jiménez Huerta, citado por Marcela Martínez Roaro, expone que, “es innecesaria la inclusión en el código penal el delito de peligro de contagio venéreo, por la duplicidad de su regulación, por el uso de antibióticos y por su difícil aplicación”³⁴.

Por su parte, Gonzáles de la Vega, citada por Marcela Martínez Roaro, aboga “porque se debe sancionar el peligro de contagio de enfermedades venéreas y que no

³⁴ Jiménez Huerta, citado por, Martínez Roaro, Marcela. **Delitos sexuales**. Pág. 178.

debe considerarse únicamente a la relación sexual como medio, sino cualquier medio idóneo de contagio”³⁵.

Posteriormente de un breve análisis jurídico y doctrinario, propongo como necesario y urgente, la creación del artículo 174 bis, código penal, en su forma dolosa como lo expone, Jiménez Huerta, citado por Marcela Martínez Roaro, “se trata de un tipo de dolo y de peligro, bajo ningún concepto admite grado de culpa alguna, pues lo que tipifica la conducta es el solo peligro para la salud de otro por medio de relaciones sexuales, sabiendo el sujeto activo que padece de un mal venéreo en periodo infectante, siendo intrascendente si el agente se lo representa o no la posibilidad de producir el resultado”. Hay que tomar en cuenta que se desea proteger la salud y la vida y aceptar que este bien lo amenaza cualquier enfermedad contagiosa y por cualquier medio que se transmita. Así lo determina el artículo 3 constitucional, el estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”.

El Art. 174 bis. Código Penal, quedaría en la forma siguiente, “al que sabiendo que está enfermo de cualquier enfermedad venérea, en periodo infectante, contagiare a una niña menor de diez años, como resultado del delito de violación, será sancionado con prisión de diez a veinte años, y si ésta produjere la muerte la sanción será de treinta años”.

³⁵ Gonzáles de la Vega; citado por, Martínez Roaro, Marcela. **Delitos sexuales**. Pág. 179.

CAPÍTULO VI

6. Enfermedades venéreas como agravantes del delito de violación en niñas menores de diez años

6.1. Daño grave en la salud física y mental

En este apartado se tratará el daño que provocan las enfermedades venéreas por la acción prohibida de la violación, tanto a la salud física como mental tomando en cuenta que este acto perverso afecta al cuerpo físicamente como a la mente de la víctima. El resultado agravante debe ser consecuencia del abuso sexual en cualquiera de las modalidades previstas, es decir provocado por la violencia desplegada al momento de realizar la acción prohibida en caso contrario Gómez nos explica “si el daño fuera anterior para facilitarla, o sobreviniente a la acción no es aplicable el tipo agravado, si no estaríamos en presencia de un concurso material entre el acto prohibido y las lesiones provocadas”³⁶. El daño grave debe ser consecuencia inmediata y directa del delito de violación para que se tipifique correctamente y no caer en el error que hace mención Gómez.

El aspecto subjetivo del tipo consistente del daño grave es un tema polémico para los autores en tanto; Soler, “entendía que el grave daño en la salud no debía

³⁶ Federico Gómez. *Tratado de Derecho penal*, t. III. Pág.113

formar parte de los designios del autor"³⁷, sin tomar en cuenta la concurrencia entre las lesiones y el tipo básico de violación.

Otro de los aspectos que forman parte del presente título, es física y mental, la confusión que existe aquí es el alcance del término salud, Núñez, opina que el "daño debe producirse en el funcionamiento del organismo de la víctima y no en su estructura corporal". El efecto que abarca el daño a la salud física y mental no se puede quedar únicamente cuando afecta el funcionamiento del organismo, si no también incluye el daño en la estructura corporal y en la facultad mental y psíquica de las víctimas.

6.1. Víctimas menores de diez años

La baja escolaridad, la convivencia social, la práctica cultural, la influencia de los medios de comunicación, son factores que inciden directamente en la psicosis y evidente perturbación mental, sádica y perversa de los delincuentes que muchas veces son los mismos padres, padrastros y otros familiares de la víctima que aprovechando la inocencia la convivencia preexistente, la fuerza, comete el delito de violación y con ella intencional o no la contaminación de enfermedades venéreas de su víctima, que por su corta edad le es imposible defenderse, convirtiéndose en una presa fácil para el sujeto activo.

³⁷ Soler. **Derecho penal argentino**. t. III, Pág. 313

6.3. Enfermedades de transmisión sexual graves

Este tipo de enfermedades alcanza su calificativo de grave en la lesividad que esta causa al órgano que afecta, al grado de peligro que sea para la salud del afectado y el tiempo que durará su tratamiento para su curación, tomando en cuenta si es temporal o definitiva. Por otro lado se interpreta que la gravedad de éstas enfermedades depende, “si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio”³⁸, a este respecto para que realmente exista peligro en la tipificación del delito debe de existir la exigencia de dos requisitos bien determinados: 1) que el autor sepa de tal enfermedad; 2) que exista un verdadero peligro de contagio.

La existencia de la agravante en este delito se encuentra en atentar a la integridad sexual de la víctima el ataque a la salud de ésta sin importar el peligro de contagio.

Estas enfermedades por sus diferentes formas de manifestarse es difícil unificar un criterio para su conceptualización la cual trae interpretaciones diversas y no se logra una tipificación exacta por los elementos de la gravedad de la enfermedad, por ejemplo; en cuanto el SIDA no acarrea duda en las exigencias de la tipificación pero otras como la Sífilis, Gonorrea, Blenorrea, Papilomatosis, Condilomas, etc. Pueden acarrear dudas al respecto.

³⁸ Tenca, Adrián Marcelo. **Delitos sexuales**. Pág. 110.

6.4. La salud como un derecho jurídico tutelado

El Código Penal, tutela la integridad de la persona en su acepción mas amplia y no tutela en su forma mas específica y directa, a la salud, protegiéndola de cualquier enfermedad venérea al que está amenazada.

Así como en la violación, la ley penal tutela la libertad sexual, imponiendo normas específicas penalizando dichas actividades prohibidas para la ley, también se debe crear la norma específica que tutele la salud de las niñas menores de 10 años, que hayan sido sujetos pasivos de la violación, aunque; Marcela Martines, generaliza la tutelaridad que se debe tener como un derecho jurídico a la salud exponiendo que: “si verdaderamente se desea proteger la salud sancionando no solo su alteración en el delito de lesiones si no la puesta en peligro de la misma, abría que aceptar que a este bien lo amenaza cualquier enfermedad contagiosa y por cualquier medio que se transmita las enfermedades venéreas”³⁹.

La autora antes mencionada no esta alejada al tema tratado generalizando su conceptualización, pero lo que se trata en la presente intervención es limitar el derecho jurídico, de la salud tutelada a las enfermedades venéreas contraídas por un echo ilícito de las relaciones sexuales o por otros medios, y mas específicamente en niñas menores de diez años.

³⁹ Martínez Roaro, Marcela. **Delitos sexuales**. Pág. 228.

6.5. Medios de pruebas que se aplican en la investigación de las enfermedades venéreas en el delito de violación

Antes de entrar en materia en cuanto a los medios de prueba que pueden ser empleados en la investigación de este tipo de delitos, que por sus características comunes las diferencian del resto de los tipos penales. Estas características las clasificaremos en tres:

a) Lugar donde del crimen: es imprescindible que las enfermedades venéreas son producto de una violación en la mayoría de los casos y excepcionalmente cuando el sujeto pasivo se trata de niñas menores de diez años, el lugar donde se comete el crimen es absolutamente privado sin presencia de testigos y muchas veces sin la existencia de rastros (desfloración, sangre, semen, huellas, etc) que puedan develar lo sucedido a través de las pericias técnicas específicas. En este caso, a de privar la prudencia en el juez pues corre el riesgo de dejar desamparada a la víctima si prevalece la versión del supuesto delincuente o en su defecto condenar a un inocente si sucede lo contrario.

b) Múltiples particularidades de la conducta sexual de las personas: es bien sabido que en las conductas sexuales existe multiplicidad de formas de manifestarlas algunas tienen cierto grado de violencia pero las personas se sienten satisfechas al realizarlas tal es el caso del sadomasoquismo que es una práctica sexual absolutamente difundida en nuestro país y en el mundo es publicado en medios gráficos, revistas, (sexo libre) televisivos y en Internet. Tales prácticas pueden darse en el ámbito sexual sin que la

supuesta víctima se sienta como tal si no que por el contrario disfrute y desee tal situación. Lo señalado es una verdad incontrastable que no debe dejar de ser tenida en cuenta al momento de evaluar la prueba.

c) Aspecto físico de la persona: existen enfermedades de transmisión sexual como el SIDA que es difícil detectarla a simple vista o con un examen físico del médico si no que se requiere de exámenes de laboratorios concretos para determinar la existencia del virus y la posibilidad de su transmisión en el sujeto afectado.

1. Declaración de la víctima y el victimario: “se ha considerado al respecto que ante la inexistencia de testigos presénciales del hecho el juzgador debe basarse en los dichos de la víctima y en el de las personas que tomaron conocimiento mediante sus dichos”⁴⁰.

La jurisprudencia ha resuelto que ante la falta de testigos presénciales existe un estado de duda que impide procesar al imputado, tomando en cuenta el principio indubio pro reo, la duda favorece al imputado.

2. La prueba indiciaria: “el indicio es un hecho que se prueba así mismo o que se encuentra probado y que permite, por datos sensibles de la experiencia o de la ciencia, obtener conocimiento de otro hecho, conocimiento que puede ser cierto o probable”.

En este caso de delitos que son tan difíciles de probar la naturaleza, la prueba indiciaria constituye un medio bastante factible para encontrar la realidad de los hechos a través de la relación existente entre un hecho conocido y otro desconocido.

⁴⁰ Tenca, Adrián Marcelo. **Delitos sexuales**. Pág. 235

El autor Gordhe hace referencia a seis clases de indicios los cuales son: a) la presencia u oportunidad física. b) los indicios de participación en el delito. c) los indicios de capacidad de delincuencia. d) los indicios de motivo o mas bien de móvil delictivo. e) la actitud sospechosa. f) los indicio de mala justificación.

3. Confesión del reo: esta se utiliza como un medio de defensa en donde el sindicado prueba que no tubo participación en el hecho.

El reo confiesa en relación a dos situaciones, en primer lugar que no tenía conocimientos que era portador del virus, y en segundo lugar que como portador del virus era incapaz de trasmitirlo a otras personas.

4. Prueba de expertos: la participación de peritos para determinar si realmente el sindicado es agente transmisor de la enfermedad, la gravedad de la enfermedad, inclusive si fue antes durante o después de la violación la contaminación de la enfermedad.

6.6. Violación como medio de contagio

La violación es el medio mas directo para contraer enfermedades venéreas puesto que hay un contacto directo entre persona y persona y tomando en cuenta que esta enfermedades se transmiten por el contacto directo de las relaciones sexuales, de una persona infectada con una persona sana; existe la posibilidad de algunas

enfermedades venéreas de transmitirse por otras vías pero el contacto sexual es predominantemente en la mayoría de estas enfermedades.

De lo anterior indicado podemos determinar que la violación es un inminente peligro de contagio por lo que se puede sancionar el mero hecho de exponer al menor al contagio independientemente de si este ocurre o no de manera que se debe sancionar tanto el peligro de contagio como el contagio mismo. En este delito hay dos formas de tratarlo: el peligro y el contagio en sí.

6.7. Breve estudio de derecho comparado

La legislación penal guatemalteca, como todas las legislaciones penales de Latinoamérica, no tipifican este delito como una agravante del delito de violación, sino en una forma simplista y poco deliberante, el artículo 146 código penal, en el apartado de las lesiones gravísimas con pena de prisión de tres a diez años, esta pena con relación al daño causado me parece incongruente, muy disminuida pues debiera ser mas gravosa, tomando en cuenta que todas las enfermedades causan lesiones pero no todas las lesiones causan enfermedades, el Art. 301 Código Penal, quien de propósito propagare una enfermedad peligrosa o contagiosa para las personas será sancionado con prisión de uno a seis años. Estas penas son mínimas no corresponden a la gravedad del problema ni al impacto que está teniendo en este momento en la sociedad, otro elemento importante que no se ha tomado en cuenta es que el delito se toma en forma muy general sin hacer diferencia entre los grupos de edad afectados, el impacto, como la gravedad de las enfermedades es diferente en las niñas menores de

diez años y tomando en cuenta el grado de defensa y la madurez de sus órganos sexuales. Todo esto es motivo suficiente para que el problema sea tratado en forma diferente.

La legislación penal de Costa Rica, la colombiana, la española y la de varios estados de México son las que tratan con más similitud el problema, con la legislación guatemalteca, así como existen varios estados mexicanos como Guanajuato, Jalisco, Nuevo León, no está tipificada esta conducta. El código penal de Coahuila, Chihuahua, Michoacán, Durango, México, Tabasco, Tlaxcala, Sancionan tanto el poner en peligro de contagio, como la causación del mismo. Disponen que el conocimiento de la enfermedad Venérea en periodo infectante, se presume en virtud de manifestaciones externas de la misma, aluden a la transmisión de cualquier enfermedad grave y fácilmente transmisible, cualquiera que sea el medio.

Opiniones diversas se dan en cuanto a la redacción de la norma legal que trata este problema: Carranca y Trujillo, para quien la culpabilidad se presenta solo en la forma dolosa. Pero según Francisco Gonzáles De la Vega y René Gonzáles De La Vega, este tipo puede darse en las dos formas de la culpabilidad, pero sus opiniones tienen diferente fundamento.

Para el primero, cuando un enfermo conciente de su dolencia, practica relaciones sexuales con el propósito directo o eventual de transmitir su enfermedad, se conforma el delito intencional de lesiones, si el contagio ausente de toda intencionalidad directa o eventual, obedece a la negligencia o falta de reflexión del contaminador, se integrará el

delito de imprudencia con daño de lesiones. Esta opinión sirve de argumento, para reforzar la postura de Jiménez Huerta, “el citado autor, opina que crear el tipo penal para tratar el delito como una agravante del delito de violación es innecesaria, por la duplicidad de su regulación, Hace notar la relativa importancia de las enfermedades venéreas después del descubrimiento y uso de los antibióticos, así como lo difícil de la estricta aplicación de la ley que haría necesario ¡un policía sanitario en cada alcoba!”. Las razones por las cuales se podría estar de acuerdo con Jiménez Huerta sería únicamente su difícil aplicación; son mínimas las denuncias que llegan al conocimiento de las autoridades en relación con la comisión real del delito, aunque se puede pensar que el delito aquí tipificado es igual que cualquier otro, que el código penal trata y en cuanto a las pocas denuncias al respecto es precisamente porque los Jueces no tienen claridad en la aplicación de la ley por falta de la norma adecuada y todos los casos no se aplica la justicia y el peor de los caso no se hacen las denuncias engrosando así la estadística de impunidad. Por otro lado la constitución Política de la república de Guatemala, garantiza la salud, el bienestar y la vida de las personas esto quiere decir que si una sola persona hace uso de este beneficio legal es motivo suficiente para legislarlo. Si verdaderamente se desea proteger la salud sancionando no solo su alteración en el delito de lesiones, si no la puesta en peligro de la misma, habría que aceptar que este bien lo amenaza cualquier enfermedad contagiosa de transmisión sexual.

Es también responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos especialmente los que se dedican a prestar atención de salud, denunciar todos los diagnósticos de enfermedades venéreas en niñas menores de diez años a efecto que

se realice la investigación respectiva y su debido proceso penal y como consecuencia castigar con una pena al actor de estos casos.

CONCLUSIONES

1. Una de las principales causas que contribuyen con el sujeto activo a cometer el delito de violación y, consecuentemente, transmitir enfermedades venéreas a sus víctimas, se debe a los factores morales, legales y sociales.
2. El hecho que la víctima sea mujer de corta edad, sus órganos genitales aún no se encuentran plenamente desarrollados, así como su madurez mental y moral, hacen que la afectada sea vulnerable a las enfermedades venéreas a un período infeccioso prolongado y la selección de tratamientos y dosis específicas a la edad de la niña.
3. El parentesco, el temor a las represalias y la desconfianza a un juicio justo, incrementa la impunidad y la disminución de denuncias en los juzgados penales que tratan el delito de las enfermedades venéreas.
4. La mayoría de enfermedades de transmisión sexual o del tipo venéreo, afectan a todo el cuerpo y la mente de la víctima, constituyéndose así en una enfermedad y no en una lesión como está establecido en el Código Penal guatemalteco.
5. De treinta personas encuestadas, conocedoras del proceso penal así como del sistema jurídico nacional y del problema planteado, veinticinco de ellas que constituyen el 83% opinan en forma contundente, que es necesario

legislar en el Código Penal guatemalteco, las enfermedades venéreas como agravantes del delito de violación en niñas menores de diez años.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala, por medio de las instituciones públicas y privadas, debe de crear, fortalecer y/o cambiar las estrategias de información y formación de valores morales, legales y sociales, en la familia y en la sociedad, para disminuir el deseo del sujeto actor de cometer delitos de este tipo y, por ende, la reducción de casos.
2. A los padres de familia se les sugiere, tener control sobre las actividades de sus hijas; dentro y fuera del hogar, brindar abiertamente educación sexual y alertarlas de los problemas a los cuales son susceptibles.
3. Se recomienda crear un programa de protección a la víctima y a los querellantes, así como asegurar las resultas de un juicio justo, basado en la investigación de la verdad.
4. Se debe legislar en el Código Penal, la norma específica a este delito y la pena correspondiente, como una enfermedad y no como una lesión, como actualmente se tipifica.
5. Por medio de su órgano legislativo, el Estado de Guatemala debe crear la norma específica que trate el problema de las enfermedades venéreas como agravantes del delito de violación en niñas menores de diez años, para hacer más grave la pena y el delincuente sepa a qué atenerse al momento de

cometer el delito, y no tratarla en forma general como hasta ahora se ha hecho, ni mucho menos como una lesión.

A N E X O S

ANEXO A

CASO CONCRETO

El día jueves cuatro de marzo del año dos mil cuatro, a las tres y media de la tarde, la niña (no se escribe el nombre de la niña para protegerla), de diez años de edad, se dirigía a la biblioteca del Instituto Normal Para Varones de Oriente, abordó un microbús color azul conducido por el señor FEDERICO NEHEMIAS FIGUEROA RAMIREZ, el bus iba vacío al llegar cerca de la casa la niña le indico la parada o el lugar donde tenía que quedarse, sin embargo el señor NEHEMIAS no hizo caso y se estaciono media cuadra después, bajándose inmediatamente y antes que la niña se bajara le colocó un trapo en la cara y ésta se desmayó, despertó entrando la noche y al despertar el señor NEHEMIAS la amenazó que no fuera a decir nada de lo ocurrido por que si no la iba a matar, cuando iba caminando para su casa sintió fuerte dolor en el pecho y en el cuello además iba sangrando de sus partes intimas.

DESARROLLO DEL CASO:

Acusación: con fecha 5 de marzo de 2004, compareció (no se escribe el nombre por su protección) acompañada de su señor padre SERVIO ARMANDO SANCE CHEGUEN, para plantear formal acusación ante la fiscalía distrital del Ministerio Público de la ciudad de Chiquimula en contra de FEDERICO NEHEMIAS FIGUEROA RAMÍREZ, por los hechos siguientes; el día 4 de marzo de 2004, la niña (no se escribe el nombre por su protección) se conducía a la biblioteca del Instituto Normal para

Varones de Oriente en el microbús color azul, placas número C guión 125,331, conducido por el señor NEHEMÍAS, quien parqueo el microbús media cuadra después de la que le indico la niña, y al querer bajar, éste le coloco un trapo en la cara y al instante se desmayo, abusó sexualmente de ella.

Detención: con fecha diecinueve de agosto de dos mil cuatro a las dieciocho horas con cuarenta minutos, en la cuarta calle y séptima avenida zona uno de la ciudad de Chiquimula, fue detenido el señor, FEDERICO NEHEMÍAS FIGUEROA RAMÍREZ, por Agentes Investigadores de la policía nacional civil, los señores: Selvyn Inés Urízar Salazar, Oscar Rene Ordóñez y Wilian Leonel Boteo García, apoyados por el agente de la policía nacional civil debidamente uniformados Vicente Seb Choc, al darle cumplimiento a la orden de aprehensión emanada en su contra, por el delito de violación según acto jurisdiccional número doscientos veintisiete guión dos mil cuatro, Oficial segundo.

Primera declaración: con fecha 23 de agosto de 2004, a las 14:30 horas, estando presentes en el Juzgado del infrascrito Juez de primera instancia del ramo penal, testigos de asistencia, Oficial de tramite Glenda Yanira Franco Moscoso, el sindicado Federico Nehemías Figueroa Ramírez, representantes del Ministerio Publico y del Instituto de la defensa publica penal, para que el sindicado presente su primera declaración indagatoria.

El día 19 de agosto de 2004, a las 18:40 horas, fue detenido el señor, FEDERICO NEHEMÍAS FIGUEROA RAMÍREZ, en la cuarta calle y séptima avenida de la zona uno

de la ciudad de Chiquimula por los agentes investigadores de la policía nacional civil y agentes de la policía nacional civil debidamente uniformado, dándole cumplimiento a la orden de aprehensión emanada en su contra por el delito de violación, con motivo que el cinco de marzo de 2004, compareció a la fiscalía distrital del Ministerio Público de la ciudad de Chiquimula, (no se escribe su nombre por su protección), quien manifiesta que el cuatro de marzo de dos mil cuatro a bordo del microbús color azul conducido por el señor NEHEMÍAS, al indicarle la niña el lugar que tenía que bajar del microbús, éste no hizo caso y se estaciono media cuadra después y al intentar bajar la niña le colocó la mano en la cara con un pañuelo y de inmediato se desmayo cayendo sobre el último sillón donde iba sentada y el señor NEHEMÍAS, aprovechándose de la impotencia de la niña abusó sexualmente de ella.

En el desarrollo de la diligencia se escuchó la declaración de (no se escribe su nombre por su protección), así como la declaración del sindicado FEDERICO NEHEMÍAS FIGUEROA RAMÍREZ, la declaración de los testigos de asistencia los señores: SERVIO ARMANDO SANCE CHEGUEN Y ADRIÁN GUTIÉRREZ, se le dio intervención al abogado defensor del sindicado, representante del Instituto de la defensa pública penal, abogado Nery Antonio García López, quien le pregunta sobre los móviles del hecho que por la parte acusadora se encuentra la representante del Ministerio público, auxiliar fiscal JOSEP EMANUEL REYES TRAVANINO, quien establece que según las investigaciones preliminares que se han realizado se ha establecido que el señor NEHEMÍAS sí tubo participación en el hecho y solicita a la respetable jueza que se abra proceso y prisión preventiva para el sindicado el señor FEDERICO NEHEMÍAS FIGUEROA RAMÍRES.

Resolución de la declaración indagatoria, emitida por el Juzgado de primera instancia penal y delitos contra el ambiente de Chiquimula.

En base a la declaración del imputado la investigación hecha por el ministerio público y leyes aplicadas, la respetable Juez declara: AUTO DE PRISIÓN PREVENTIVA en contra del sindicado FEDERICO NEHEMÍAS FIGUEROA RAMÍREZ por el delito de VIOLACIÓN. Resulta necesario ligarlo al proceso para que el ministerio público durante el plazo de ley complemente la investigación que en derecho corresponda y haga el requerimiento conclusivo que estime pertinente.

Audiencia de diez días: El representante del ministerio publico el Abogado JULIO CESAR PERALTA MOLINA presenta los siguientes medios de prueba: DOCUMENTAL. Denuncia hecha por (no se escribe su nombre para protegerla), quien es la agraviada, informe médico forense realizado por el Doctor HUGO RENE LÓPEZ ARAUZ, certificación de la partida de nacimiento de (no se escribe su nombre para protegerla), extendida por el infrascrito registrador civil del Municipio de Chiquimula TESTIMONIAL: declaración de la agraviada (no se escribe su nombre para protegerla), declaración del señor SERVIO ARMANDO SANCE CHEGEN padre de la menor agraviada, declaración del señor ADRIÁN GUTIÉRREZ dueño del microbús. PERICIAL: por el perito, doctor HUGO RENÉ LÓPEZ ARAUZ para ratificar, ampliar o modificar el informe médico forense.

Por su parte el Instituto de la defensa pública penal representado por el abogado Nery Antonio García López, quien propone los medios de prueba siguientes:

declaración del procesado, FEDERICO NEHEMÍAS FIGUEROA RAMÍREZ, declaración testimonial de los señores: ADELSON RECINOS MELCHOR, BENJAMIN RAMÍREZ (único apellido) ANGELA CHEGUEN RODRIGUEZ.

Audiencia de seis días: la presente audiencia es para que las partes presenten las recusaciones y excepciones fundadas sobre nuevos hechos.

Por parte del Ministerio Público no tiene recusaciones ni excepciones fundadas sobre nuevos hechos que plantear.

Audiencia de ocho días: por parte del Abogado defensor licenciado Nery Antonio García López, representante del instituto de la defensa pública penal, presenta las pruebas propuestas en la audiencia de diez días, debidamente individualizadas y ofrece las que a continuación se describe: Constancia o certificación de carencia de antecedentes penales del procesado FEDERICO NEHEMÍAS FIGUEROA RAMÍREZ, informe socio-económico, practicada por la trabajadora social del instituto de la defensa pública penal con sede en Chiquimula, licenciada ANA DOLORES SANCE MONROY.

Apertura a juicio oral: el tribunal que conocerá en esta etapa del juicio según acuerdo número 1,984-2004, emitida por la presidencia del Organismo Judicial y Corte Suprema de Justicia, de fecha cinco de noviembre de 2004, dicho Tribunal quedo integrado de la forma siguiente: Jueza Presidente, Abogada, CAROL YESENIA VERGANZA CHACON; Juez Vocal, Abogado, VICTOR RICARDO VILLEDA RECINOS, Juez Vocal, Abogado, LUIS SALVADOR LOPEZ MEJÍA.

RELATO DEL JUICIO ORAL

El juicio oral en contra del señor, FEDERICO NEHEMÍAS FIGUEROA RAMÍREZ, por el delito de violación cometido en contra de la niña, (no se escribe su nombre para protegerla), inició con fecha nueve de mayo de 2005, en esta fecha a las nueve horas, reunidos en el Juzgado primero de primera instancia del ramo penal y delitos contra el ambiente, los señores abogados que conforman el tribunal que llevarán a cabo de principio a fin el presente juicio oral en las audiencias que sean necesarias así también el abogado acusador representante del Ministerio Público y la agraviada, el abogado defensor, representante de la defensa pública penal y el procesado, peritos y testigos que comparecerán en el presente debate.

La señora Juez presidenta, da por iniciado el presente debate oral, iniciando para tal efecto con la declaración y presentación del informe de los peritos que comparecerán, se inicia con la presentación del informe psicológico de la licenciada en psicología, JOSEFINA MARGOT DRUNMOND STEVENSON, indica que con fecha cuatro de mayo de 2005, realizó evaluación psicológica a la ofendida, (no se escribe su nombre para protegerla), y en su informe no encontró trauma psicológico alguno solo un poco de estrés que demuestra la niña.

Interrogatorio del Ministerio Público.

¿Tiene repercusiones en la familia? sí

¿Le afecta en sus estudios? podría afectar.

¿Presento algún trauma psicológico? no, solo un poco de miedo, es por el proceso.

Interrogatorio de la defensa.

¿No presento ningún trauma relacionado con la violación? no

¿Considera que es por el proceso que ella manifiesta miedo, debido al proceso o al interrogatorio al que puede estar sometida? por el proceso

Interrogatorio al doctor, Hugo René López Aráuz

Informe del doctor Aráuz

Equimosis: ligeramente por el trauma de color violáceo

Hemorragia: bastante escasa o posiblemente de carácter menstrual

Embarazo: se realizó pruebas de embarazo y son negativas

Enfermedades venéreas. Se observa enfermedad venérea del tipo GONORREA, y se recomienda exámenes de laboratorios tipo ELIZA, en seis meses para descartar VIH/SIDA.

Interrogatorio del Ministerio Público

No hará preguntas

Interrogatorio de la defensa.

¿Ya Menstruaba? no puedo decir si ya menstruaba o no.

¿En otros casos? la edad es variable puede ser de diez años a dieciocho años.

Lo que encontré es que hubo manipulación, como fueron producidas estas rasgaduras no lo puedo afirmar exactamente.

Interrogatorio del tribunal.

¿Estaba desflorada? así es.

Declaración de la agraviada; (no se escribe su nombre por su seguridad).

El día cuatro de marzo de 2004, Salí de mi casa rumbo a la biblioteca, cuando subí al bus, él arrancó y le dije que me dejara en frente de mi casa y él no me hizo caso y después él se bajo con algo en la mano y me lo puso en la boca y de ahí no supe mas, me desmaje. El médico que me examino me dijo que nada mas me había rasgado.

Interrogatorio del Ministerio Público

¿Qué le dijo el Ministerio Público después de que esto sucediera? que como a los dos meses me volverían a llamar y me dijeron que lo iban a meter preso.

¿Cuándo fue ese hecho ya menstruaba? si llevaba dos días.

¿Cómo es el rendimiento en su escuela? es muy bueno soy abanderada desde los cuatro años.

¿Qué hace en las tardes? me pongo a hacer limpieza en mi casa y después mis tareas.

¿Sigue estudiando? Sí

¿Qué hora? como de una a cinco de la tarde.

¿Ya lo conocía? sí, ya lo había visto que trabajaba en un microbús.

¿El iba de piloto o de ayudante? de piloto.

¿Ha tenido problemas en sus estudios? no

Interrogatorio de la defensa.

¿Recuerda sobre que iba a investigar ese día? bibliografía de sociales.

¿Quien iba conduciendo? el señor NEHEMÍAS.

¿Llevaba ayudante? no solo él.

¿El micro-bus tenía puertas? no.

Cuando no paró ¿Qué pensaste? me dio miedo.

¿Cuánto tiempo tardo en bajarse y llegar a donde tú estabas? un minuto.

¿Por qué no bajaste del bus? porque me tapo la cara y me tiro en el sillón.

¿El pañuelo estaba húmedo? sí.

¿Cómo qué tenía el pañuelo? como alcohol.

¿Alguna vez le enviaste papel a él? no.

Interrogatorio del tribunal.

- ¿Qué hora dices que despertaste? como a las siete de la noche.
- ¿Dónde estaba él? afuera del bus.
- ¿Cuánto tiempo pasó? como dos o tres horas.
- ¿Qué reacción tomaste tú cuando despertaste? le dije que me parara.
- ¿Qué te dijo? ¿Dónde me dijo? en frente de la colonia.
- ¿Qué edad tenías? diez años.
- ¿Dónde estaba el bus cuando despertaste del golpe? en la colonia el mango.
- ¿A que hora llego a su casa? como a las siete y diez.
- ¿Quiénes estaban en su casa? mi papá y mi hermano.
- ¿Habló usted con su papá? no.
- ¿Habló usted con su mamá? sí, llegó como a los cinco minutos.
- ¿La llevaron con un médico? Primero, al Ministerio Público.
- ¿Qué le dijo el médico? que solo estaba rasgada.
- ¿Qué interpreta usted con esto? que no estaba violada.
- ¿Sintió algo en el cuerpo? sí, me dolía la vagina.
- ¿Qué día fueron con el médico forense? el cuatro de marzo de dos mil cuatro.

Declaración testimonial de la defensa, prestada por el señor; Benjamín Ramírez.

Soy su tío, lo conozco desde pequeño siempre ha trabajado en los buses de ayudante, es muy honrado. Lo conozco desde que tenía diez años.

¿Sabía usted que si aparte de su esposa tenía novia? no, solo sabía que la patoja se subía al bus.

¿Cómo es ella? una delgadita.

¿Cuándo usted lo ha visto en el bus? varias veces.

Interrogatorio del Ministerio Público.

No hizo preguntas

Interrogatorio del tribunal.

¿Cuál es la razón por la que usted subía al bus? abordaba el bus.

¿Cómo sabe usted que nunca manejo el bus? por que yo lo conozco desde que tenía diez años, y siempre ha sido ayudante.

¿Qué edad tiene? no sé.

¿Cómo que edad le calcula a la patoja? como doce años.

¿Sabe el nombre del chofer? no se el nombre.

¿Sabe el nombre del propietario del bus? so se.

¿Dónde abordaba el bus? en el mercado.

¿La constitución de la patojita? como de este porte.

¿La patojita era mayor o menor de edad? menor.

¿Conoce a la esposa de él? sí.

¿Cómo se llama? No me recuerdo.

Declaración testimonial de la defensa prestada por la señora Miraza Ángela Cheguen Rodríguez.

Yo viajaba en el bus y miraba que ella iba con él.

Interrogatorio de la defensa.

¿Cuántas veces la vio? ya día a día iba con él.

¿A que hora? de once treinta a once.

¿La conocía antes? sí.

¿Sabe como se llama? solo de cara.

¿Cuándo usted vio a la menor, usted todavía iba dentro del bus? sí.

¿Pudo ver usted si la menor debió provocarle dentro del bus? no.

¿Vio usted algo entre ellos? solo que le daba algo.

¿Pudo usted ver que le dio en algo? jugos.

¿Qué hacía en el bus? trabajaba.

¿Cuál era su trabajo? cobrar.

¿Alguna vez usted vio si manejaba? no.

Interrogatorio de la defensa pública penal.

¿Conoce usted a la esposa del señor Nehemías?

¿Conoce a la señorita (no se escribe su nombre para protegerla)? De cara.

¿Quién le dijo a usted el nombre? como yo conozco a los papás.

Interrogatorio del tribunal.

¿Cómo cuantas veces vio usted a esta niña? no le sabría decir, como yo día a día salgo a trabajar, bastantes veces la he visto.

¿Quién era el chofer en ese turno? don Adolfo Recinos.

¿Sabe usted si esta patoja estudia? si.

¿En la mañana o en la tarde? en la mañana.

¿El bus en el que el acusado trabajaba, tenía puertas o no? no, no tenía puertas.

¿Ella era la que lo buscaba? la niña.

¿Qué edad le calcula? como trece años.

¿Sabe donde estudia ella? no.

¿Dónde abordaba usted el bus? en la séptima en el caminero.

¿Qué tiempo tenía de ser ayudante? cinco años.

¿El dueño del bus como se llama? Guillermo Gutiérrez.

¿Cómo es el bus? color azul, pequeño.

Declaración testimonial de la defensa, prestada por el señor; Adolfo Recinos Melchor.

La jovencita se metía al bus y le llevaba cositas por lo que se daban de besos en el bus, se miraban en el bus, él trabajó poco tiempo con migo, después cuando yo trabaje en otro bus siempre veía que seguían con su romance, cuando él estaba de descanso siempre se veía con ella en la vuelta de las flores.

Interrogatorio de la defensa,

¿Cuánto tiempo trabajó con usted? como dos meses.

¿Qué cositas le daba? golosinas.

¿Cómo Qué? Tórtrix, Aguas, alguna galleta.

¿Cuántas veces aproximadamente? casi todos los días.

¿En que lugar subía? en la vuelta las Flores.

¿Dónde queda esto? once calle, conduce a la colonia las flores, el caminero y el maestro.

¿Platicaban? sí, tiene su relación.

¿Los vio tomados de la mano? sí.

¿Sabe usted que eran novios? eso era lo que yo me imagine.

¿Usted escucho si la plática era amigablemente? siempre buscaban el último sillón.

¿Durante trabajo con usted él llevaba el bus? no.

¿Qué hacía? solo cobraba era ayudante.

¿Quién es el propietario del bus? Adrián Gutiérrez.

Interrogatorio del Ministerio Público.

¿A que hora subía? de las ocho en adelante, tengo conocimiento que la mamá y el papá salen a trabajar temprano.

Dijo que dos meses habían trabajado, ¿por qué? porque yo me cambie de bus.

¿Qué tiempo trabajo con él? noviembre y diciembre de 2003.

¿Cómo le decían al bus? El Águila.

¿Tiene puertas? si, la corrediza y la de adelante, mantiene guardada porque a todos se les ha quitado la puerta.

¿Aproximadamente que edad tiene la jovencita? trece años.

¿Llevaba algún uniforme? sí.

¿Quién contrataba al ayudante? el propietario del bus.

¿En algún momento los ayudantes manejan los buses? No, Porque no tienen licencia.

¿Qué ruta? colonia El Maestro, Terminal, el parque, a continuación lo mismo.

¿Su turno en la mañana o en la tarde? son rotativos a veces en la mañana y a veces en la tarde.

Próxima audiencia 27 de mayo de 2005, ocho treinta horas.

Interrogatorio de la defensa.

¿Qué hacia cuando se subía al bus? se quedaba en la camioneta, siempre en el sillón de atrás.

¿Le llevaba algo? frescos aguas helados.

Declaración del acusado, Federico Nehemías Figueroa Ramírez.

Ella se me metía a mi y lo que me dijo ella es que el papá si la dejaba tener novio, entonces yo lo que le dije fue que no quería tener problemas con los papás de

ella y ella me dijo que el papá si la dejaba tener novio, entonces le dije yo, va ha salir tu mamá y no quiero tener problemas con ella, no me dijo mi mamá no pasa por aquí, entonces ella todas las veces me esperaba a las tres de la tarde en la vuelta de las flores, y daba hasta seis vueltas en la camioneta, ella no iba al mandado que iba, se quedaba en la camioneta, y se bajaba hasta las cinco de la tarde y cada vez que pasaba el bus en la vuelta, ella se agachaba para que la mamá no la mirara y entonces ella me dijo que si yo quería ser novio de ella y lo que yo le dije fue que yo no quería tener problemas con los papás de ella y lo que me contestó es que los padres de ella no le decían nada, entonces ella siempre siguió subiéndose a la camioneta.

Interrogatorio del Ministerio Público.

¿Diga si tuvo relaciones sexuales con la menor (no se escribe el nombre para protegerla) sí, no fue amor a la fuerza, ella se desvistió.

¿Recuerda cuantas veces tuvo relaciones sexuales con la menor? solo una vez.
El problema es de los padres que la dejaban que anduviera de bus en bus.

¿Recuerda la fecha aproximada en que tuvo relaciones sexuales con la menor?
la verdad no recuerdo.

¿Tiene conocimiento que la menor tiene diez años de edad? ella me dijo que tenía 12 años.

¿El lugar en que manifiesta que tuvo relaciones sexuales con dicha menor? fue en una casa, no fue en el bus como dice ella.

¿La dirección y a quien pertenece esa casa? Colonia el mango, Chiquimula, y pertenece a don Adrián Gutiérrez.

¿Diga usted si sabia que se encontraba infectado con GONORREA? no.

¿Diga usted si se encuentra infectado con VIH/SIDA? no.

Interrogatorio de la defensa.

¿Cuándo usted conoció a (no se escribe su nombre para protegerla) no recuerdo. Por lo menos podría decirle a la señora Juez, el mes o el año en que la conoció, más o menos ocho meses.

¿Ha platicado usted con los papás de la niña? no, porque la palabra que mando decir él es que me iba a mandar a matar.

¿Usted ha dicho que la niña antes mencionada se le sometía? sí, así es.

¿Antes que ustedes tuvieran relaciones sexuales fueron novios? al principio solo papeles me mandaba.

Interrogatorio del tribunal.

¿Con que frecuencia tienen relaciones sexuales? como dos o tres veces en los ocho meses.

¿Dónde fueron? en la casa.

¿Fecha de la última relación sexual? como a mediados de mayo. Cuando presentaron la denuncia ella todavía andaba con migo.

¿La primera vez? como a los dos meses que ella andaba con migo.

¿Cuándo empezó el noviazgo? como en junio de 2003.

SENTENCIA.

La sentencia fue de tipo condenatorio, consistente en ocho años de cárcel inmutable y el pago de trescientos quetzales para gastos de curación.

COMENTARIO PERSONAL.

En la narración y presentación del caso, se observó que se presentan los tres presupuestos propuestos en la investigación: a) existió claramente, comprobado y sancionado la violación; b) se comprobó que producto de la violación, se produjo la contaminación de gonorrea; c) El sujeto pasivo, se trata de una niña de diez años,

A pesar que se dieron los presupuestos determinantes en el contagio de la enfermedad venérea producto de la violación se sanciona la violación pero no así el contagio, se sanciona únicamente al pago de Q300.00, para gastos de curación que son insuficientes para el tratamiento de ésta enfermedad.

Se observó durante el proceso la madurez de la niña para encarar las diferentes etapas, respondiendo en forma clara y precisa cualquier interrogatorio que se le hiciera, tal esfuerzo fue infructuoso puesto que no se logró una pena mayor.

La razón por lo que no se condeno el contagio de gonorrea en la niña, es porque no existe la norma que tipifique concretamente el acto, por tal razón no existe la pena que sancione el delito, de tal forma se está desprotegiendo el bien jurídico tutelado, salud.

ANEXO B

INVESTIGACIÓN DE CAMPO: La presente investigación de campo se realizó por medio de encuesta aplicada a treinta profesionales de Derecho de las instituciones siguientes: Ministerio Público; división de acusación de los casos relacionados con los niños y adolescentes como sujeto pasivo en el proceso, Organismo Judicial; división de los procesos tratados en los juzgados de la niñez y la adolescencia, Instituto de la defensa pública penal; en la división de la defensa del niño y del adolescente como sujeto activo en el proceso, Procuraduría General de la nación; en la división de protección del niño y del adolescente, Docentes de la Universidad de San Carlos de Guatemala, del área penal, Abogados, que laboran en forma independiente, todos ellos laboran en la ciudad de Guatemala.

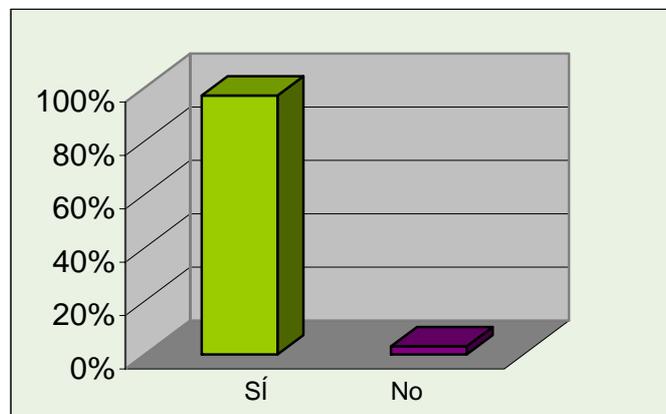
GRÁFICAS

1. ¿Conoce usted las enfermedades venéreas de transmisión sexual?

Tabla No. 1

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Si	29	97%
No	1	3%
Totales	30	100%

Gráfica No. 1



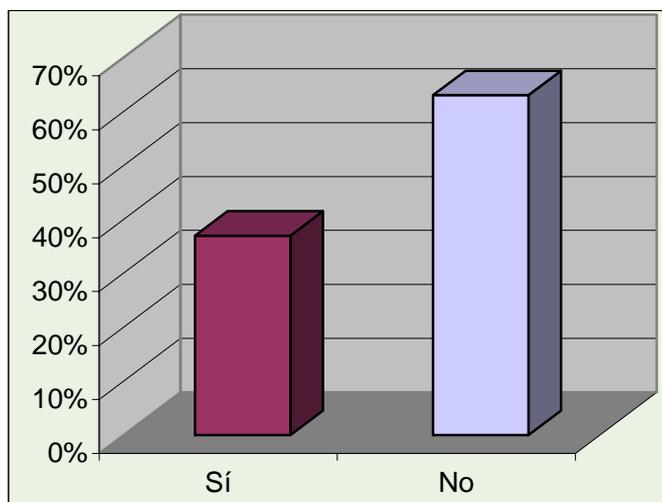
FUENTE: 30 abogados que laboran en diferentes instituciones.

2. ¿Conoce usted algún caso de enfermedad venérea, provocada por violación, en mujeres menores de diez años?

Tabla No. 2

Descripcion	Frecuencia	Porcentaje
Si	11	37%
No	19	63%
Total	30	100%

Gráfica No. 2



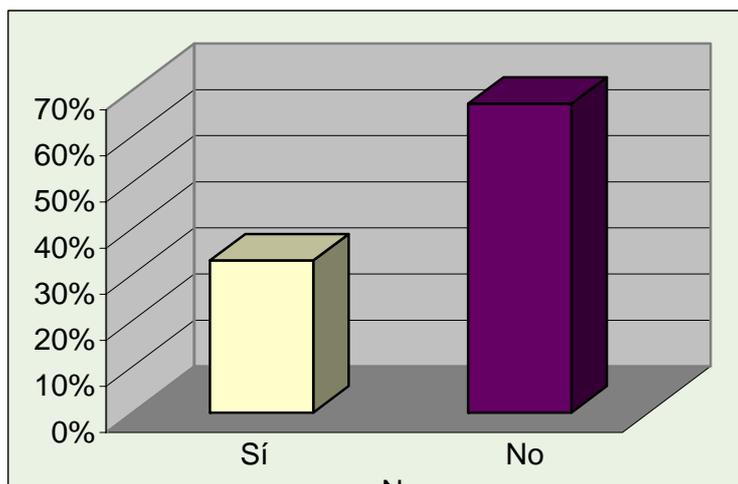
FUENTE: 30 abogados que laboran en diferentes instituciones.

3. ¿Conoce usted alguna institución pública o privada, que brinde apoyo a las víctimas de contagio venéreo por violación?

Tabla No. 3

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Sí	10	33%
No	20	67%
Total	30	100%

Gráfica No. 3



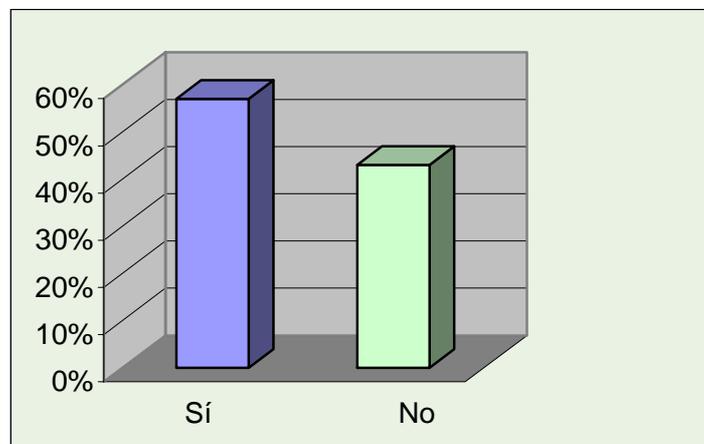
Fuente: 30 abogados que laboran en diferentes instituciones.

4. ¿Conoce usted de que forma los jueces de los juzgados penales tratan el problema de las enfermedades venéreas en niñas menores de diez años?

Tabla No. 4

Descripcion	Frecuencia	Porcentaje
Sí	17	57%
No	13	43%
Total	30	100%

Gráfica No. 4



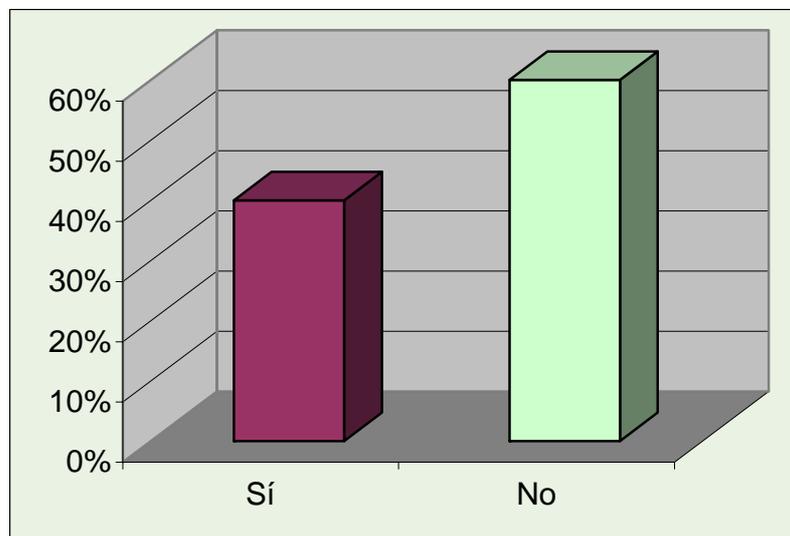
Fuente: 30 abogados que laboran en diferentes instituciones.

5. ¿Cree usted que es adecuada la pena al delito de enfermedades venéreas, tipificada en el Código Penal, en relación al daño causado a la salud de las personas?

Tabla No.5

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Sí	12	40%
No	18	60%
Total	30	100%

Gráfica No. 5



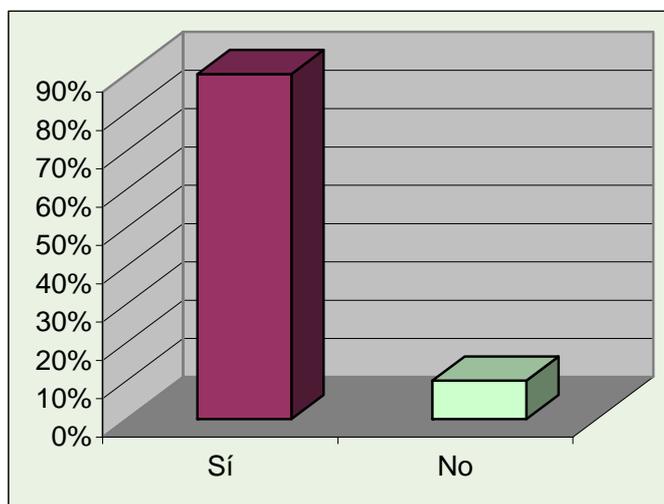
Fuente: 30 abogados que laboran en diferentes instituciones.

6. ¿Los factores morales, legales y sociales en que se ha desenvuelto el sujeto activo, son factores determinantes en el hecho delictivo relacionado?

Tabla No. 6

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Sí	27	90%
No	3	10%
Total	30	100%

Gráfica No. 6



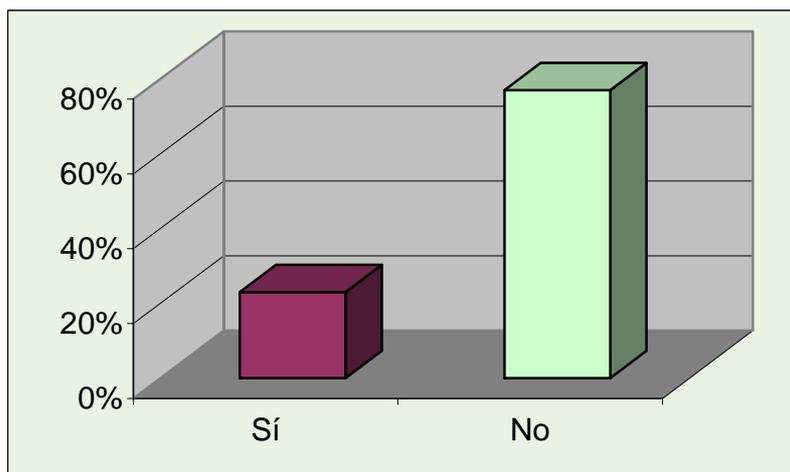
Fuente: 30 abogados que laboran en diferentes instituciones.

7. ¿El Código Penal guatemalteco, trata al contagio de enfermedades venéreas, como una lesión, sin tutelar la salud de éste por la cual no alcanza la importancia que ésta se merece, le parece a usted esto correcto?

Tabla No. 7

Descripcion	Frecuencia	Porcentaje
Sí	7	23%
No	23	77%
Total	30	100%

Gráfica No. 7



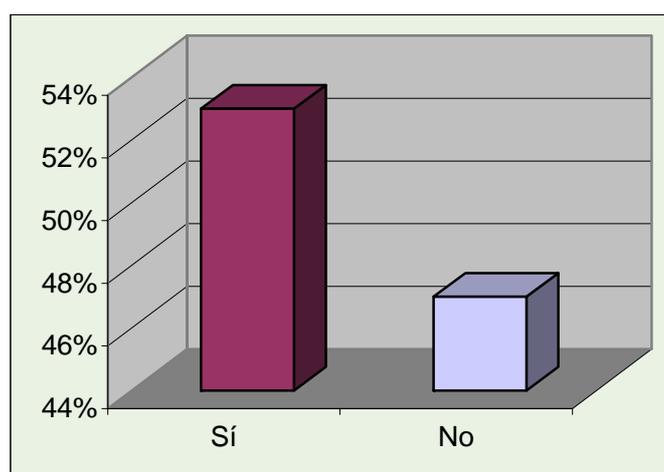
Fuente: 30 abogados que laboran en diferentes instituciones.

8. ¿Cree usted que creando la figura jurídica en el Código Penal, para tratar como delito el contagio de las enfermedades venéreas en niñas menores de diez años provocadas por las violaciones, haya incidencia de casos?

Tabla No. 8

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Sí	16	53%
No	14	47%
Total	30	100%

Gráfica No. 8



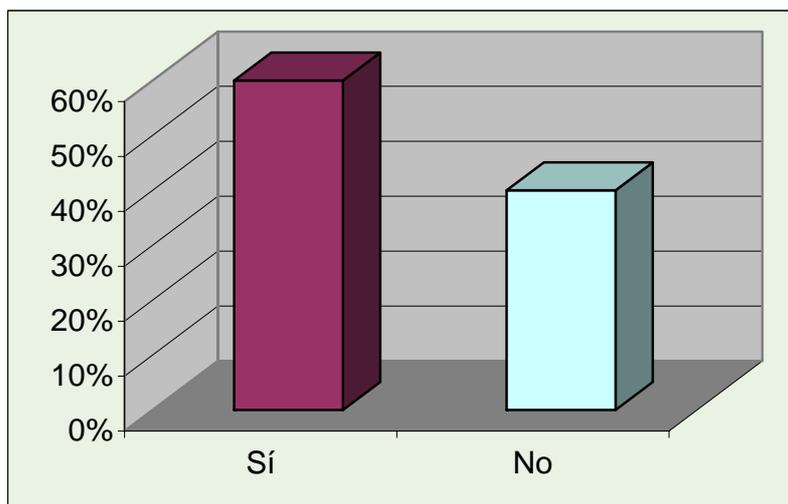
Fuente: 30 abogados que laboran en diferentes instituciones.

9. ¿El trato independiente que le dé el Código Penal a éste problema y no como actualmente se trata (delito de lesiones) reduciría la impunidad?

Tabla No. 9

Descripcion	Frecuencia	Porcentaje
Sí	18	60%
No	12	40%
Total	30	100%

Gráfica No. 9



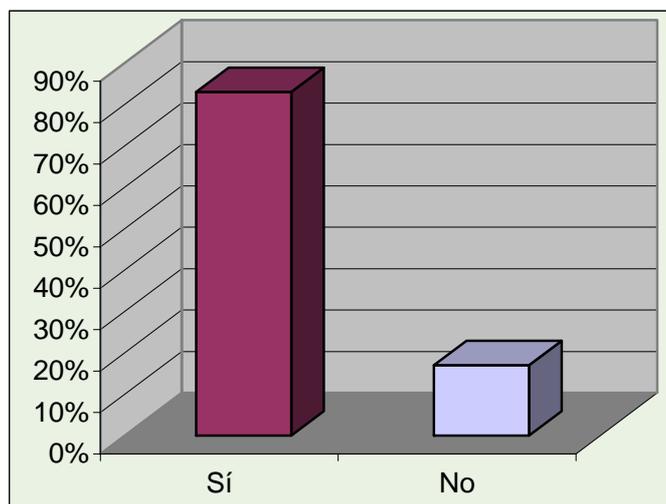
Fuente: 30 abogados que laboran en diferentes instituciones

10. ¿Cree necesario legislar en el código penal, las enfermedades venéreas, como agravantes del delito de violación, en niñas menores de diez años?

Tabla No. 10

Descripcion	Frecuencia	Porcentaje
Sí	25	83%
No	5	17%
Total	30	100%

Gráfica No. 10



Fuente: 30 abogados que laboran en diferentes instituciones

Análisis de resultados:

La presente investigación de campo, proporciona datos valiosos en la consolidación hipotética planteada, fue realizada en forma, no probabilística, se tomo en cuenta a treinta abogados que laboran en forma institucional e individualmente y son las siguientes: Ministerio Público; división de acusación de los casos relacionados con los niños y adolescentes como sujeto pasivo en el proceso, Organismo Judicial; división de los procesos tratados en los juzgados de la niñez y la adolescencia, Instituto de la defensa pública penal; en la división de la defensa del niño y del adolescente como sujeto activo en el proceso, Procuraduría General de la nación; en la división de protección del niño y del adolescente, Docentes de la Universidad de San Carlos de Guatemala, del área penal, abogados, que laboran en forma independiente, todos ellos laboran en la ciudad de Guatemala, a cada uno se le paso una encuesta con diez preguntas, las que respondieron muy amablemente, obteniéndose diversidad de criterios.

Para el análisis de resultados que se llevó a cabo en la ciudad de Guatemala en las instituciones públicas y privadas mencionadas en el párrafo anterior, sobre las enfermedades venéreas como agravantes del delito de violación en niñas menores de diez años, en la primera pregunta que corresponde a la gráfica número uno, la cual se relaciona con, “el conocimiento que se tiene de las enfermedades de transmisión sexual”, observando que veintinueve de los encuestados correspondiendo al 97% responden que si conocen éstas enfermedades, coincidiendo con sífilis, gonorrea, chancro, SIDA, etc. Una sola persona de las encuestadas, responde que no conoce las

enfermedades relacionadas, correspondiendo al 3%. Con las respuestas obtenidas en la primera pregunta da la seguridad y confianza que son conocedores del tema y que el resto de preguntas serán resueltas de una buena forma.

En las preguntas número dos y tres que corresponden a los mismos números de gráficas, tienen relación al igual que con la pregunta número uno, la cual se refieren a lo siguiente, “el conocimiento de casos que se llevan o que se hallan llevado en los diferentes juzgados penales en relación de las enfermedades venéreas provocadas por violaciones en niñas menores de diez años”. Consecuentemente con la pregunta número tres que se refiere, “al conocimiento de instituciones públicas y privadas que brindan ayuda a las víctimas de contagio venéreo, por violación”. Obteniendo los resultados siguientes, en la pregunta dos, once personas correspondiendo al 37% responden que si conocen casos relacionados con estos problemas, en contra posición de diecinueve personas correspondiendo al 63% responden que no conocen ningún caso relacionado con estos problemas; en la pregunta número tres, diez personas correspondiendo al 33% responden que si conocen instituciones que se dedican a dar protección a niñas con estos problemas, mientras que veinte personas correspondiendo al 67% responden en forma negativa.

De la pregunta cuatro a la diez del referido instrumento se encuentra mas relacionado el problema con el ordenamiento jurídico penal y el trato independiente de los Jueces, tratando el problema en forma general sin distinción de edades y penalizada como una lesión, de tal forma trataré a cada una de las preguntas con mucha atención; la pregunta número cuatro que se refiere “al conocimiento que se tenga de la forma

como los Jueces penales tratan el problema de las enfermedades venéreas en niñas menores de diez años, como resultado de las violaciones”, diecisiete personas que corresponde al 57% responden que si conocen el proceso coincidiendo que es tratado en forma de lesiones, trece personas un 43% responden que no. En la pregunta número cinco que se refiere a la opinión que el encuestado tiene respecto “si es adecuada o no la pena del delito de las enfermedades venéreas, en relación al daño causado a la salud de las personas” doce personas el 40% responden que sí, es adecuada y dieciocho personas el 60% responden que no es adecuada la pena de éste delito. En la pregunta número seis, que se refiere, “los factores morales, legales y sociales influyen en el sujeto activo”, veintisiete personas el 97% responden que sí influyen estos factores, mientras que tres personas, el 10% contestan que no intervienen. En la pregunta número siete “si le parece correcto que el código penal, trate al contagio de enfermedades venéreas como una lesión lo cual no tutela la salud de la víctima”, siete personas el 23% responden si es correcto, mientras que veintitrés personas el 77% contestan que no es correcto. Debido a varias circunstancias las incidencias de los casos relacionados a éste problema en los Juzgados son mínimos, por tal razón en la pregunta número ocho, se busca la opinión del encuestado al respecto, “creando la figura jurídica en el código penal, para tratar como un delito, el contagio de las enfermedades venéreas en niñas menores de diez años, provocadas por las violaciones, halla incidencias de casos”, la opinión fue la siguiente, 16 personas el 53% responden que si hay incidencias de casos en los juzgados penales, pero catorce personas el 47% responden negativamente. La pregunta número nueve, trata sobre, “si se reduciría la impunidad respecto a éste problema si se creara la norma específica y la pena adecuada al mismo”, dieciocho personas correspondiendo al 60%

responden que sí, mientras que doce personas el 40% responden que no. La pregunta número diez, constituye la última pregunta y la mas importante del cuestionamiento, puesto que en ella está el objeto de esta investigación, la cual se refiere a lo siguiente, “cree necesario legislar en el código penal guatemalteco, las enfermedades venéreas como agravantes del delito de violación en niñas menores de diez años”, veinticinco personas constituyendo el 83% responden que si es una necesidad, mientras que cinco personas el 17% responden que no es necesario.

Análisis personal de resultado

Al finalizar la encuesta, tabulación de datos y analizar los resultados se puede constatar que el 83% de los encuestados, personas conocedoras de derecho se inclinan en la preferencia que se debe crear una norma penal que trate a las enfermedades venéreas como agravantes del delito de violación en niñas menores de diez años, y consolidar una pena que baya de acuerdo con la gravedad del problema, para influir en la mente del delincuente y sabedor del castigo si delinque.

BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Actualizado, corregido y aumentado, Guatemala. 11ª.ed; Ed. Editorial Heliasta, 1997.
- CANCINO, Antonio. **Delitos contra el Pudor sexual**. (s.e.) Ed. Temis Librería, Bogotá, Colombia, 1983.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. 12ª. ed; corregida y actualizada; Guatemala; Ed. F & G Editores, 2000.
- GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Criterios de determinación de la pena en el Derecho español**. España: (s.e.) Ed. Emprimeix Barnagrafic SA. Diagonal 253, Universidad de Barcelona.
- GONZÁLES CAGUATÉ, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. (s.e.) Ed. CASAUX, Fundación Myrna Mack, Ciudad de Guatemala, CA. 1998.
- MARCELO TENCA, Adrián. **Delitos sexuales**. (s.e.) Ed. Astrea, Ciudad de Buenos Aires, Argentina, 2001.
- MARTÍNEZ ROARO, Marcela. **Delitos sexuales**. 3ª. ed; México 1985; Ed. Porrúa SA. Av. República de Argentina D.F.
- PRODEN, Miembros de la subcomisión regional de la comisión; Pro-convención sobre los derechos del niño. **Entre el olvido y la esperanza**. Ed. HIGSA GALA, Guatemala, 1996.
- UNFPA, Equipo de apoyo técnico, para América Latina y el Caribe. **Diagnóstico sobre salud sexual y reproductiva de adolescentes en América Latina y el Caribe**. Ed. PRINTED in México, 2001.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Penal. Carlos Arana Osorio, Presidente de la República, Guatemala, 1973.

Código Procesal Penal. Carlos Arana Osorio, Presidente de la República, Guatemala 1973.

Convención sobre los Derechos del Niño. UNICEF, 1924.

Declaración de los Derechos del Niño. Ginebra, 1924.

Declaración de los Derechos del Niño. Ginebra, 1959.

Ratificación por el Congreso de la República de Guatemala. Decreto 27-90, Guatemala, 1990.

Ley de protección integral de la niñez y adolescencia. Decreto No. 27-2003.