

Inconstitucionalidad General Parcial

Expediente
1097-2015

Autor: Dr. Carlos A. Calderón Paz

INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL PARCIAL

EXPEDIENTE 1097-2015

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, INTEGRADA POR LOS MAGISTRADOS GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR, QUIEN LA PRESIDE, HÉCTOR HUGO PÉREZ AGUILERA, ROBERTO MOLINA BARRETO, MARÍA DE LOS ÁNGELES ARAUJO BOHR, RICARDO ALVARADO SANDOVAL, JUAN CARLOS MEDINA SALAS Y CARMEN MARÍA GUTIÉRREZ DE COLMENARES: Guatemala, once de febrero de dos mil dieciséis.

Se tiene a la vista para dictar sentencia, la acción de inconstitucionalidad general parcial promovida por Sayda Vanessa Arrega Medina, Sofía Maricruz Herrera Mendoza y Astrid Fabiola Fuentes Mazariegos contra las frases del artículo 132 del Código Penal, la frase: *“sin embargo se le aplicará la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente. A quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérsele rebaja de pena por ninguna causa”*. Las solicitantes actuaron con el auxilio de los abogados Ruth Nohemí del Águila Guzmán, Francis Arturo Peña Cifuentes, Rufino Armando Oliva Gramajo y Eduardo José Castillo. Es ponente en el presente caso el Magistrado Vocal III Héctor Hugo Pérez Aguilera, quien expresa el parecer de este Tribunal.

ANTECEDENTES

I. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA IMPUGNACIÓN

Lo expuesto por las accionantes se resume: **a) De la vulneración al artículo 4º constitucional:** la incorporación de la peligrosidad como elemento de la descripción típica o como factor para la selección de la pena menoscaba la dignidad del imputado, por cuanto que esto se contrapone a la teoría de la culpabilidad que inspira el proceso penal guatemalteco, que refiere a una relación directa con el tipo penal y la gravedad del delito. En ese sentido, las frases atacadas vulneran el derecho de igualdad al dejar al procesado en circunstancias diferentes a los imputados de cualquier otro delito tipificado en el Código



Penal.b)**De la vulneración al artículo 5º constitucional:** esta norma constitucional garantiza que *“toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe”*, en el cual se basa el derecho penal de acto y que puede resumirse según la Corte Constitucional de Colombia, en que *“solo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente. (ii) El principio según el cual no hay acción sin voluntad que exige la configuración del elemento subjetivo del delito. De acuerdo al mismo, ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción, sino es el fruto de una decisión; por tanto, no puede ser castigado si no es intencional, esto es, realizado con conciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer”*. La penúltima frase del artículo 132 del Código Penal, introduce al sistema punitivo un valor subjetivo de valoración, *“al incorporar a delitos que son de la corriente del derecho penal de autor con características de neutralización del posible delincuente, sin que ocurran hechos o actos, acciones y omisiones previstas en la ley”*. En ese sentido se impone la pena de muerte con base en una característica valorada subjetivamente por el tribunal de sentencia, referente a la posibilidad de que una persona pueda cometer hechos delictuosos en el futuro, vulnerando el artículo 4º constitucional (sic). Conforme su significado, las palabras particularidad y peligrosidad generan un conflicto constitucional, puesto que en el primer caso, la ley penal exige en los términos del artículo 4º de la Constitución Política de la República de Guatemala que esta se aplique en forma general, es decir, con igualdad para todos los habitantes de la República, lo que excluye la posibilidad de aplicación a una persona por determinadas características, salvo que estas sean definidas taxativamente; por su parte, la peligrosidad está definida como un riesgo inminente de que suceda algún mal. Conforme el Nuevo Diccionario de Derecho Penal, en el caso del delincuente se considera una circunstancia personal que lo hace *“socialmente temible por su malignidad. Es la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad de mal previsto que se debe esperar del mismo autor del delito”*. En ese orden de ideas, el análisis que hace el juez para concluir en la imposición de la pena, basándose en la posibilidad



de que una persona pueda cometer hechos delictuosos en el futuro, viola toda garantía constitucional y legal; asimismo, si los elementos de saña, maldad o perversidad son características de conversión del delito de homicidio a asesinato, resulta inconstitucional considerarlas como nuevas agravantes para imponer la pena de muerte, pues ello implica una doble imposición de la pena. En ese sentido, la peligrosidad radica en una presunción a futuro que realiza el juez en forma subjetiva, en todo caso, si existe un estado peligroso, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 87 del Código Penal relativo a las causas de inimputabilidad y el procedimiento especial para la aplicación de medidas de seguridad. **c) De la vulneración a los artículos 12 constitucional y 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en función de lo que establece el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala:** la garantía del debido proceso exige que se confiera al sindicado la oportunidad ejercitar su derecho de defensa, para lo cual es necesario que exista certeza en cuanto a la acusación formulada en su contra. Esta imputación debe centrarse en los hechos descritos en el penúltimo párrafo del artículo 132 del Código Penal, pues así tendría oportunidad el sindicado de ejercitar su derecho de defensa, así lo ha denunciado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al desarrollar el principio de coherencia o correlación entre acusación y sentencia y la necesidad de que en esta se hagan constar las circunstancias que demuestren la peligrosidad del agente, para lo cual ha señalado que deben hacerse constar concretamente los hechos imputados en forma clara, detallada y precisa, requisitos a los que debe sujetarse el Estado de Guatemala en observancia de lo dispuesto en las literales b) y c) del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ese sentido, el tribunal debe sujetarse al relato histórico de la acusación, de manera que la aplicación de agravantes subjetivas, al no estar definidas taxativamente, no constituya una sorpresa para el procesado. La frase atacada contiene un elemento subjetivo relativo a la posibilidad de que una persona pueda cometer hechos delictivos en el futuro, sin que establezca claramente si se trata de una agravante o simplemente

una circunstancia del hecho y de la ocasión, de la manera de realizar la muerte de una persona y los móviles determinantes, en cuyo caso implica una doble aplicación de las mismas agravantes para un solo hecho. En ese sentido, se condenan hechos no perpetrados, pues lo decisivo para la peligrosidad criminal es que se estime de probable la comisión futura de actos punibles. **d) De la vulneración al artículo 14 constitucional, relacionado con el inciso a) del artículo 18 ibídem:** la norma atacada impone la pena de muerte con base en especulaciones o presunciones de hecho que se realizan a futuro, en ese sentido, al valorarse la peligrosidad del agente, el juez hace una apreciación acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro, es decir, agrega a los hechos formulados en la acusación la previsión de actos futuros, sancionando al individuo por lo que es y no por lo que ha hecho, lo que vulnera el derecho de presunción de inocencia al imponer una pena con base en hechos que no tienen fundamento en prueba pertinente. Esto guarda relación con el inciso a) del artículo 18 constitucional, pues no puede aplicarse la pena de muerte con base en presunciones. **e) de la vulneración al artículo 17 constitucional:** en la frase impugnada no se describen en forma clara, precisa y determinada cuáles podrían ser las circunstancias del hecho, ocasión y manera en que debe realizarse, y cuáles son los móviles determinantes para el encuadramiento del hecho a la norma que permitan revelar la peligrosidad del agente. No se precisa en qué términos y bajo qué circunstancias puede aplicarse el término “peligrosidad del agente”, ni determina si se trata de una agravante específica o solo una característica más de descripción del tipo penal. De esa cuenta, al no señalarse las acciones u omisiones que demuestren esa peligrosidad y generar conductas basándose en la existencia de semejanza con otra situación parecida, se vulnera el artículo 7 del Código Penal que prohíbe la creación de figuras delictivas por analogía. La frase impugnada confiere al juez la facultad de aplicar la pena de muerte por la revelación de la peligrosidad del agente, producto de la actividad mental privilegiada en el orden psíquico, pero excluida de jurídico, ya que predice la peligrosidad del agente mediante una revelación, sin que esta

sea probada en la etapa procesal oportuna mediante elementos de convicción útiles, pertinentes y legales en los términos de los artículos 181 al 186 del Código Procesal Penal. El bloque de constitucionalidad es un mecanismo de recepción de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que sirven de parámetro para ejercer el control de constitucionalidad, por lo que es posible mencionar que la frase impugnada vulnera lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo al principio de legalidad. **f) De la vulneración al artículo 18 constitucional:** la fijación de la pena es una consecuencia jurídica que sufre el delincuente que ha cometido un delito, por lo que, en su aplicación, debe determinarse concretamente la conducta infractora para que la pena sea garantía de claridad y precisión, sin que deban tomarse en cuenta los antecedentes penales o peligrosidad del imputado, pues estos hechos son inciertos y a futuro. En ese orden de ideas, el Estado, en observancia del principio de legalidad, debe tender a la resocialización del condenando, garantizando sus derechos a la vida, de defensa, a la libertad y del debido proceso. **g) De la vulneración al artículo 19 constitucional:** los fines de la pena tienden a la readaptación y resocialización del delincuente, no obstante la última frase impugnada impide que se cumpla con estos, al imponerse condenas de prisión desproporcionadas y arbitrarias denegando, incluso, el beneficio de conceder rebaja alguna, la reforma del cómputo de la pena o la redención por trabajo o buena conducta, en ese sentido, su ejecución adquiere un matiz de venganza privada y no de prevención del delito. La frase impugnada niega al sindicado su derecho a readaptación social y, por ende, vulnera lo previsto en el artículo 19 constitucional.

II. TRÁMITE DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

No se decretó la suspensión provisional. Se concedió audiencia por quince días al Congreso de la República de Guatemala, al Ministerio Público, por medio de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal. Oportunamente se señaló día y hora para la vista.

III. RESUMEN DE LAS ALEGACIONES



A) El Congreso de la República de Guatemala argumentó: **a)** las interponentes no cumplen con exponer la confrontación de la norma señalada de inconstitucional con los artículos que denuncian vulnerados, limitándose a citar jurisprudencia y doctrina de otros países que no demuestran por medio de un razonamiento jurídico, la forma en que la norma impugnada contraviene los preceptos constitucionales, y **b)** contrario a los argumentos de las interponentes, no se trata de únicamente de una frase del artículo 132 del Código Penal, sino de dos párrafos completos que expresan un contexto claro y positivo, que deben ser interpretados en todo su contexto y no aisladamente. **B) El Ministerio Público, por medio de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal**, manifestó: **a)** la disposición impugnada no infringe, tergiversa o contraviene los preceptos constitucionales que se denuncian vulnerados, habida cuenta que el artículo 132 del Código Procesal Penal, al indicar que podrá imponerse al reo de asesinato la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuenta con supuestos que deberán analizarse en los casos concretos, una vez determinada la responsabilidad penal del procesado y la estimación que revele una mayor peligrosidad del agente, lo que no es una simple deducción o inducción que utilice el juez como presunción, pues para ello deberá basarse en las circunstancias del hecho y de la ocasión, así como la manera de realizarlo y los móviles determinantes, encuadrando los hechos probados con el conjunto de elementos materiales y características de la acción delictiva y su resultado. La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en cuanto al artículo impugnado, estimando que si bien el cumplimiento de las penas debe estar orientado a la reeducación y reinserción social, la tipificación del delito de asesinato, al ser este un homicidio calificado, lleva implícitas circunstancias agravantes que revelan la peligrosidad del actor, consecuencia de ello es que el legislador estableció la imposición de penas más severas, incluida la de muerte; asimismo, ha considerado que no existe vulneración a la prohibición de aplicación de la ley por analogía, pues la calificación del delito es el resultado del análisis de los hechos y la conducta del agente, lo que permite concluir en la existencia de la agravante de

peligrosidad al momento de cometerse el delito. Los supuestos jurídicos señalados como hechos rectores del delito de asesinato no atentan contra los principios de seguridad jurídica y de legalidad, por cuanto resultan conductas conceptuales definidas de los actos en los cuales se pueden encuadrar los comportamientos que señala la norma penal relacionada, siendo amplia y genérica, pues la conducta humana es diversa, por lo que el legislador no lo regula restrictamente, sino que debe encontrar la fórmula conceptual en la que se abarquen comportamientos que pretende prohibir para proteger los bienes jurídicos tutelados a que se refiere la norma penal creada. Lo argumentado por las interponentes carece de sustento, pues no existe ambigüedad en la norma, pues las circunstancias del hecho y de la ocasión para cometer el delito pueden ser tan variadas que no habría precepto legal que las enumere taxativamente, siendo imposible especificar con precisión la manera en que debe cometerse el delito y establecer los móviles para revelar así la peligrosidad del agente. La determinación de la pena en la legislación guatemalteca se basa en la doctrina de la *“pena relativamente indeterminada”*, que se caracteriza porque el legislador previamente señala al juez un mínimo y máximo, entre los que debe aplicar o individualizar la pena; de lo que deriva que el juez, al momento de determinarla, la fije dentro de los límites de cada delito, tomando en cuenta la peligrosidad del acusado, sus antecedentes personales y de la víctima, el móvil del delito, las circunstancias que modifiquen la responsabilidad penal y la extensión e intensidad del daño causado. En ese sentido, el delito de asesinato tiene como límite mínimo de imposición veinticinco años de prisión y un máximo de cincuenta, siendo posible condenar a muerte; no obstante, para ello además de estarse a lo dispuesto en el artículo 65 del Código Penal, deberán observarse las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, si revelare una mayor particular peligrosidad del agente, de manera que el legislador estableció esos parámetros de ineludible observancia por parte del juez, sin que ello constituya el uso de analogía, como erróneamente señalan las interponentes.

IV. ALEGATOS EN LA VISTA PÚBLICA



A) Sofía Maricruz Herrera Mendoza, representante común de las interponentes, reiteró los argumentos expuestos en el escrito inicial de la acción instada. Solicitó que se declare con lugar la inconstitucionalidad promovida y, como consecuencia, se expulse del ordenamiento jurídico la norma impugnada. **B) El Ministerio Público, por medio de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal**, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de evacuación de la audiencia que le fue conferida. Solicitó que se declare sin lugar la acción de inconstitucionalidad interpuesta.

CONSIDERANDO

-I-

Corresponde a esta Corte, como función esencial, mantener la preeminencia de la Constitución sobre el ordenamiento jurídico, conociendo de las acciones contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que sean objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad.

-II-

Como cuestión preliminar, es preciso señalar que, con relación a la denuncia de inconstitucionalidad del penúltimo párrafo del artículo 132 del Código Penal, concretamente, la frase: *“sin embargo se le aplicará la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente. A quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérsele rebaja de pena por ninguna causa”*, planteada por las interponentes de la presente acción, se advierte que, en cuanto a la vulneración a los artículos 4º, 5º y 18 constitucionales, esta carece de la argumentación y confrontación necesarias para su análisis.

De esa cuenta, el conocimiento de la presente acción versará únicamente sobre la denuncia de vulneración a los artículos 14, 12, 17 y 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, de acuerdo con las argumentaciones que quedaron resumidas en el segmento introductorio de esta sentencia.

-III-



El concepto de la peligrosidad surge de las teorías positivistas propugnadas por los juristas Ferri, Garófalo y Lombroso sobre el término de la “*temibilitá*”, el que fue posteriormente sustituido por la “*inadaptación social*” y que refiere a las características personales del infractor de la ley que justificaban la aplicación de la pena para contener el riesgo de conductas reprochables a futuro, es decir, la sanción vista como un medio de defensa social. En ese sentido, la peligrosidad fue definida como una circunstancia personal del delincuente, cuya perversidad constante y activa lo hace socialmente temible por la cantidad del mal previsto que hay que esperar de él.

La escuela positivista consideró a la peligrosidad como una característica determinada biológicamente y, por consiguiente, insuperable; es así como se sustenta la teoría del derecho penal de autor en contraposición a la escuela clásica del derecho penal de acto. De acuerdo a la primera corriente, la persona debe ser castigada por lo que es, declaración que puede realizarse, incluso, *ex ante*, es decir, cuando aún el delito no ha sido cometido; en tanto que la segunda vertiente sostiene que la persona debe ser penada únicamente por lo que hace. La visión del delito como un problema estrictamente social fue tratado entonces como una patología que generó diversas explicaciones científicas del delito y políticas para su control, las cuales extravagantes y atentatorias de los derechos más elementales. De esa cuenta, las penas de muerte y de reclusión perpetua se constituyeron como las soluciones legales idóneas para contener la peligrosidad como elemento inherente del delincuente.

Producto de la escuela positivista surgieron nuevas propuestas sobre el tema, entre las que trascendió el modelo binario de consecuencias penales atribuido al tratadista Carl Stoos quien introdujo por primera vez, sistemáticamente, las medidas de seguridad en el Anteproyecto del Código Penal suizo de 1893. Stoos sostenía que estas debían instituirse como un método de tratamiento totalmente distinto de las penas en cuanto a su fundamento y orientación. Si bien su propuesta estaba destinada a los “*delincuentes jóvenes, los delincuentes alcoholizados, los vagos, los criminales habituales y los anormales*

mentales, por considerar que estaban determinados espiritual o corporalmente a delinquir”; en ella plasmó que la pena no era adecuada para el tratamiento de estas personas, pues esta no estaba determinada con arreglo al estado del agente sino con arreglo al acto por él ejecutado, siendo por ende, necesarias otras medidas que consiguieran lo que la pena no obtenía. Cabe destacar su rotunda oposición a la pena de muerte por considerarla inútil.

Posteriormente, como resultado de la dinámica evolutiva del derecho penal, resurgió el concepto de culpabilidad, instituyéndose este como el elemento subjetivo del delito y, por ende, el fundamento y límite de la pena a imponer. Así, la conducta antijurídica se consideró como la pieza rectora de la culpabilidad, por lo que únicamente podía reprocharse la conducta que encuadrara en el tipo previsto con anterioridad en la ley, eliminándose así los resabios la corriente positivista; en ese orden de ideas, las circunstancias personales del delincuente y las razones endógenas dejan de ser objeto de punición y trascienden de la disciplina estrictamente penal.

-IV-

El motivo de impugnación en el presente caso es el artículo 132 del Código Penal, concretamente, las frases: *“sin embargo se le aplicará la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente. A quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérsele rebaja de pena por ninguna causa”*. Para dar respuesta a los cuestionamientos de las interponentes, el análisis pretendido será abordado en orden a los fundamentos expuestos respecto a cada artículo constitucional que señalan vulnerado.

A) Con cuanto a la vulneración al artículo 14 constitucional, relacionado con el inciso a) del artículo 18 ibídem, las solicitantes aducen que la norma atacada impone la pena de muerte con base en especulaciones o presunciones de hecho que se realizan a futuro, en ese sentido, al valorarse la peligrosidad del agente, el juez hace una apreciación acerca de las probabilidades de que el imputado



cometa hechos delictuosos en el futuro, es decir, agrega a los hechos formulados en la acusación la previsión de actos futuros que probablemente ocurrirán, sancionando al individuo por lo que es y no por lo que ha hecho, lo que vulnera el derecho de presunción de inocencia al imponer una pena con base en hechos que no tienen fundamento en prueba pertinente. Esto guarda relación con el inciso a) del artículo 18 constitucional, pues no puede aplicarse la pena de muerte con base en presunciones.

En cuanto a los argumentos de las interponentes, es importante señalar que el derecho de presunción de inocencia opera como una garantía de carácter procesal, por lo que una violación se suscitaría, precisamente como aducen las interponentes, si en la acusación no se incluyera el concepto de peligrosidad y este fuese incorporado o acreditado posteriormente, sin que se concediera al infractor la oportunidad de pronunciarse oportunamente a ese respecto, situación que sería susceptible de análisis en un caso concreto ante las instancias pertinentes. De esa cuenta, únicamente podría establecerse la existencia de una confrontación del precepto constitucional con la norma material si esta última regulara concretamente la inclusión de una presunción basada en el prudente arbitrio del juez y no en los elementos que conformen el elenco probatorio.

Por lo anterior, este Tribunal estima que no son atendibles los argumentos vertidos por las interponentes con relación a la violación al artículo 14 constitucional.

B) En relación con la vulneración a los artículos 12 constitucional y 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en función de lo que establece el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, las interponentes exponen que la garantía del debido proceso exige que se confiera al sindicado la oportunidad de ejercitar su derecho de defensa, para lo cual es necesario que exista certeza en cuanto a la acusación formulada en su contra. Esta imputación debe centrarse en los hechos descritos en el penúltimo párrafo del artículo 132 del Código Penal, pues así tendría oportunidad el sindicado de ejercitar su derecho de defensa, tal como ha denunciado la Comisión



Interamericana de Derechos Humanos al desarrollar el principio de coherencia o correlación entre acusación y sentencia y la necesidad de que en esta se hagan constar las circunstancias que demuestren la peligrosidad del agente, para lo cual ha señalado que deben consignarse concretamente los hechos imputados en forma clara, detallada y precisa, requisitos a los que debe sujetarse el Estado de Guatemala en observancia de lo dispuesto en las literales b) y c) del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ese sentido, el tribunal debe limitarse al relato histórico de la acusación, de manera que la aplicación de agravantes subjetivas, al no estar definidas taxativamente, no constituya una sorpresa para el procesado. La frase atacada contiene un elemento subjetivo relativo a la posibilidad de que una persona pueda cometer hechos delictivos en el futuro, sin que establezca claramente si se trata de una agravante o simplemente una circunstancia del hecho y de la ocasión, de la manera de realizar la muerte de una persona y los móviles determinantes, en cuyo caso implica una doble aplicación de las mismas agravantes para un solo hecho. En ese sentido, se condenan hechos no perpetrados, pues lo decisivo para la peligrosidad criminal es que se estime de probable la comisión futura de actos punibles.

Respecto a este argumento, es preciso pronunciarse previamente sobre la naturaleza y alcances propios del derecho de defensa, el que opera como requisito esencial para la instrucción procesal. Esta garantía reconoce el derecho de la persona a intervenir en juicio y a que se le confieran el tiempo y los medios adecuados para la preparación efectiva de su defensa.

El ejercicio de la citada garantía involucra, entre otros, el derecho a ser debidamente notificado de los actos o resoluciones que se originen del proceso, obtener asistencia profesional por un abogado de su elección o nombrado de oficio, contar con un intérprete, conocer el fundamento preciso y claro de la acusación, refutar cargos y aportar prueba, obtener una resolución fundada en derecho e impugnar las decisiones proferidas durante el proceso y sus incidencias.



En ese orden de ideas, la vulneración a esta garantía de carácter procesal se origina cuando el órgano judicial impide a las partes de acudir a los medios necesarios para el legítimo ejercicio de sus pretensiones o intereses, es decir, la garantía citada no se ve afectada si se concede la oportunidad al imputado de intervenir efectivamente en el juicio, aportar prueba y contradecir la acusación formulada en su contra.

Conforme lo anterior, esta Corte estima que la vulneración alegada por las interponentes acaecería únicamente si en la norma se estableciera categóricamente una disposición que impidiera al imputado ser citado, oído y vencido durante el proceso seguido en su contra, circunstancia de trascendencia constitucional que constituiría un vicio cuyos efectos producirían un estado de indefensión efectiva y, por ende, ameritarían su expulsión del ordenamiento jurídico.

Por lo anterior, este Tribunal estima que no son atendibles los argumentos vertidos por las interponentes en cuanto a la violación al artículo 12 constitucional.

C) En cuanto a la vulneración al artículo 17 constitucional, las interponentes argumentan que en la frase impugnada no se describen en forma clara, precisa y determinada cuáles podrían ser las circunstancias del hecho, ocasión y manera en que debe realizarse y cuáles son los móviles determinantes para el encuadramiento del hecho a la norma que permitan revelar la peligrosidad del agente. No se precisa en qué términos y bajo qué circunstancias puede aplicarse el término “peligrosidad del agente”, ni determina si se trata de una agravante específica o solo una característica más de descripción del tipo penal. La frase impugnada confiere al juez la facultad de aplicar la pena de muerte por la revelación de la peligrosidad del agente, producto de la actividad mental privilegiada en el orden psíquico, pero excluida del jurídico, ya que predice la peligrosidad del agente mediante una revelación, sin que esta sea probada en la etapa procesal oportuna mediante elementos de convicción útiles, pertinentes y legales en los términos de los artículos 181 al 186 del Código Procesal Penal.

De este argumento, esta Corte estima que el término de peligrosidad



contenido en la frase impugnada como elemento decisivo para la imposición de una pena, resulta lesivo al principio de legalidad, por cuanto solo pueden ser punibles las acciones calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. Debido a que la peligrosidad constituye una característica endógena cuya naturaleza eventual inherente impide determinar con precisión cuál es el bien jurídico tutelado que podría ser lesionado, la sanción que se imponga estaría vinculada a una conducta hipotética, la que de acuerdo al postulado constitucional citado, no sería punible.

Mayor gravedad entraña el que una circunstancia psicobiológica sea relevante para imponer una sanción de la magnitud de la pena de muerte, lo que reflejaría únicamente un serio retroceso en la humanización del sistema represivo de antaño, cuyas rigurosas teorías retributivas veían la pena capital como solución absoluta a la problemática delincencial, criterio que resulta desproporcionado e inaceptable dentro del modelo garantista actual de los derechos fundamentales.

En ese sentido, la frase impugnada prevé la imposición de la pena capital con base en las circunstancias personales del imputado y no por el hecho punible concreto en que incurrió, lo que constituye un resabio de la escuela positivista que debe ser superado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales, previa verificación de la efectiva existencia de la conducta típica, de tal forma que no se incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico. En ese sentido, se ha pronunciado en cuanto a la valoración de la peligrosidad del agente por parte del juzgador, considerándola un retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos, al imponer una sanción no con base en lo que ha hecho el infractor, sino en lo que es (caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, sentencia de veinte de junio de dos mil cinco).

Conforme lo anterior, la frase impugnada vulnera el artículo 17



constitucional, por lo que es meritoria su expulsión del ordenamiento jurídico.

D) En cuanto a la vulneración al artículo 19 constitucional, las solicitantes argumentaron que, conforme la norma precitada, la pena tiene como finalidad la readaptación y resociabilización del delincuente, no obstante la última frase impugnada impide que esta se cumpla al imponerse condenas de prisión desproporcionadas y arbitrarias denegando, incluso, el beneficio de conceder rebaja alguna, la reforma del cómputo de la pena o la redención por trabajo o buena conducta, en ese sentido, su ejecución adquiere un matiz de venganza privada y no de prevención del delito.

Con relación a este argumento, este Tribunal estima que la frase impugnada, concretamente en cuanto que *a quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérsele rebaja de pena por ninguna causa*, vulnera el contenido del artículo 19 constitucional, cuyos fines son la readaptación social y la reeducación. Esta Corte ha sostenido que estos son, en esencia, los principios rectores que en el sistema jurídico nacional han de regir el ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado; de esa cuenta, tanto en su configuración abstracta (a cargo del órgano legislativo), como en su aplicación y ejecución en caso concreto (a cargo de los jueces ordinarios, en especial quienes están a cargo de la fase de ejecución), la pena, como consecuencia jurídica sobreviniente ante la comisión de una conducta prohibida, debe perseguir como fin último la resocialización de quien la ha cometido, buscando impedir que incurra nuevamente en la conducta sancionada (prevención especial positiva). Así, la postura general asumida en diversos tratados en materia de derechos humanos, en los que la persona humana se concibe como “sujeto y fin del orden social”, es que las penas deben dirigirse a lograr la readaptación social del sujeto.

De esa cuenta, la frase *a quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérsele rebaja de pena por ninguna causa*, contraviene los fines de la pena previstos en el artículo 19 constitucional, por lo que es meritoria su expulsión del ordenamiento jurídico.

LEYES APLICABLES



Artículos citados, 267, 268 y 272, literal a), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1°, 3°, 114, 115, 133, 139, 141, 143, 148, 163, literal a), 186 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 1° y 39 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad con base en lo considerado y leyes citadas al resolver, declara: **I. Con lugar** la acción de inconstitucionalidad general parcial, promovida por Sayda Vanessa Arrega Medina, Sofía Maricruz Herrera Mendoza y Astrid Fabiola Fuentes Mazariegos contra el penúltimo párrafo del artículo 132 del Código Penal, la frase: *“sin embargo se le aplicará la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente. A quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérsele rebaja de pena por ninguna causa”*, laque se declara inconstitucional. **II.** Como consecuencia, dejará de surtir efectos a partir del día siguiente de la publicación del presente fallo en el Diario de Centro América. **III.** Notifíquese y, oportunamente, publíquese en el Diario de Centro América.

GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR
PRESIDENTA

ROBERTO MOLINA BARRETO
MAGISTRADO

HÉCTOR HUGO PÉREZ AGUILERA
MAGISTRADO

CARMEN MARÍA GUTIÉRREZ DE COLMENARES
MAGISTRADA

MARÍA DE LOS ANGELES ARAUJO BOHR
MAGISTRADA

JUAN CARLOS MEDINA SALAS
MAGISTRADO

RICARDO ANTONIO PEDRO DE JESUS ALVARADO SANDOVAL
MAGISTRADA

MARTÍN RAMÓN GUZMÁN HERNÁNDEZ
SECRETARIO GENERAL

