

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

LA LEGÍTIMA DEFENSA Y LA MEDIDA SUSTITUTIVA DE ARRESTO DOMICILIARIO

DORA AZUCENA CORONADO CORADO

GUATEMALA, OCTUBRE 2012

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

LA LEGÍTIMA DEFENSA Y LA MEDIDA SUSTITUTIVA DE ARRESTO DOMICILIARIO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DORA AZUCENA CORONADO CORADO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre 2012

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL III: Lic. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL IV: Dr. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. José Luis De León Melgar
Vocal: Licda. Marta Josefina Sierra González de Stalling
Secretario: Lic. Luis Alfredo González Rámila

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez
Vocal: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Secretario: Lic. Ronald David Ortiz Orantes

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

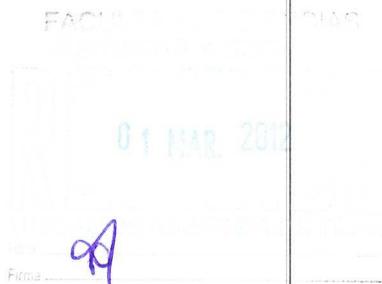


Licenciada Rosa María López Yuman
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 5626
21 calle 7-70 zona 1 tel. 22-48-70-79

Guatemala, 01 marzo del 2012.

Licenciado:

Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Licenciado Guzmán Morales

Como asesora de la Bachiller **DORA AZUCENA CORONADO CORADO** quien se identifica con el carné estudiantil 199916835, en la elaboración del trabajo de tesis a la sustentante le sugerí modificar el nombre del título del trabajo de tesis de LA CAUSA DE JUSTIFICACION DE LEGÍTIMA DEFENSA Y LA MEDIDA SUSTITUTIVA DE ARRESTO DOMICILIARIO al nombre actual intitulado "**LA LEGÍTIMA DEFENSA Y LA MEDIDA SUSTITUTIVA DE ARRESTO DOMICILIARIO**", y para el efecto del examen público, procedí a analizar ciertos aspectos manifestando lo siguiente.

La tesis abarca un amplio contenido científico y técnico, relacionado con el estudio legal y doctrinario de las causas de justificación específicamente la legítima defensa y las medidas sustitutivas, con especial atención al arresto domiciliario, para así determinar la procedencia de la segunda en hechos cometidos en legítima defensa.

Se emplearon los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se estableció la existencia o no de delito en una acción; el sintético, dio a conocer las consecuencias jurídicas; el inductivo, permitió señalar las características de las dos instituciones; el deductivo, indicó las causas de justificación como un elemento negativo del delito. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas, documental e internet, las cuales fueron de utilidad para la recolección de información suficientes para el desarrollo de la tesis.

Cabe destacar que la bibliografía utilizada por la bachiller fue suficiente para desarrollar el contenido del presente trabajo de investigación.

Se utilizó una redacción apropiada durante el desarrollo de la tesis y además constituye un aporte de interés para los estudiantes y profesionales, en virtud de enriquecer la enseñanza diaria que como profesionales del derecho se debe de mantener. La



hipótesis fue comprobada, dando a conocer la falta de aplicación de la institución de eximentes de la responsabilidad penal, causas de justificación específicamente la legítima defensa y la falta de otorgamiento de medidas sustitutivas.

La tesis es una contribución específica para la sociedad guatemalteca, siendo el desarrollo, análisis y aportaciones sustentadas en el análisis de los Códigos Penal y Procesal Penal, de importancia y valederas dentro de la revisión prestada.

Las conclusiones y recomendaciones son acordes al desarrollo de los capítulos de una manera sencilla y constituyen supuestos certeros, en necesidad de crear mecanismos para la aplicación de medidas sustitutivas a hechos cometidos en legítima defensa cuanto éstos ameriten tal circunstancia tomando como supuesto base dar muerte a una persona, toda vez que en Guatemala la ley vigente tiene prohibición al respecto. Los objetivos generales y específicos se alcanzaron al indicar los mismos la problemática actual y como se ejercita actualmente.

Por el contenido objeto de desarrollo, análisis y aportaciones sustentadas, la tesis se califica de importancia.

Por lo tanto en mi calidad de asesora apruebo y emito **DICTAMEN FAVORABLE** para el presente trabajo de tesis de la Bachiller **DORA AZUCENA CORONADO CORADO**, toda vez que el mismo que se ha cumplido con lo requisitos establecidos en el Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis, a efecto que la misma pueda continuar con el trámite correspondiente, para una posterior evaluación por el Tribunal Examinador en Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

Romy
Rosa María López Yuste
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiuno de marzo de dos mil doce.

Atentamente pase al (a la) LICENCIADO (A) BAYRON GUSTAVO NAVARRO CAAL, en sustitución del (de la) revisor (a) propuesto (a) con anterioridad LICENCIADO (A) EVERT BARRIENTOS PADILLA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante DORA AZUCENA CORONADO CORADO, intitulado "LA LEGÍTIMA DEFENSA Y LA MEDIDA SUSTITUTIVA DE ARRESTO DOMICILIARIO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a la) estudiante, si así lo estima conveniente la modificación del bosquejo preliminar de temas y de las fuentes de consulta originalmente contempladas, asimismo, el título del punto de tesis propuesto. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

M. A. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
LEGM/jrvch.



Licenciado Bayron Gustavo Navarro Caal
ABOGADO y NOTARIO



Guatemala, 04 de Mayo de 2012

Licenciado
Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



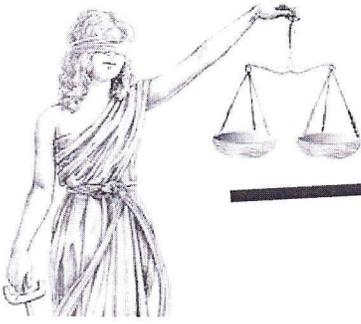
Licenciado Castro:

En cumplimiento de mi designación como Revisor de la Bachiller **DORA AZUCENA CORONADO CORADO**, quien desarrollo el trabajo de tesis intitulado **LA LEGÍTIMA DEFENSA Y LA MEDIDA SUSTITUTIVA DE ARRESTO DOMICILIARIO**, por este acto me permito informar a usted que he revisado el mismo.

La estudiante en su trabajo de tesis, enfoca con bastante propiedad la problemática actual sobre la aplicación del arresto domiciliario como medida sustitutiva frente a la legítima defensa, desde la perspectiva doctrinaria y exegética de los textos legales relacionados con el tema objeto de la tesis de grado.

- a) El trabajo realizado contenido en cuatro capítulos, comprende los aspectos más importantes del tema tratado, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual es adecuada y suficiente,
- b) La metodología y técnicas de investigación, se ajustan a los requerimientos científicos y técnicos,

Licenciado Bayron Gustavo Navarro Caal
ABOGADO y NOTARIO



- c) Las conclusiones y recomendaciones presentan la problemática y dificultades que afrontan los jueces guatemaltecos al otorgar o no otorgar la medida sustitutiva en los casos en que se plantea la legítima defensa y como consecuencia el asesinato; siendo la para evitar se observe de forma subjetiva el otorgamiento de dicha medida el que el juez tenga bien sustentado esta problemática.
- d) En cuanto al aporte de trabajo científico realizado, se debe resaltar que se plasma en este trabajo como debe aplicarse el criterio de la sana crítica razonada fundamentado totalmente en la ley y los medios de prueba de la acción,
- e) Finalmente, el trabajo resalta la importancia de determinar y establecer de forma clara cuando procede otorgar o no la medida sustitutiva de arresto domiciliario en aquellos casos que se plantea la legítima defensa como justificación del asesinato, que está acorde a las necesidades que enmarca la problemática.

En definitiva, el contenido de trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir con la normativa respectiva; es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo asesorado.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and flourishes.

Colegiado **6,165**

LICENCIADO
BAYRON GUSTAVO NAVARRO CAAL
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, 24 de septiembre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante DORA AZUCENA CORONADO CORADO, titulado LA LEGÍTIMA DEFENSA Y LA MEDIDA SUSTITUTIVA DE ARRESTO DOMICILIARIO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyrc

A handwritten signature in black ink, appearing to be "BAMO/iyrc".

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario





DEDICATORIA

A DIOS: Supremo creador y autor de mi vida, gracias por permitirme gozar de las bendiciones que has puesto en mi camino y de los triunfos alcanzados, por ser el guía, la luz y por permitirme compartir esos logros con mis seres queridos.

A MIS PADRES: Mario Raúl Coronado Chinchilla y Dora Corado de Coronado, elegidos por Dios para ser los responsables biológicos de mi existencia y un ejemplo a seguir, gracias por los sacrificios y luchas que han realizado a lo largo de mi vida. Dios les bendiga siempre. Los amo.

A MIS HERMANOS: Iris, Ever, Lérito, Raúl, Paola, quienes están en todo momento en mi pensamiento. Los quiero mucho.

A MIS SOBRINOS: Jonathan, Alexander, Daniel, Jennifer, Emilio, Cristel y Angely. Con muestras de mi cariño.

A MIS AMIGOS: Gracias por su apoyo incondicional y que a pesar de las adversidades la amistad sigue vigente.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Tricentenaria Alma Mater; especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, casa de grandes intelectuales, gracias por acogerme en sus aulas y brindarme el conocimiento necesario para realizarme como profesional.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. Causas de justificación | 1 |
| 1.1. Concepto | 1 |
| 1.2. Características..... | 5 |
| 1.3. Efectos de las causas de justificación | 6 |
| 1.4. Clasificación | 7 |
| 1.5. Estado de necesidad | 9 |
| 1.5.1. Concepto | 9 |
| 1.5.2. Elementos..... | 10 |
| 1.5.3. Fundamentos..... | 11 |
| 1.5.4. Requisitos..... | 11 |
| 1.5.5. Legítima defensa y estado de necesidad | 12 |
| 1.6. Legítimo ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber..... | 12 |
| 1.6.1. Concepto | 12 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. Legítima defensa | 15 |
| 2.1. Concepto | 15 |
| 2.2. Antecedentes históricos | 17 |
| 2.3. Clases de legítima defensa | 19 |
| 2.4. Efectos..... | 20 |
| 2.5. Fundamento de la legítima defensa | 21 |
| 2.6. Naturaleza de la legítima defensa | 25 |
| 2.7. Requisitos..... | 25 |
| 2.7.1. Agresión ilegítima | 25 |
| 2.7.2. Necesidad de la defensa | 28 |
| 2.7.3. Necesidad del medio empleado para impedir repeler la acción | 30 |

| | Pág. |
|--|-------------|
| 2.7.4. Falta de provocación suficiente por parte del defensor | 33 |
| 2.7.5. Animo o voluntad de defensa | 38 |
| 2.8. Límites de la legítima defensa: Exceso defensivo o defensa putativa | 38 |
| 2.9. Presunción de legítima defensa | 39 |
| 2.10. Legítima defensa en la legislación guatemalteca | 40 |

CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| 3. El arresto domiciliario | 43 |
| 3.1. Antecedentes históricos..... | 43 |
| 3.2. Arresto y aprehension | 47 |
| 3.2.1. Definicion de arresto | 47 |
| 3.2.2. Definición de aprehensión | 49 |
| 3.3. Disposiciones legales | 54 |
| 3.4. Libertad como regla..... | 55 |
| 3.5. Presupuesto y consideraciones | 57 |
| 3.5.1. Excepcionalidad | 57 |
| 3.5.2. Subsidiaridad ... | 59 |
| 3.6. Falta de mérito..... | 59 |
| 3.7. Presupuesto de imputación | 60 |
| 3.8. Facultades del juzgador | 62 |
| 3.9. Concepto..... | 63 |
| 3.10. Naturaleza jurídica ... | 64 |
| 3.11. Análisis jurídico doctrinario ... | 65 |
| 3.12. Código Procesal Penal (Decreto 52-73 del Congreso de la República de Guatemala | 66 |
| 3.13. Aplicación en el derecho penal guatemalteco | 69 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|----|
| 4. La legítima defensa y el arresto domiciliario | 79 |
| 4.1. Análisis de la legítima defensa | 79 |
| 4.1.1. Aplicación en la justicia guatemalteca | 83 |
| 4.2. Arresto domiciliario en la justicia guatemalteca | 84 |
| 4.2.1. Ventajas..... | 85 |
| 4.3. Aplicabilidad de las medidas sustitutivas en accion de legítima defensa | 86 |
| CONCLUSIONES | 93 |
| RECOMENDACIONES | 95 |
| BIBLIOGRAFÍA | 97 |

INTRODUCCIÓN

En el Estado de Guatemala, a las personas que cometen una acción ilegal aparentemente por razón, en la circunstancia atenuante de dar muerte a otra persona, pero con objeto o razón de salvar la vida propia; se envía a prisión preventiva en cuanto se logra demostrar que la acción fue cometida en legítima defensa, ya que por dicha acción no hay medida sustitutiva aplicable según el Artículo 264 del Código Procesal Penal.

En virtud de lo antes expuesto, el presente trabajo como reflejo de la hipótesis del tema, tuvo como objetivo principal establecer las causas o circunstancias, que con base a la sana crítica razonada conlleva a un juzgador a no aplicar una medida sustitutiva, en caso específico el arresto domiciliario a una persona que actuó en legítima defensa, mientras se logra demostrar fehacientemente dicho extremo; o en su defecto aplicar la falta de merito cuando existan suficientes medios de convicción que así lo demuestren, en este caso las pruebas presentadas por las partes, por falta de interpretación de la ley.

Del análisis del estudio se desprende que los Jueces de Primera Instancia Penal no accionan de la manera referida teniendo la facultad para hacerlo, por desconocimiento o temor de alguna represalia.

Esta tesis se estructuró de la siguiente manera: El primer capítulo, se analizaron las causas de justificación en su dimensión, a efecto de establecer los mecanismos que la doctrina y la ley presenta como forma de protección de la vida misma; el segundo capítulo, se refiere a la legítima defensa como causa de justificación propiamente dicha, ya que con base a la Constitución Política de la República de Guatemala el Estado debe velar por la protección de los habitantes del país y a falta de esta protección autoriza la defensa particular siempre que se llenen los requisitos de ley. Así mismo se

hizo un análisis de la legislación específica y su aplicación por parte de los Jueces; el tercer capítulo, explica qué es el arresto domiciliario, como medio de resguardo jurídico de los Jueces en los distintos planteamientos para evitar durante la evolución de la investigación se compruebe lo contrario y el posible responsable se dé a la fuga, de acuerdo a la legislación aplicable; y el cuarto capítulo, plantea la legítima defensa y el arresto domiciliario analizando la aplicación de las medidas sustitutivas que pueden surgir en la aplicación de normas jurídicas, relacionadas a la legítima defensa así como las ventajas de otorgar las mismas; por último, el análisis sobre las consecuencias jurídicas provenientes de la legítima defensa y la aplicación de la medida sustitutiva de arresto domiciliario en su aplicación conjunta.

Para llevar a cabo esta investigación, se utilizaron los métodos siguientes: El analítico y el sintético, lo que permitió descomponer la problemática aludida en cada una de sus partes, conociendo los puntos medulares en cuanto a la legítima defensa, hasta el arresto domiciliario; el primero con la aplicación del segundo; asimismo, se sustrajo a través del método inductivo y deductivo, las observaciones pertinentes de acuerdo a lo que preceptúa el Artículo 24 del Código Penal guatemalteco, el cual hace referencia a la legítima defensa y el Artículo 264 del mismo cuerpo legal que preceptúa la procedencia del arresto domiciliario; y el método histórico, fundamento legal que constituyó uno de los enfoques más importantes en la investigación, puesto que con él se permitió analizar a la legítima defensa y el arresto domiciliario.

En el presente trabajo se analizó la consecuencia jurídica inmediata de la falta de capacitación especializada a los jueces para la correcta aplicación de la ley, haciendo uso de la independencia que gozan los Jueces y Magistrados del Organismo Judicial de Guatemala para evitar el hacinamiento en las cárceles del sistema y así lograr coadyuvar a los juristas en los procesos de aplicación de la legítima defensa y la medida sustitutiva de arresto domiciliario lo que permite crear nuevas teorías relacionadas al tema.

CAPÍTULO I

1. Causas de justificación

1.1. Concepto

La tipicidad de una conducta es un indicio de su antijuridicidad, se dice que 'es un indicio' porque pueden existir 'causas de justificación', que hace desaparecer lo antijurídico del acto típico. De modo que, como expresa el Dr. Cabral, "toda conducta típica es, en principio, antijurídica, a menos que esté amparada por una causa de justificación".

Las causas de justificación son elementos negativos del delito, que representan el género de eximentes más importante. Su eficacia consiste en suprimir el carácter antijurídico de una conducta descrita en la ley como delito, eximiendo así a su autor de toda responsabilidad penal o extra-penal. Jiménez de Asúa las define como: "Las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen".¹

¹ Bacigalupo Enrique, **Elementos de la teoría del delito**. Pág.13

Planteada así, la noción de causas de justificación está estrechamente vinculada al concepto de antijuridicidad. Ahora bien; decir que las causas de justificación excluyen la antijuridicidad, y agregar que ésta es la contradicción de la conducta con el ordenamiento jurídico, supone hacer un razonamiento tautológico, porque la voz *antijuridicidad* designa precisamente lo contrario al Derecho. Por esa razón los penalistas se han esforzado por indagar el contenido material de la antijuridicidad.

La naturaleza de este trabajo haría inútil cualquier intento por exponer las variadas teorías que se han elaborado en torno al concepto de la antijuridicidad. Basta con señalar que casi todas coinciden en la idea de que existe una norma antepuesta al tipo penal que es la que determina la ilicitud de la conducta.

Para recalcar aquella íntima vinculación de los conceptos de antijuridicidad y causas de justificación, Enrique Bacigalupo, partidario de la teoría del carácter indiciario del tipo, “propone sustituir el concepto de antijuridicidad por el de justificación, de modo que sería antijurídica la acción típica que no esté justificada. Para el profesor de la Complutense de Madrid la comprobación de la ilicitud de una conducta requiere dos operaciones de subsunción: ilícita es la acción que se subsume bajo el tipo de lo ilícito (lesiona una norma) y no se subsume bajo el tipo de una causa de justificación”.²

Básicamente para que haya un delito, es necesario que se realice un comportamiento subsumibles en un tipo de conducta encuadrable en alguna descripción de la parte

² http://es.wikipedia.org/wiki/Leg%C3%ADtima_defensa. Guatemala, agosto del 2011.

especial del Código Penal, pero puede ser que tal comportamiento típico se encuentre justificado por alguna de las circunstancias que señala el Artículo 24 del Código Penal guatemalteco.

“La observación primaria en cuanto a la antijuridicidad de una conducta es que esta tiene carácter negativo, es decir sino concurre alguna causa de justificación es el hecho es antijurídico.³”

Las causas de justificación suponen ciertas razones que en determinadas circunstancias, apreciadas a la luz del ordenamiento jurídico en su conjunto, llevan a valorar en forma positiva la lesión de un bien que, aunque valioso para el Derecho Penal, puede entrar en conflicto con otros intereses que aquel puede considerar preferentes. Así, por ejemplo, en la legítima defensa entra en conflicto el interés de que el injusto agresor no pueda imponer su actuación antijurídica y el representado por los bienes jurídicos, del agresor que el defensor se ve obligado a lesionar para repeler la agresión, de los cuales el derecho considera superior al primero.

En las causas de justificación, al igual que sucede en el tipo, hay un aspecto objetivo y otro subjetivo. En efecto, para justificar una conducta típica no basta con que se den los elementos objetivos de la causa de justificación sino que es preciso que tales elementos sean conocidos y queridos por el autor. Para que la conducta quede

³ De León Velasco, Héctor Aníbal, de Mata Vela, José Francisco de Mata Vela; **derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. Pág.190

justificada, en consecuencia, deben concurrir tanto los elementos objetivos como los subjetivos de la causa de justificación.

“La creencia errónea sobre la presencia de los elementos que sirven de base a una causa de justificación o bien, sobre los límites normativos de una causa de justificación, como cuando alguien cree erróneamente que es objeto de una agresión ilegítima y en realidad se trata de una broma, debe de tratarse como una especie de error. Sin embargo, en la doctrina existen dos posiciones para resolverlo: dentro de la llamada teoría “limitada” de la culpabilidad, la suposición errónea que concurren los presupuestos de una causa de justificación constituye un error sobre el tipo negativo, es decir, si es invencible elimina la “estricta” de la culpabilidad, en estos casos existe un supuesto de error de prohibición que no afecta la antijuridicidad sino la culpabilidad, ya sea excluyéndola totalmente si el error es invencible o ya sea atenuándola, si es vencible.

Aparte del error, la posibilidad de graduar la antijuridicidad del injusto penal en relación con las causas de justificación, se advierte cuando falta algún elemento no esencial, o bien cuando dándose los elementos objetivos de la justificación, falte el elemento subjetivo. En estos casos “la disminución del desvalor que sirve de base al juicio global de antijuridicidad conduce a la aplicación de las eximentes incompletas para la atenuación de la responsabilidad penal y la pena” (Art. 26 inciso 2º. Y 65 del Código Penal guatemalteco.).”⁴

⁴ Diez Ripolles, Jose Luis, Gimenez-Salinas i Colomer Ester, **Manual de derecho penal guatemalteco**, Parte General. Pág. 254 - 255

“Las causas de justificación son las autorizaciones que neutralizan la norma antepuesta al tipo penal, permitiendo la realización de la acción prohibida o la omisión de la mandada. Son un elemento negativo del delito que consiste en que la acción típica además de ser contraria al ordenamiento jurídico en su conjunto, existe una causa que justifique. Son las que excluyen la antijuridicidad de la conducta penalmente típica y hacen que el hecho de apariencia delictiva sea legítimo por haber sido ejecutado con apego a derecho.”

“La legítima defensa transforma lo típicamente injusto en justo.”⁵

1.2. Características

a- Contienen una autorización para realizar la acción típica. En la legítima defensa, por ejemplo, se autoriza la producción de lesiones o hasta la muerte del agresor cuando ésta sea racionalmente necesaria para repeler la agresión ilegítima.

b- Si la situación de justificación ha sido creada intencionalmente no procede el amparo de una causa de justificación. Por ejemplo, el que coloca una bomba en un buque para cobrar la prima del seguro no puede alegar estado de necesidad si luego se encuentra en situación de peligro por haber explotado anticipadamente el artefacto.

⁵ Quintano Ripolles, Antonio. **Compendio derecho penal**. Pág.244.

c- “La existencia de una causa de justificación requiere el conocimiento de la situación objetiva que la fundamenta.

“La principal característica de la causa de justificación, es que excluye totalmente la posibilidad de toda consecuencia jurídica: no solo la penal, sino también la civil, administrativa, etc., no solo respecto del autor, sino también a quienes le han ayudado o inducido.”⁶

1.3. Efectos de las causas de justificación

a- Por ser actos ejecutados conforme a Derecho sus consecuencias se proyectan sobre todo el ordenamiento jurídico y suprimen no sólo la responsabilidad penal sino también la civil y administrativa.

El estado de necesidad genera responsabilidad civil pero no es, en modo alguno, una responsabilidad nacida ex-delicto, pues no recae sobre el autor del hecho ni, mucho menos, sobre los partícipes; sino que obliga únicamente a aquellos en cuyo favor se haya precavido el mal y en proporción del beneficio que hubieren reportado.

⁶ Bacigalupo, Enrique; **Manual de derecho penal**. Pág.117

b- Eximen de responsabilidad no sólo al autor sino a los partícipes. Esto es consecuencia del principio de que lo accesorio sigue a lo principal, de donde se desprende que si el hecho principal está ajustado a Derecho también serán legítimas las participaciones accesorias a su ejecución. Así, el auxiliador de legítima defensa actúa justificadamente puesto que coopera a un acto justo.

1.4. Clasificación

“Las causas de justificación aplicables en el ordenamiento jurídico penal guatemalteco, pueden clasificarse del modo siguiente:

a. Causas de Justificación comprendidas en la parte general del Código Penal guatemalteco: estas son las causas de justificación genéricas, o sea aplicable a cualquier delito. Figuran en el Artículo 24 del Código Penal y son: 1°. Legítima Defensa; 2°. Estado de Necesidad; y 3°. Legítimo ejercicio de un derecho.

b. Causas de justificación Específicas: en la parte especial del Código Penal también contempla unas causas de justificaciones específicas aplicables a cierta figuras delictivas, como la eximente del delito deportivo (Art. 153 del Código Penal) y la veracidad de la imputación o exceptio veritatis en el delito de injurias (art-. 160. Del Código Penal guatemalteco.)

c. Causas de justificación extrapenales: se encuentran en cualquier ordenamiento jurídico en virtud de la remisión que hace el Artículo 24 inciso 3º. Del Código Penal al establecer como causa de justificación “el legítimo ejercicio de un derecho”. Un ejemplo de estas causas de justificación se encuentra en el derecho de retención del contrato de hospedaje Art. 870 del Código de Civil guatemalteco.)

d. Causas de justificación supra penales: en la doctrina y en la jurisprudencia extranjera también se menciona como causa de justificación supra legales, bien basadas en principios jurídicos generales tales como la inexigibilidad jurídica objetivo-general, la adecuación social y jurídica o el riesgo permitido, o bien basadas en la analogía con otras causas de justificación. “⁷

Por razón de estudio solo se clasifican las Causas de Justificación de la siguiente manera:

“ a- El Estado de necesidad.

b- Legítimo Ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber.

c- La legítima defensa”

⁷ José Luis Díez Ripolles, Ester Giménez-Salinas i Colomer, **Manual de derecho penal guatemalteco**, Parte General. Pág. 256-257

1.5. Estado de necesidad

1.5.1. Concepto

Es aquella situación en la que existe, para un determinado bien jurídico, el peligro de su quebranto de forma grave, que únicamente puede ser evitado mediante el sacrificio de bienes jurídicos ajenos.

Se trata de un conflicto de bienes en cual el ordenamiento jurídico entiende ajustado a derecho la lesión o puesta en peligro de algunos de ellos.

El funcionamiento del estado de necesidad se encuentra en la prevalencia del interés preponderante.

Situación de peligro actual de los intereses jurídicos protegidos por el Derecho, en el que no queda otro remedio que la violación de los intereses de otra persona (Código Penal guatemalteco, Art. 24.2).

“En estado de necesidad se hace necesario un medio lesivo para evitar un mal mayor, en tanto que en la legítima defensa el medio lesivo se hace necesario para repeler una agresión antijurídica. Esta diferencia hace que el estado de necesidad debe de mediar una estricta ponderación de los males: el que se causa y el que se evita, debiendo ser mayor el que se quiere evitar, en la legítima defensa no hay ponderación de esta

naturaleza, por que uno de los platillos de esa balanza hay una agresión antijurídica, lo que la desequilibra totalmente.”⁸

1.5.2. Elementos

El Código Penal guatemalteco establece: "Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro. No causado por el voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro.

Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:

- a) realidad del mal que se trate de evitar;
- b) Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo;
- c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse. Entonces sus elementos son:

- Elemento subjetivo. La consciencia de infringir un deber o causar otro mal para evitar otro mayor.
- Elemento objetivo. Que es causar un mal sin tener la obligación de afrontar un peligro.

⁸ Zaffarono, Eugenio, **Tratado de derecho penal, parte general**. Tomo III. pág. 522.

- "Ratio escindí". La razón de esta causa de justificación, es que constituye un estado no provocado por uno mismo.
- Colisión. Establece una colisión de valores humanos superiores.

1.5.3. Fundamentos

Conflicto de intereses y falta de peligrosidad

Objetivamente la Teoría de la Colisión de Intereses establece que el fundamento del estado de necesidad está en el conflicto de intereses o bienes de diferente valor. En este caso, es aceptable y no es antijurídico el sacrificar el de menor valor.

Además el estado de necesidad deja de lado lo antijurídico porque el autor no tiene la intención de cometer el delito, sino que lo realiza para salvar otro bien o interés de mayor valor. No hay peligrosidad por parte del autor.

1.5.4. Requisitos

- Que el acto sea actual e inevitable.
- Que no provenga voluntariamente del sujeto activo. O sea, que él lo haya provocado.
- El sujeto activo no debe tener obligaciones profesionales de afrontar el peligro. Ej., un bombero, si debe sacrificarse para salvar otras vidas

1.5.5. Legítima defensa y estado de necesidad

Semejanzas

- Ambas están informadas por el interés preponderante.
- Ambas son Causas De Justificación. (Estado de Necesidad - Defensa legítima,
- Ambas obedecen al ejercicio de un derecho.
- la legítima defensa es un estado de necesidad. Esta es género, aquella, especie.

Diferencias

- La legítima defensa es una reacción, el estado de necesidad, una acción.
- En la legítima defensa no hay necesidad de indemnización, en el Estado de Necesidad puede haber tal.
- En la legítima defensa hay choque de un interés ilegítimo (p. ej., matar) y un interés legítimo (p.ej., vida). En el estado de necesidad hay choque de intereses legítimos (vida y propiedad).

1.6. Legítimo ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber

1.6.1. Concepto

Se trata de una circunstancia que produce la exención de la responsabilidad penal al suponer la eliminación de uno de los elementos fundamentales de la infracción a la ley.

Ello implica la existencia de un título jurídicamente correcto que lo ampare. De lo contrario no podría hablarse de una causa de justificación, pues, aunque el ejercicio discurrese por causas legales, no se estaría legitimado para el propio ejercicio.

El ordenamiento jurídico puede establecer un deber de actuar u omitir respecto a un sujeto o grupo de ellos, incluso lesionando con esa actuación un bien jurídico de otro. En ese supuesto, quien tiene un deber jurídico de actuar y ha de cumplir con ese deber, debe primar ese cumplimiento frente a la evitación de daños a otros bienes.

Las causas de justificación están reguladas en el Artículo 24.3 Código Penal guatemalteco, y tiene una serie de límites que vienen determinados por la normativa jurídica aplicable a cada caso concreto. Su exceso o no dará lugar a una eximente completa o incompleta. En el Artículo antes mencionado esta reglado de la siguiente forma:

Quien ejecuta una acto, ordenado permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo publico que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia.

“El deber de afrontar el peligro está jurídicamente impuesto, y sea mediante la ley o convención. La obligatoriedad obra solo sobre los límites de la función legal o contractualmente impuesta, es decir en la media que obliga al autor a actuar de determinada manera, que significa precisamente afrontar el riesgo. Con ello se

excluyen los deberes puramente morales, pues el Derecho no se puede funda en situaciones de la vida interna de las personas.”⁹

⁹ Nuñez, Ricardo, **Derecho penal argentino**. pág. 336

CAPÍTULO II

2. Legítima defensa

2.1. Concepto

“La legítima defensa es repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla.

La anterior definición, formulada por Jiménez de Asúa, condensa las condiciones exigidas por la generalidad de los códigos de inspiración hispánica para la existencia de esta eximente. Por una parte se encuentran las personas intervinientes: el defensor, que puede ser el atacado o un tercero, y el agresor. Por otra, se encuentran los requisitos de la agresión: ilegítima, actual o inminente; y los de la defensa, que debe ser necesaria y proporcionada.”¹⁰

Es este, tal vez uno de los institutos del derecho más polémicos, aún para el profano, el común de la gente pretende estar informado acerca de "cuándo se puede matar a un semejante", en qué casos el derecho otorga ésta facultad. Los caracteres y elementos de la legítima defensa han sido y son materia de debate en la doctrina y jurisprudencia.

¹⁰ wikipedia. Ob cit.

Particularmente controvertido resulta el requisito temporal de la legítima defensa, cuándo la agresión es actual, cuándo es inminente, no es una cuestión sencilla, tanto es así que aun no existe un concepto unívoco o una respuesta única al respecto.

“La legítima defensa es una de las causas de justificación más importantes y de frecuente aplicación, sobre todo en los delitos contra la vida e integridad de las personas. Está regulada en el Artículo 24 inciso 1º. del Código Penal. Esa norma se refiere a la legítima defensa de la propia persona, bienes o derechos o a la legítima defensa de la persona, bienes o derechos de otra; siempre que concurren las circunstancias de:

- a) Agresión ilegítima;
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; y
- c) falta de provocación suficiente por parte del defensor. Este último requisito no es exigible cuando se trata de la defensa de parientes.”¹¹

En materia de dar definiciones de lo que se entiende por legítima defensa, de la variedad que ofrece la doctrina, se toman las siguientes:

“Legítima defensa, enseña Fontán Balestra, puede definirse como la reacción necesaria para evitar la agresión ilegítima y no provocada de un bien jurídico actual o inminentemente amenazado por la acción de un ser humano.

¹¹ Díez Ripolles, José Luis, Gimenez-Salinas i Colomer, Ester, **Manual de derecho penal guatemalteco**, parte general. pág. 258.

Para Núñez la legítima defensa es la que se lleva a cabo empleando un medio racionalmente necesario para impedir o repeler una agresión ilegítima y sin que medie provocación suficiente, ocasionando un perjuicio a la persona o de derecho del agresor.

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente dicho, se tratará mediante el estudio breve de la estructura de la legítima defensa como causa de justificación, puesto que un análisis más profundo excedería los límites impuestos por este trabajo monográfico, precisar conceptualmente sus elementos constitutivos y pronunciarse acerca de la debatida cuestión del requisito temporal de este tipo permisivo; sin intentar dar "la solución" al tema, no se podría pecar de tal soberbia, se intentará delimitar el contenido y alcance de dicho requisito".¹²

2.2. Antecedentes históricos

La legítima defensa como ha sido reconocido por las antiguas culturas que habitaron el mundo occidental, tal fue el caso de la ya muy conocida Ley del Tali3n instituido en la antigua Mesopotamia, como una forma de defensa privada contra la agresión de otra persona. La Biblia también reconoce a la legítima defensa en el libro del 3xodo cuando Moisés defiende a otro hebreo de las manos de un capataz egipcio, pues muchas sociedades han reconocido a la Legítima defensa como un derecho y muchas veces como un deber.

¹² http://es.wikipedia.org/wiki/Leg%C3%ADtima_defensa. Guatemala, agosto del 2011.

Roma que ha sido la cuna del Derecho no podía ser ajena a esta concepción, pues reconoce esta idea a través de las famosas doce tablas de Justiniano y el Digesto, pues si bien es cierto, este pueblo concibió esta idea como un derecho de la persona la misma que podía ser usada cuando una determinada agresión recaía sobre un bien patrimonial específico, que a la vez debía de poner en peligro la integridad del propietario.

El emperador Gayo reconoció esta figura como parte del Derecho Natural de las personas, la que se fundamentaba en función de repeler un peligro, a lo que en contraposición Florentino y Marcelino la concebían como un Derecho de Gentes, como repeler la injuria y la violencia.

El muy controvertido Derecho Canónico, en su apogeo de la edad media, concibe de dos formas la realización de la Legítima Defensa, las mismas que se sitúan dentro de dos marcos distintos, la primera donde esta se enmarcaba en el axioma de que toda agresión debe ser repelida por otra de su misma categoría, y otra un tanto mas humanista donde se debía responder, en tanto, un mal grave se veía representado por una agresión, la cual debía tener la característica de ser inminente y muy grave para poder ejercer la defensa correspondiente, puesto que, si no reunía estos requisitos debía huirse y abandonar el lugar.

En la época de la ilustración por medio de la Revolución Francesa, y la concepción liberalista, es que se inicia una nueva concepción de esta forma jurídica donde la

defensa necesaria respondía a una agresión antijurídica, es decir, contraria al ordenamiento jurídico. Hegel, filósofo y jurista connotado de Alemania, distingue que el derecho es una afirmación a lo que los comportamientos dialécticos no debían ser ajenos, por lo que el delito como comisión antijurídica era la negación del ordenamiento jurídico, por lo cual si la agresión ilegítima posee una calidad antijurídica la legítima defensa como respuesta a esta era una negación del delito por lo tanto está se convertía en una afirmación del derecho, la misma que se constituía en la protección de determinados bienes jurídicos.

2.3. Clases de legítima defensa

Legítima defensa propiamente dicha:

"la legítima defensa es repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirla o repelerla"
Jiménez de Azua.

a. Legítima defensa privilegiada:

Se da cuando el defensor rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena en sus dependencias, si su actitud denota inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

b. Legítima defensa Putativa:

Se presenta cuando por un error sustancial de hecho; por una equivocada interpretación de una circunstancia, el sujeto cree hallarse en la necesidad de defenderse, sin que exista realmente un peligro.

2.4. Efectos

Siguiendo el esquema de la teoría del delito, la legítima defensa es una causa de justificación de una acción típica que impide que la conducta sea calificada como antijurídica, de manera que se aplica la eximente completa o la eximente incompleta, que supondrá la ausencia de pena en el primer caso (eximente completa), y su reducción en el segundo (eximente incompleta).

Así pues, las características de la figura han sido tradicionalmente expuestas en forma de requisitos esenciales e inesenciales, cuyo cumplimiento determina el grado de la eximente (requisitos inesenciales) o incluso la aplicabilidad o no de la legítima defensa (requisitos esenciales).

2.5. Fundamento de la legítima defensa

La legítima defensa ha sido siempre y en todas las culturas un acto inincriminable, y por eso Geib señalaba que esta eximente no tiene historia. Así, Cicerón, en la oración Pro Milone afirmaba que la legítima defensa es una ley innata, no escrita, que recibimos de la naturaleza misma (est haec non scripta sed nata lex, quam ex natura ipsa arripuimus); y muchos siglos después, los canonistas decían que cuando se mata justamente a un hombre, la ley, y no el hombre, es quien le mata (Cum homo iuste occiditur, lex eum occidit non tu). Pero el fundamento dado a la no punición de la defensa necesaria ha sido diverso y muestra una evolución doctrinal que va de la simple causa de impunidad a la causa de justificación. Por eso, Jiménez de Asúa rechaza el aserto de Geib de que la legítima defensa no tiene historia, diciendo que ésta la han hecho los dogmáticos a fuerza de querer esclarecer su contenido.

La crítica más frecuente en contra de esta teoría se basa en dos argumentos. De un lado, que la retribución solo se puede referir al pasado pero carece de sentido frente a la agresión que aun no se ha consumado. El segundo argumento, consiste en que la agresión es algo que se reserva el estado; y por tanto esta teoría descansa en una total confusión entre pena y legítima defensa. Uniendo los dos argumentos, se censura la confusión de la pena, que sigue al delito con legítima defensa que precede.¹³

¹³ Luzon Peña, Diego Manuel. **Aspectos esenciales de la legítima defensa**. pág. 18-40

a. Falta de protección Estatal:

La defensa se admite porque el poder público, al que compete el principio de tutela jurídica, no puede actuarla en el caso concreto y por ello la concede al particular. Esta consideración se utiliza, bien como fundamento de la licitud, bien como presupuesto o complemento del fundamento.

b. Instinto de conservación:

“Con gran frecuencia y desde la antigüedad se ha querido basar la admisión de la defensa en algo instintivo: en el impulso o instinto de conservación. Esto es, la ley no puede prohibir la defensa por que esta se haya enraizada en algo tan profundo en el hombre como es su instinto de conservación que surge poderosamente ante la agresión. Esta fundamentación suele ir unida a la legítima defensa como un derecho natural y originario; es decir ingénita en nuestro ánimo y en nuestra conciencia, deducida de lo más íntimo de la naturaleza humana; ha sido consignada en todos los tiempos y por todos los códigos”.¹⁴

c. Teoría del Fin:

“Todas las causas de justificación descansan en un principio: el de la adecuación del medio al fin; usualmente se menciona como fundador de la teoría de *Dohna*; quien mantiene que está justificada toda acción que suponga el empleo del medio adecuado para conseguir un fin reconocido por el ordenamiento jurídico. La teoría del fin no goza de tanto partidarios por ser una teoría una tanto imprecisa y susceptible de diversos

¹⁴ Ibid. pág. 41-47

empleos. Como se ve su enorme indeterminación, amplitud y vaguedad, hasta el punto que se le puede incluir entre fórmulas vacías.”¹⁵

d. Defensa del derecho:

También hubo un sector que afirmó que la legítima defensa respondía, en exclusiva, al interés que el derecho tiende en prevalecer sobre el injusto, sobre la agresión al Ordenamiento Jurídico. Pese a ello, la teoría fue rechazada por no tener en cuenta que la legítima defensa sólo puede realizarse por un ataque contra el derecho que afecte a bienes jurídicos personales. Si ésta fuera la explicación, la legítima defensa podría utilizarse para defender cualquier ataque contra el derecho, sea de la naturaleza que sea, llegando a la absurda conclusión de que el Ordenamiento jurídico apoya la autotutela, negando de esta manera una de las principales justificaciones que se dan.

e. Tesis dominante:

La práctica de la doctrina penalista contemporánea coincide en señalar que la fundamentación de la legítima defensa se apoya sobre dos pilares, una doble fundamentación que se centra en el aspecto individual y supraindividual del concepto.

Por un lado, el aspecto individual se centra en señalar que existe una necesidad de defensa del bien jurídico personal, algo que además de descartar la defensa de bienes jurídicos colectivos, explica con claridad la importancia que el Derecho da a la

¹⁵ Luzon Peña, Diego Manuel. *ibid.* pág. 89 -92

protección del bien de esa naturaleza, que ha sido puesto en riesgo por una agresión ilegítima.

“Respecto al aspecto supraindividual, se afirma que el Derecho busca atacar y frenar las conductas antijurídicas, las agresiones ilegítimas que ponen en suspenso su soberanía en las relaciones sociales. La doctrina alemana tiende a usar un principio, según el cual, el Derecho no ha de ceder frente al injusto. Entiéndase injusto en el sentido del componente enumerado en la teoría del delito. Debido precisamente a ese carácter de injusto, los bienes del agresor pierden importancia con respecto a los del defensor, quedando parcialmente desprotegidos al no exigirse una reacción proporcional o subsidiaria.

Cabe destacar que el plano supraindividual supone un efecto disuasorio para aquel que vaya a agredir el bien jurídico, pues produce un efecto de prevención general, añadiendo así a la justificación de la figura una nota de carácter funcional.”¹⁶

“Conclusión: La legítima defensa tiene un doble fundamento: por una parte, la necesidad de defensa de los bienes Jurídicos frente a una agresión y, por la otra, la defensa del ordenamiento Jurídico, de acuerdo con el principio que el derecho no debe ceder ante lo injusto.”¹⁷

¹⁶wikipedia. ob cit

¹⁷ Diez Ripolles, Jose Luis, Gimenez-Salinas i Colomer Ester, **Manual de derecho penal guatemalteco, parte general**. Pág. 258

2.6. Naturaleza de la legítima defensa

Es indudable que en el Derecho Penal guatemalteco la legítima defensa tiene la naturaleza de una auténtica causa de justificación y la acción amparada por dicha eximente es lícita, conforme a derecho, quedando excluida no solo la responsabilidad penal sino también la civil.

2.7. Requisitos

Los requisitos que debe llenar la legítima defensa para ser considerada como tal por parte del juzgador y eximir de responsabilidad en un caso concreto, se desarrollaran a continuación:

2.7.1. Agresión ilegítima

Jiménez de Asúa, superando la también limitada interpretación jurisprudencial española, ofrece la siguiente definición de la agresión ilegítima: acto con el que el agente tiende a poner en peligro o a lesionar un interés jurídicamente protegido.

“De acuerdo con esta definición, la agresión debe provenir de un acto humano. En consecuencia, el ataque de un animal, las fuerzas de la naturaleza, el acometimiento de

quien está sometido a una fuerza irresistible o en estado de inconsciencia, no constituyen agresión sino peligro, por lo que no cabe la legítima defensa, pero sí el estado de necesidad. Por otra parte, la agresión debe producir un peligro o lesión, actual o inminente, contra un bien jurídicamente protegido y revelar una tendencia del agresor, es decir, voluntad de ataque. Si falta la voluntad de ataque no hay agresión, como sucede en los casos de inconsciencia y fuerza física. Del mismo modo, quedan fuera del concepto de agresión los ataques aparentes, como las bromas, y aquellos casos en los que no se tiene intención seria de consumar la amenaza. Situaciones de esta naturaleza podrían generar error de prohibición pero no justificación.¹⁸

“Agresión significa acción dirigida a lesionar un bien jurídico tutelado de manera consiente y Voluntaria”. Esta no debe entenderse únicamente como un acometimiento físico contra la persona, pues puede consistir también en un ataque a bienes inmateriales como la honestidad.

Son bienes defendibles en consecuencia, la vida e integridad física de las personas; otros bienes inmateriales cómo el honor y la libertad sexual, todos los bienes jurídicos susceptibles de perecer o sufrir menoscabo, como la propiedad o la mora y los derechos que constituyan bienes penalmente protegidos, dada la formula abierta del citado precepto.

¹⁸ wikipedia. ob cit. agosto del 2011.

La Agresión, además, ha de ser ilegítima, esto es antijurídico, pero no es preciso que sea culpable, es decir personalmente imputable a su autor. En consecuencia, se puede oponer la legítima defensa frente la agresión antijurídica de un inimputable o de quien actúa bajo una causa de inculpabilidad.

Especial mención merece también la defensa de la morada y sus dependencias, en el cual se reputa como agresión ilegítima, dados los demás requisitos contemplados en la ley; la pretensión de entrar o entrada indebida en aquellas de estas, cuando se denota peligro inminente para la vida, bienes o derechos de los moradores.”¹⁹

- Actualidad en la agresión

En la doctrina penal es tema de discusión la determinación del momento en que debe considerarse que comenzó la agresión y cuando culminó. Existen distintas posturas que intentan dar solución a este problema, entre ellas podemos nombrar las siguientes:

a. Algunos equiparan la actualidad de la agresión con el comienzo de la tentativa entre ellos podemos citar a:

Jacobs. Pretende determinar la inminencia inmediata precisamente en forma análoga a la determinación de la tentativa; y sostiene "habrá lesión cuando la conducta revista el carácter de comienzo de la ejecución del delito". Para la ley penal argentina: *el que con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución.*

¹⁹ Luis Diez Ripolles, José Luis, Giménez-Salinas i Colomer, Ester, **ob cit.** Pág. 258-260

Ludwing. Se fija en el comienzo de la tentativa, pero afirma que “en caso de actos preparatorios próximos a la tentativa existe un derecho a la defensa preventiva”.

2.7.2. Necesidad de la defensa

Según este requisito, la agresión ilegítima que se dirige a un bien jurídico ha de suponer que sea necesaria la intervención que impida o repela el ataque. Así pues, la defensa es una conducta típica o atípica, activa u omisiva cuyo fin es defender un bien jurídico de una agresión típica y antijurídica.

A) Parte objetiva

Idoneidad: La defensa habrá de ser adecuada para repeler o impedir la agresión. Por ello, no cabe considerar defensa a aquella conducta inidónea para evitar el ataque contra un bien jurídico. (No cabe agresión sexual como defensa, al igual que tampoco se considerará defensivo el (homicidio con ensañamiento). Cabe añadir que existe inidoneidad cualitativa (la acción empleada es inidónea) e inidoneidad cuantitativa (la intensidad de la acción es inidónea).

El bien jurídico del agresor como objeto de la defensa: La defensa deberá dañar bienes jurídicos del autor de la agresión ilegítima. De esta manera, los daños recaerán única y exclusivamente sobre bienes jurídicos del agresor, y jamás sobre bienes jurídicos de terceros, o bienes jurídicos colectivos y supra personales.

Particular como sujeto activo necesario en la defensa: La defensa habrá de ser ejercida necesariamente por un particular, de manera que se excluye de la figura aquello que no esté dentro de éste ámbito. Hay que señalar que individuos en el ejercicio de un cargo, en cumplimiento de un deber o en cumplimiento de la obediencia debida, tienen unas restricciones mayores para la legítima defensa, estando sometidos criterios tales como oportunidad o proporcionalidad.

No subsidiariedad: Como nota final, en la necesidad de defensa, cabe destacar el principio de no subsidiariedad. Por ello, no puede ser motivo de exclusión de la "necesidad de defensa" el que el sujeto tenga otras alternativas para defender el bien jurídico aparte de la autodefensa. Así, pese a que exista la posibilidad de huida, de acudir a las autoridades o de pedir auxilio a terceros, la necesidad de defensa seguirá presente.

B) Parte subjetiva

El fin perseguido por el sujeto no tiene por qué ser la defensa. Aunque será necesaria la presencia de una voluntad de defensa, vinculada a la consciencia que exista de la situación defensiva. Así, una vez que el sujeto entre en conocimiento de la situación de defensa, bastará con que haya voluntad defensiva, no siendo necesario un ánimo defensivo.

No obstante, en el supuesto de que el sujeto no conozca la situación de defensa, y actúe pensando que no existe causa de justificación posible, se incumplirá el requisito

subjetivo de la necesidad de defensa. (Ejemplo: Sujeto A y B, ambos con arma de fuego, tienen una riña, y cuando el sujeto A se da la vuelta para marcharse, se gira bruscamente a los pocos metros y dispara al sujeto B, siendo en ese momento consciente de que el sujeto B iba a dispararle a él, con lo que ha ejecutado una defensa legítima, salvo por el hecho de que desconocía la existencia de la situación de defensa, con lo que no cabe causa de justificación).

2.7.3. Necesidad del medio empleado para impedir repeler la acción

Este requisito implica que el medio que se ha utilizado en la defensa debe ser proporcional al peligro creado por la agresión ilegítima. No significa que el bien que se dañe haya de ser proporcional al bien que se proteja, pues tal requisito sólo será necesario en el estado de necesidad. Es decir que la defensa tiene que ser voluntaria y proporcionada a las circunstancias, esto significa que sea racional.”²⁰

“En cambio, en la legítima defensa, no debe existir proporcionalidad de bienes, pero sí, proporcionalidad de medios. De esta manera, el medio utilizado para evitar o repeler la agresión ha de ser proporcional con respecto al medio utilizado para tal agresión. Además, debe de ser un medio proporcionado "ex ante", es decir, un medio previsiblemente eficaz de antemano para detener la agresión.

²⁰ Breglia Arias, Omar. **Código Penal y leyes complementarias**. Pág. 131

Ejemplo: Caso del sujeto A, que procede a golpear el coche del sujeto B, y éste último saca un arma de fuego y le mata. Se trataría de un medio no proporcional, con lo que habría eximente incompleta.

Ejemplo: Caso del sujeto C, que intenta atracar la farmacia del sujeto D con un arma de fuego, y el sujeto D, poseedor también de una pistola, mata al atracador C. Entonces, descubre que el arma que portaba el atracador era una imitación de plástico. Se trataría de un medio adecuado, debido a que la valoración "ex ante" indicaba que la pistola era de verdad, aunque "ex post" haya resultado falsa.

En legislación comparada con las palabras necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión el Código Penal Argentino caracteriza la acción de defensa propiamente dicha. De ello resultan dos premisas: a) que se haya creado una situación de necesidad para el que se defiende, b) que el medio empleado sea el racionalmente adecuado para evitar el peligro.

La necesidad debe resultar de la agresión que pone en peligro un bien jurídico: necesidad de defensa, la necesidad es exigencia sin la cual la defensa no es legítima. La necesidad supone oportunidad del empleo de la defensa e imposibilidad de usar otros medios menos drásticos, inevitabilidad del peligro por otros recursos, pero todo ello en directa relación y subordinación al peligro que nos amenaza o la utilidad del bien jurídico que violentamente amparamos y a la figura típica que surge de la reacción.

La ley requiere que el medio con que se impide o repele la agresión sea el racionalmente necesario para lo cual ha de tomarse en cuenta todas las circunstancias del caso concreto.

Al calificarse la necesidad de racional se hace un *distingo entre necesidad y proporcionalidad* que tiene por consecuencia por una parte determinar una cierta proporción en los medios y por la otra que la proporción entre el daño que se evita y el que se causa no sea absoluta.

Proporción en los medios no es lo mismo que igualdad de lesión jurídica o igualdad de mal. Los autores argentinos señalan a este requisito el efecto de permitir una interpretación institucionalizada, es decir que tome en cuenta las circunstancias concretas de cada caso con el criterio común a las personas en condición semejante o la del atacado o bien desde el punto de vista de un agredido razonable en el momento de la agresión. El medio es racional cuando ha sido el necesario dentro de las posibilidades de que el autor dispone.

La consecuencia del empleo de medios que no sean razonables torna a la defensa imperfecta y la acción antijurídica.”²¹

Además en la legítima defensa debe figurar otros requisitos para que pueda ejercerse.

²¹ wikipedia. Ob cit. Agosto 2,011.

2.7.4. Falta de provocación suficiente por parte del defensor

Pese a la falta de acuerdo doctrinal y jurisprudencial sobre los puntos concretos de este requisito, cabe destacar que el sujeto que actúa en legítima defensa, lo hace enarbolando una defensa del Derecho (bien jurídico) que está permitida por el propio Derecho.

No cabe pues otro fin que no sea el proteger la legalidad establecida, y en todo caso, no cabe que el sujeto provoque deliberadamente al agresor, con el fin de que agrede y le permita actuar, refugiándose después en la legítima defensa. Por ello, se construye un complejo concepto de "provocación" y de "suficiencia" según los cuales, la provocación suficiente supondría que por medios legítimos o ilegítimos se compele al agresor a realizar la agresión de manera que su conducta pierde gran parte de la antijuridicidad que tendría en caso de no existir provocación suficiente.

La mayor dificultad está en establecer el límite que diga dónde hay suficiencia de la provocación, y dónde insuficiencia.

Por otro lado, en caso de riña o pelea mutuamente consentida, en la que los dos contendientes asumen resolver el asunto de una manera interna, sin recurrir al Derecho, resulta decir que no cabe la legítima defensa. Y no cabe precisamente porque los actores han renunciado a resolver acorde a Derecho, no quedando igual de

protegidos que si su motivación hubiera sido la protección de un bien jurídico, o la intimidación de un agresor que ponga tal bien en peligro.

El ejemplo clásico será el duelo, donde dos personas acuerdan resolver sus diferencias utilizando la violencia, y en este caso concreto, utilizan armas de fuego. Uno mata al otro, pero no podrá beneficiarse de la eximente completa de legítima defensa, sino que habrá de recibir la eximente incompleta, reduciéndose en uno o dos grados su pena.²²

Una de las exigencias impuestas por la ley es que no haya mediado provocación suficiente por parte de quien se defiende.

Al calificarse la provocación de suficiente queda entendido que no toda provocación torna ilegítima la defensa y que la provocación insuficiente la mantiene en el ámbito de lo lícito.

Provocar significa tanto como causar pero también excitar, incitar a una cosa.

La provocación es suficiente cuando en el caso concreto es adecuada para provocar la agresión pero no basta para justificarla.

²² Ibid.

En primer lugar, es claro que al calificarse la provocación se hace una diferencia de la que resulta que no toda provocación torna ilícita la defensa sino sólo la que es suficiente.

La palabra suficiente da una idea de cantidad lo que en el aspecto que nos interesa se traduce en cierta gravedad.

Cuando la provocación alcanza la cuantía de una agresión ilegítima es lícito oponer contra ella legítima defensa. De tal suerte que el caso quede reducido a agresión y defensa.

La segunda hipótesis excluida es la de quien provoca la agresión para provocarse en aparente situación de necesidad. Este supuesto conocido en doctrina con el nombre de pretexto o simulación de legítima defensa no tiene carácter de provocación. Es más no existe necesidad real, la crea en apariencia y maliciosamente el propio agredido. Tampoco hay voluntad de defensa.

Entre la agresión ilegítima y la provocación sin relevancia jurídica, insuficiente, hay un grupo de situaciones entre las que debe situarse la provocación suficiente.

La provocación debe reunir a demás otros requisitos en cuanto al tiempo y en cuanto a la persona de quien parte y hacia quien se dirige.

El factor tiempo debe ser tomado en consideración en cuanto sirva de elemento de juicio para denotar la extensión del nexo causal entre la provocación y el ataque.

No siendo la provocación una agresión ilegítima no rige para ella el requisito de la actualidad. Al contrario la provocación debe haberse cumplido para ser causal de ataque.

Para que la defensa deje de ser legítima, la provocación debe partir de quien lleva la acción de defensa y ser dirigida hacia el agresor. La provocación a un tercero distinto del agresor no resta en principio legitimidad a la defensa. Tampoco perjudica la licitud la provocación de persona distinta de quien lleva la acción de defensa. En la defensa de terceros la provocación del agredido no hace incurrir en exceso al tercer defensor si éste no ha participado en ella, es decir, si ha sido también el provocador.

La provocación suficiente tiene la consecuencia de tornar antijurídica la defensa. La acción cumplida en esas condiciones cae en la previsión del exceso y la escala penal aplicable es la que corresponde al delito cometido por culpa, es este el llamado exceso de la causa constitutivo de una forma de defensa imperfecta que resulta específicamente del tercer requisito contenido en la ley.

Otros autores sostienen que una agresión es inmediatamente inminente cuando posteriormente ya no se la podría repeler o sólo sería posible en condiciones más graves. Entre ellos citamos a:

Schmidhäuser. “Una agresión ya es actual siempre que el agresor la prepare de tal modo que ya no sea posible una defensa posterior”.

La agresión puede existir antes de la tentativa y después de la consumación, esto sería correcto. Por ejemplo: una agresión anunciada para el día siguiente si la misma sólo podría ser impedida ahora con seguridad y posteriormente, si se pudiera impedir, sería con mayor dificultad.

Samson. “Sostiene que no es necesario que el acto llegue a la etapa ejecutiva o de tentativa, sino que lo importante es saber si la demora del acto defensivo agravaría la situación del atacado”.

Críticas

Para Roxin tampoco puede ser correcta ésta solución ya que una agresión sólo planeada o preparada no sólo no es actual sino que ni siquiera constituye una agresión. Además sería reconocer la legítima defensa para fines preventivos, la que contradice el orden social pacífico y el monopolio estatal de la violencia. Por eso una agresión solamente planeada o en fase de preparación que aún no está próxima a la tentativa nunca puede fundamentar legítima defensa.

En la jurisprudencia, con razón fue rechazada la legítima defensa en un caso en el que el propietario de la vivienda había disparado a un intruso que ya se había presentado varias veces en su casa en actitud de "ladrón", para hacerlo desistir de volver, ante el

temor de que pudiera regresar de noche o en otro momento. Otro caso en que carece de legítima defensa es el campesino frente al trabajador que lo amenazó con prender fuego a la casa en la próxima oportunidad.

2.7.5. Animo o voluntad de defensa

La legítima defensa como toda causa de justificación, requiere de un elemento subjetivo, consistente en el conocimiento y la voluntad de defenderse o defender a otra persona, bienes o derechos propios o ajenos. Se admite generalmente de la existencia de este subjetivo.

2.8. Límites de la legítima defensa: Exceso defensivo o defensa putativa

Los requisitos de la legítima defensa actúan como límites de la misma, pues, de faltar uno de ellos desaparece la eximente. En tal caso puede haber:

1. Exceso en la defensa: Puede haber exceso en la causa o exceso en los medios. En el primer caso, llamado exceso extensivo, la agresión aún no ha empezado o ya ha terminado, faltando así la actualidad o inminencia de la agresión. En el segundo hay exceso intensivo, lo que hace desaparecer el requisito de la necesidad del medio empleado. El exceso defensivo adquiere importancia para determinar la culpabilidad o graduar la pena conforme al sistema de atenuantes.

2. Defensa putativa: Es la falsa suposición de una situación de defensa que no existe por ser imaginaria la agresión. El hipotético defensor se encuentra afectado por un error de prohibición, mismo que pertenece a la problemática de la culpabilidad y no de la justificación. La defensa putativa será abordada al tratar del error de prohibición.

2.9. Presunción de legítima defensa

El Código Penal en el Artículo 24 literal c, hace especial alusión se entenderá que concurren todos los elementos respecto de aquel que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena, en su dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores, en doctrina es conocida como legítima defensa privilegiada; aunado a esto del análisis de la doctrina y la legislación puede establecerse que la nocturnidad de la agresión y de lo impredecible de ésta justifica cualquier acción que repela al agresor.

Establece una presunción de legítima defensa en favor del que repele la invasión. Se trata de una presunción acerca de la inevitabilidad del error de prohibición, que no es una causa de justificación sino de inculpabilidad; pero el legislador ha querido conceder la justificación y por eso se dice que más que una presunción se trata de una ficción jurídica, en virtud de la cual bastará la simple incursión para que se reputen como existentes la agresión, la necesidad del medio empleado y la falta de provocación.²³

²³ **ibid**

2.10. Legítima defensa en la legislación guatemalteca

La legislación guatemalteca contempla la figura de las causas de Justificación, siendo mas específicos la Legítima Defensa, en varias normas legales en las cuales fundamenta su aplicación, indicando los requisitos necesarios para la misma; siendo estas.

- En el Código Penal Guatemalteco específicamente en el titulo III, que establece las Causas de Eximentes de Responsabilidad Penal, el capitulo II que hace referencia a las Causas de Justificación, que no es mas que un elemento negativo del delito que exonera de culpabilidad al agente por falta de antijuricidad; en el articulo 24 inciso "a" se encuentra la "Legítima Defensa" de manera propia. La cual establece:

1: Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurran las circunstancias siguientes.

- a) Agresión Ilegítima;
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla;
- c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretenda o haya entrado en morada o en dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida bienes o derechos de los moradores.

El requisito previsto en el literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

- En el capítulo III que establecen las causas de inculpabilidad, Artículo 25 numeral 3, Error: Ejecutar el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto.
- En el título IV que establece las Circunstancias que Modifican la Responsabilidad Penal, en el Capítulo I se encuentran las circunstancias Atenuantes, en el Artículo 26 en el numeral 2 del mismo cuerpo legal se encuentra regulado el Exceso de las causas de Justificación: 2º. El exceso de los límites establecidos en las causas de justificación.
- Así mismo el Artículo 14 de Código Procesal Penal que establece Tratamiento como inocente: el procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección.

Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades.

- El Artículo 20 del mismo cuerpo legal establece. Defensa: La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado si haber sido citado oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley.
- El Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece. Derecho de Defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.
- Además de los Artículos citados debe hacerse referencia al Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece Derecho de Defensa y Publicidad del Proceso: Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata.

Teniendo tanto contenido que podría ser útil a lo largo de justicia guatemalteca, sin embargo en la práctica la misma es aplicada en forma restrictiva y en muy pocas oportunidades surte los efectos contemplados en la ley.

CAPÍTULO III

3. El arresto domiciliario

3.1. Antecedentes históricos

En el siglo XIX, en el mayor número de casos, los agraviados ocurrían previamente a las autoridades de policía que, de hecho, procedían a la captura del acusado, sea cual fuere la naturaleza del delito que se le impute, no es extraño hallar detenidos a individuos a quienes se les acusaba de injuria, calumnias, delitos contra el honor y hasta de hechos que, aunque reprobados por la moral, no constituían ningún delito.

El reo que fue capturado por meros indicios necesitaba, para obtener su libertad, una presunción fundada de su inocencia; y esa presunción se deriva de las diligencias efectuadas. Pero si, por el contrario, las actuaciones venían a dar mayor vehemencia a los indicios, confirmando la sospecha que originaba la captura, el Juez debía expedir auto mandado que la detención continúe.

Luego, a principios del siglo XX, el Juez para ordenar la captura y detención del acusado, no debía esperar la comprobación del cuerpo del delito ni la culpabilidad de aquel, pues ellas no podían obtenerse sino practicadas las diligencias, cuya actuación previa provocaría la fuga del reo.

La notoriedad del hecho, un certificado a un no conocido juratoriamente, la factura de puerta o mueble, la presentación del documentos que se decía falsificado, no comprobaban el cuerpo del delito, por lo falta de solemnidad, pero bastaba para presumir que la acusación descansaba sobre un hecho positivo y era imprudencia no tomar entonces la precaución de ley.

En los delitos que merecían penas mas graves que la de arresto mayor, el juez Instructor (hoy juez especializado en lo penal), dictaba orden de detención provisional fuera de los casos de flagrante delito o cuasiflagrante delito, en los que era obligatorio, siempre que a su juicio existían graves presunciones de que el acusado había cometido realmente el delito, o siempre que lo solicite el agente fiscal.

En consecuencia, como se acaba de apreciar, ocasionaba y provocaba serios problemas al procesado por la congestión de expedientes con reos en cárcel.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo cuarto prescribe que todos los seres humanos son libres, y en su Artículo sexto establece que ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente., es decir que el juez tiene la importante responsabilidad de aplicar al caso concreto de manera excepcional esta restricción. Y como todo poder tiene que ser limitado por el criterio de conciencia que cada juez tiene por mandato de la ley y con la correcta interpretación de las normas, evitando el abuso del derecho.

Es natural que una persona ante la imputación de un delito medianamente grave, por instinto de conservar su libertad, realice actos o conductas tendientes a sustraerse o esconderse de la acción de la justicia. En otros casos ante la imputación de un delito es posible que pueda perturbar la actividad probatoria a fin de evitar ser encontrado responsable y por ende, sancionado. En tanto que en otros supuestos, es posible que el imputado buscando proteger la integridad de su patrimonio con la evidente finalidad de frustrar el pago de la reparación civil que corresponda.

Para evitar tales conductas, el ordenamiento jurídico a previsto en forma taxativa la imposición de las medidas sustitutivas al procesado, considerando a un como inocente, caso contrario, la justicia penal muy poco podría realizar en beneficio de su finalidad cual es definir lo conflictos penales en procura de la paz social.

En tal sentido, en el Artículo 264 del Código Procesal Penal guatemalteco, el legislador en forma contundente ha previsto que se podrá restringir un derecho fundamental siempre y cuando resulte indispensable para lograr los fines de esclarecimiento de los hechos. Esta restricción tendrá siempre lugar en el marco de un proceso penal cuando así la ley penal lo permita y se realice con todas las garantías penales.

Sin embargo como las medidas sustitutivas constituyen una restricción a los derechos fundamentales del imputado como la libertad por ejemplo, estas solo serán otorgadas por el sujeto legitimado para tal efecto; ante tal otorgamiento el Juez que controla la

investigación preparatoria solo lo dispondrá cuando concurren los presupuestos previstos en el Artículo 264 del Código Procesal Penal guatemalteco.

- Peligro de Fuga
- Obstaculización a la averiguación de la verdad

En el sistema mixto, es todo un problema determinar cuando estamos ante un peligro de fuga. Sin embargo, el legislador ha previsto en el Artículo 264 del Código Procesal Penal guatemalteco ciertas pautas que el fiscal primero y luego el juez, dependiendo de la forma y circunstancia en que haya ocurrido el caso concreto, podrá calificar si existe o no peligro de fuga.

- Arraigo en el país, determinado por su domicilio, residencia, asiento de su familia o sus negocios y la facilidad para abandonar el país o permanecer oculto.
- La gravedad de la pena que se espera. Es decir, si la prognosis de la pena a imponer es superior a cuatro años de la pena privativa de libertad.
- La importancia del daño resarcible y la actitud que adopta el procesado frente al daño ocasionado con su accionar delictivo.
- El comportamiento del imputado durante el proceso o en uno anterior que indique su voluntad a evitar someterse al proceso
- La conducta anterior del imputado

Además de tales supuestos, también se evidenciara peligro de fuga si se verifica que el imputado esta prófugo, es decir, “el imputado se pone fuera del alcance de la

autoridad que ha iniciado la investigación. De ello se deriva que para imponer la medida coercitiva de prisión preventiva no es coherente no necesario que aquel se encuentre presente en el proceso.”²⁴

3.2. Arresto y aprehensión

3.2.1. Definición de arresto

Es una pena que consiste en la privación de libertad; forma parte de la escala general de penas que señala el Artículo 45 del Código Penal, el cual estipula que “La pena de arresto consiste en la privación de libertad personal hasta por sesenta días. Se aplicará a los responsables de faltas y se ejecutará en lugares distintos a los destinados al cumplimiento de la pena de prisión”.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco se establece pena de prisión y pena de arresto, porque el primero se impone a los delitos y el segundo a las faltas. La duración de la privación de la libertad del primero es de un mes a cincuenta años, y la del segundo, hasta por sesenta días.

²⁴ Ruano Peláez, Mariluz. **Tesis. Inaplicabilidad del arresto domiciliario en la residencia del procesado en materia penal**, pág. 93.

El arresto Como pena corta de privación de libertad ha adquirido una reciente importancia en el derecho penal moderno, lo que explica que se le haya concebido o consagrado particular atención.

En el ramo Internacional se está en contra de las penas cortas de privación de libertad. Un informe de la Secretaría de las Naciones Unidas indica que la pena corta privativa de la libertad, especialmente la de muy corta duración, debería evitarse en todo lo posible, pero no abolirse totalmente.

Ofrece la modalidad domiciliaria consistente en cumplir la pena en el propio domicilio del reo, cuando el tribunal lo autorice y siempre que el hecho cometido sea una falta que no tenga motivo deshonoroso ni fuere por hurto o defraudación.

El primer enfoque equivale a prisión o encarcelamiento; aun cuando se dice, según Escriche, “que quien tiene su casa por cárcel está arrestado y no preso; o que, si bien está en la cárcel pública se encuentra allí sólo como en depósito o custodia”.

Prisión, pues, es más que arresto; y no es extraño, por tanto, que sea palabra más odiosa, y que se haya adoptado la de arresto con preferencia en la milicia, aun para muchos casos en que sería más propia la primera. El arresto, lo mismo que la prisión, puede también ser considerado como pena correccional; en este sentido es todavía de uso más especial en la milicia.

A manera de ejemplo El convenio de Ginebra de 1949 indica que la pena más severa que por disciplina puede imponerse a un prisionero de guerra es la de arresto, y que la duración de éste no podrá exceder de treinta días.

3.2.2. Definición de aprehensión

Acción o efecto de aprehender, detención o captura del acusado o perseguido. La aprehensión de personas corresponde en unos supuestos a las atribuciones de las autoridades e incluso de los particulares; en caso de delito flagrante, tener la facultad de detener a la persona que ha cometido el ilícito. Lo uno y lo otro se consideran al tratar la detención. Por el contrario, poner seguridad a un delincuente puede constituir delito. El más característico, el secuestro; además de otras privaciones ilegales de la libertad personal.

La detención significa la privación judicial, gubernativa o disciplinaria, de la libertad personal, como medio de contribuir a la investigación de un delito o con sanción discrecional de una falta o contravención.

Cuando exista delito o apariencia justificada del mismo, la ley autoriza la detención o privación de libertad de una persona, llevada a cabo por la autoridad pública, por uno de sus agentes e incluso por un particular; esto en caso flagrante de delito. La

detención significa, tanto la sujeción material como la permanencia de ésta en un lugar, hasta que la autoridad gubernativa o judicial resuelva su libertad o procesamiento.

En cuanto a la detención practicada por particulares, ha de agregarse que, aun estando justificada por la ley, no puede prolongarse; y, por tanto, hay que entregar sin dilación el detenido a la autoridad o informar a ésta de la detención efectuada.

Respecto a la detención realizada por la autoridad, para la cual constituye siempre un deber en caso de delito, incluso cuando signifique riesgo de su vida, debe decirse que se convierte en arbitraria y como consecuencia ilegal, cuando el detenido no es puesto dentro del término legal a disposición de la autoridad competente. Además, si la detención es absolutamente improcedente constituye el delito de detención ilegal. Violentado lo establecido en el Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y cometiendo el delito de detención ilegal, estando su fundamento en el Artículo 205 del Código Penal guatemalteco.

En los textos constitucionales suele declararse que nadie puede ser detenido (o arrestado, incurriendo en cierto anglicismo), sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Cuando no se concreta que es de carácter judicial, se reservan iguales atribuciones a la policía y otros órganos administrativos. Esta norma olvida la práctica constante en casos urgentes de efectuarse detenciones sin necesidad de orden escrita, porque solicitarla frustraría casi siempre el intento frente a un delito flagrante o de identificarse de improviso a un perseguido, reclamado o sospechoso.

En la legislación comparada se establece que la Ley de Enjuiciamiento Criminal español empieza por establecer, muy de acuerdo con la tendencia protectora de los derechos individuales del siglo XIX, que ningún español ni extranjero puede ser detenido sino en los casos y formas por las leyes previstas. Toda persona puede detener a otra en los casos siguientes:

- Al intentar contener un delito y en el momento preciso de ir a cometerlo;
- Al delincuente in fraganti;
- Al recluso que se fugare de un establecimiento penal;
- Al que se fugare de una cárcel;
- Al que se fugare durante su conducción a cárcel o establecimiento penal;
- Al detenido o procesado que se fugare; y,
- Al procesado o condenado que esté en rebeldía.

La autoridad o agente de la Policía está en la obligación de detener:

- Al que se hallare en cualquiera de los casos enumerados en relación con los particulares;
- Al procesado por delito al cual señale la ley penal superior a prisión correccional;
- Al procesado por delito que tenga señalada pena inferior, si por los antecedentes o circunstancias pudiera presumirse que no comparecerá cuando sea citado judicialmente;
- Cuando haya motivos racionales para creer en la existencia de un delito y, además, que ha tenido participación en el mismo la persona a quien se intenta detener.

Aunque no lo enumere aquí la ley, la autoridad está obligada, sin tener que inquirir las causas, a detener a cualquier persona si lo ordena un juez o tribunal.

En el Derecho francés, la detención es una pena privativa de libertad, cuya duración fluctúa entre cinco y veinte años. Con carácter disciplinario, la detención no es sino el arresto en calabozo, para las clases de tropa; en el cuarto de banderas, para la oficialidad; en su propio domicilio o en castillo o fortaleza, para el generalato. Gubernativamente, sanción que se aplica a ciertos contraventores, con duración que se extiende desde unas horas hasta un mes, con revocación o sede discrecional, por la misma autoridad que la haya dispuesto.

El Artículo 205 del Código Penal guatemalteco, en relación con la aprehensión ilegal, estipula: “El particular que, fuera de los casos permitidos por la ley aprehendiere a una persona para presentarla a la autoridad, será sancionado con multa de doscientos cincuenta a mil quetzales”. El Artículo 424 del Código Penal guatemalteco establece: “El funcionario o encargado de un establecimiento de reclusión que admita el ingreso de alguien sin orden legal de autoridad competente, no ponga al detenido a disposición del juez o autoridad respectiva, o no dé debido e inmediato cumplimiento a una orden de libertad legalmente expedida, será sancionado con prisión de uno a cinco años. En la misma pena incurrirá el funcionario o empleado público que ocultare, ordenare o ejecutare el ocultamiento del detenido”.

Asimismo, el Artículo 257 del Código Procesal Penal guatemalteco establece: “La Policía deberá aprehender a quien sorprenda en delito flagrante. Se entiende que hay flagrancia, cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito. Procederá igualmente a la aprehensión, cuando la persona es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente en que acaba de participar en la comisión del mismo. La Policía iniciará la persecución inmediata del delincuente que haya sido sorprendido en flagrancia cuando no haya sido posible su aprehensión en el mismo lugar del hecho. Para que proceda la aprehensión en este caso es necesario que exista continuidad entre la comisión del hecho y la persecución.

En el mismo caso, cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión y a impedir que el hecho punible produzca consecuencias ulteriores. Deberá entregar inmediatamente al aprehendido, a la Policía o a la autoridad judicial más próxima.

El Ministerio Público podrá solicitar la aprehensión del sindicado al juez o tribunal, cuando estime que concurren los requisitos de ley y que resulta necesario su encarcelamiento, en cuyo caso lo pondrá a disposición del juez que controla la investigación. El juez podrá ordenar cualquier medida sustitutiva de la privación de libertad, o prescindir de ella, caso en el cual liberará al sindicado”.

El Artículo 258 del Código Procesal Penal guatemalteco indica: “El deber y la facultad previstos en el Artículo anterior se extenderán a la aprehensión de la persona cuya

detención haya sido ordenada, o de quien se fugue del establecimiento donde cumple su condena o prisión preventiva.

En estos casos el aprehendido será puesto inmediatamente a disposición de la autoridad que ordenó su detención o del encargado de su custodia”.

3.3. Disposiciones legales

Según el Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta, y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad. El funcionario o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este Artículo será sancionado conforme a la ley, y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente”.

El Artículo 17 de la misma Carta Magna establece: “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delitos o faltas, y penadas por ley anterior a su perpetración”.

En tal virtud, la libertad sólo puede privarse cuando se haya cometido una acción u omisión tipificada como delito o falta. La libertad es un derecho fundamental de todas las personas; la restricción de la misma, sea en forma provisional o definitiva, sólo puede ser ordenada por un juez, previas formalidades legales, siempre y cuando existan motivos fundados para ello.

3.4. Libertad como regla

Durante el trámite de un proceso penal, la regla general debe ser la libertad del imputado. Ésta sólo debe ser restringida en los casos estrictamente necesarios y para garantizar la presencia del imputado al proceso (Artículo 9.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), y siempre que exista evidencia de la ocurrencia de un hecho delictivo sancionado con pena privativa de la libertad, se encuentre individualizado el imputado o la persona a quien se sindicada de la comisión del hecho y existan indicios; es decir, hechos indicadores de la participación de ese imputado en el delito. Ante todo, ha de existir peligro procesal: un peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad.

Debe recordarse que por virtud del Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala se establece el derecho de defensa, que determina: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado ni

privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”. El Artículo 14 de la Constitución Política establece la presunción de inocencia, estipulando: “Toda persona es inocente mientras no se haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada. El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan designado los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer personalmente todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata”.

De tal manera, a la persona no se le puede privar de un derecho fundamental antes de que exista una sentencia de condena. Por eso, el imputado debe permanecer en libertad durante el proceso, salvo las excepciones de ley. Las medidas de coerción son excepción a esa regla, justificada únicamente en situaciones extremas, donde para garantizar las finalidades del proceso (la imposición de una pena o la eficacia de investigación) es necesario restringir cautelarmente la libertad durante el proceso. Pero para ello el Ministerio Público debe acreditar el peligro procesal y la imposibilidad de evitar peligro por otros medios.

En este sentido es importante que la pena no se convierta en un mecanismo de pena anticipada, donde a toda persona sometida a un proceso penal se le aplica

automáticamente la privación de libertad. El carácter de pena anticipada ha sido destacado por Eugenio Zaffaroni y Elías Carranza, quienes manifiestan “cómo la prisión preventiva se ha convertido en un mecanismo de control social para sectores marginales de la sociedad, y se aplica rutinariamente sin satisfacer los presupuestos legales”.

3.5. Presupuestos y consideraciones

Los principios que rigen la restricción de la libertad durante el proceso se describen a continuación:

3.5.1. Excepcionalidad

Según esta regla, la persona imputada de un delito debe permanecer en libertad durante todo el proceso, por virtud de la presunción de inocencia y del derecho de defensa. Sólo en aquellos casos en los que se ha comprobado peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad por parte del imputado se puede aplicar una medida de coerción en su contra. Debe recordarse que por virtud del Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala rige la presunción de inocencia, y a la persona no se le puede privar de un derecho sin haber sido antes citada, oída y vencida en juicio.

Las medidas de coerción constituyen restricciones de derechos fundamentales dictados con anterioridad en una sentencia de condena, pero basados en un supuesto excepcional, la necesidad de asegurar los fines del proceso, siempre y cuando quede comprobado el peligro de fuga o de obstrucción de la averiguación de la verdad.

El Artículo 14 del Código Procesal Penal guatemalteco, en este sentido, señala claramente que las disposiciones que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente. Las únicas medidas de coerción en contra del imputado serán las que este Código autoriza y tendrán carácter de excepcionales. Además garantiza el principio de proporcionalidad en la aplicación de medidas cautelares restrictivas de libertad, al señalar que las medidas de coerción serán proporcionales a la pena o medida de seguridad o corrección que se espera del procedimiento. Como consecuencia, la restricción de libertad no se puede ordenar en aquellos casos en los que el delito por el cual se procesa a la persona no contempla una pena privativa de libertad, pues la medida de coerción sólo quede justificarse para asegurar el cumplimiento de la eventual pena que se podrá imponer al imputado para el caso que sea castigado.

Asimismo, ha de indicarse que la privación de la libertad tampoco debe proceder en los casos en los cuales no se espera dicha sanción, ya sea porque existe la probabilidad de aplicar penas alternativas a la pena de prisión (conmuta, perdón judicial, criterio de oportunidad, suspensión condicional de la pena), o porque hay elementos que permiten

prever la aplicación de alguna causa eximente de responsabilidad penal (causa de justificación o de inculpabilidad).

3.5.2. Subsidiaridad

De conformidad con este principio, el juez no puede escoger libremente cualquier medida de coerción o sustitutiva, sino aplicar aquella que sea idónea para evitar el peligro procesal que concurre en el caso concreto. El fin procesal que se encuentra en peligro (por posibilidad de fuga o de obstrucción de la verdad) debe ser asegurado a través de la medida de coerción menos gravosa para el propio imputado. Por ello, cuando el juez pueda escoger entre varias medidas que aseguren con igual eficacia el fin procesal, debe aplicar aquella que afecte lo menos posible la situación laboral y familiar del imputado, y por supuesto su libertad.

3.6. Falta de mérito

La falta de mérito (Artículo 272 del Código Procesal Penal guatemalteco) es la resolución dictada por el juez, por medio de la cual decide que no concurren los presupuestos para dictar prisión preventiva. Los presupuestos para dictar prisión preventiva son de dos órdenes. Éstos se describen a continuación:

3.7. Presupuestos de imputación

Para dictar prisión preventiva, un requisito sine qua non es que, en primer lugar, se cumpla con lo preceptuado en el Artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala:

1. Información de haberse cometido un delito; 2. Motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o ha participado en él; 3. En este sentido, la prevención policial no es un elemento suficiente para establecer los medios de convicción, para acreditar los motivos racionales suficientes, si no aportan las diligencias de investigación necesarias para demostrar los extremos consignados en la misma. El juez ha de tener presente que para abrir un proceso penal deben existir elementos de convicción suficientes que prueben la posible participación del imputado en el hecho, y sin este requisito no se puede proceder.

Por ello, si no existen los elementos anteriores se deberá dictar directamente la desestimación de la causa, ya que si faltan medios de investigación que puedan sostener la imputación no se puede proceder penalmente. También se deberá decretar la desestimación cuando resulta manifiesto que el hecho no es punible o cuando por cualquiera circunstancia no se pueda proceder (Artículo 310 del Código Procesal Penal guatemalteco).

a. Peligro de fuga o de obstrucción de la averiguación de la verdad

Si concurren los elementos del Artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala, procede analizar el segundo elemento necesario para dictar la prisión preventiva.

1. El peligro de fuga;
2. El peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad.

Corresponde al Ministerio Público aportar los medios de prueba que acrediten el peligro procesal. Cuando el órgano acusador no ha aportado dentro del proceso elementos de investigación que puedan comprobar tales peligros procesales, se tendrá que dictar la falta de mérito (Artículo 272 del Código Procesal Penal guatemalteco).

Para resolver la situación jurídica del imputado es necesario que éste haya tenido la oportunidad de ser oído, y de manifestar sobre el hecho su participación y los medios de investigación con los cuales se establece su responsabilidad.

El imputado puede renunciar a esta oportunidad de defensa y usar su derecho a no declarar, pero el juez debe garantizar que se le brindó la oportunidad de hacerlo y que, libre y debidamente asesorado por su abogado, se abstuvo de utilizar su derecho.

La falta de mérito se basa en la ausencia de medios de investigación suficientes que acrediten:

- El hecho punible en todos y cada uno de los elementos que lo integran.
- Identificación del imputado.

- Indicios que vinculen la participación de la persona llamada a declarar con el hecho investigado.
- La falta de elementos suficientes para acreditar la existencia de un peligro procesal.

En virtud de la presunción de inocencia y del imperativo contenido en el Artículo 14 del Código Procesal Penal guatemalteco, el imputado no puede ser tratado como culpable durante el proceso; por el contrario, debe ser tenido como inocente. Por ello, en estos casos, aun cuando se pueda válidamente sustentar la imputación penal, no es posible dictar automáticamente la prisión preventiva. Es preciso que el Ministerio Público exponga en qué consiste el peligro procesal y cuál es, a su juicio, la medida procesal procedente.

3.8. Facultades del juzgador

El juzgador es el único facultado para ordenar el arresto y la aprehensión, además para establecer la forma en que deben cumplirse las medidas de coerción.

En el arresto domiciliario deberá establecer si éste se cumple en el domicilio de la persona, en la residencia de la misma, bajo vigilancia de una persona de honradez y arraigo, o con vigilancia de la autoridad; pueden ser la Policía Nacional Civil o el Ministerio Público.

3.9. Concepto

Es una medida sustitutiva alternativa a la prisión preventiva que favorece con la libertad del imputado. Esta se puede otorgar siempre que el peligro de fuga o de obstaculización a la averiguación de la verdad puede ser razonablemente evitado por la aplicación de otra medida menos grave al imputado.

El arresto domiciliario o casa por cárcel es una pena que figura, como accesoria de otras o como principal, en la mayoría de los códigos penales de los distintos países. Se define como "la privación de la libertad de movimientos y comunicación de un condenado o acusado que se cumple fuera de los establecimientos penitenciarios, bien en el propio domicilio, bien en otro fijado por el Tribunal sentenciador a propuesta.

Es una medida cautelar en la que el legislador en su afán de evitar al imputado de un hecho que presente los caracteres de delito, las molestias, daños morales, económicos, que conlleva la reclusión en un centro de detención y sobre todo en nuestro medio, el panorama lúgubre que espera al trasgresor de la norma jurídica, optó por beneficiar a las personas que trasgredan la ley penal, sin intención con la medida Cautelar del Arresto Domiciliario

3.10. Naturaleza jurídica

El arresto domiciliario sigue siendo un tema de importante análisis jurídico. Podemos mencionar que en nuestra legislación es una medida de carácter cautelar que lo que procura es evitar la prisión preventiva, pero para la aplicación de la misma deben de llenarse requisitos que se detallaran en el presente tema.

Un grupo de autores opina que las medidas sustitutivas no han de incluirse en el derecho penal, en cuanto que son medios de tutela preventiva de carácter administrativo contra las causas del delito. Esta corriente, defendida por eminentes administrativistas, tiene acogida asimismo entre ciertos penalistas.

Así Grispigni las entiende “como medidas de derecho administrativo comprendidas dentro de la función de policía de seguridad”. Manzini titula el capítulo de su tratado dedicado a las medidas con la denominación de las medidas administrativas de seguridad, estimándolas, pues, como medidas de policía de naturaleza administrativa. Soler no las considera sanciones y Rocco las cita como medios de defensa social de naturaleza administrativa.²⁵

²⁵ Fortan Balastra, Carlos. **Tratado de derecho Penal. Parte general.** Pág. 162.

3.11. Análisis jurídico doctrinario

El arresto domiciliario como antecedente histórico en Guatemala se estableció mediante Decreto 45-71 del Congreso de la República de Guatemala, por medio del cual se introdujeron reformas a los Artículos 396 y 397 del Código de Procedimientos Penales, Decreto Gubernativo 551.

El arresto domiciliario establecido por el decreto antes mencionado se concedía a los conductores de vehículos motorizados que participaban en hechos de tránsito, quienes eran dejados en libertad en tanto el tribunal que conocía del asunto resolvía lo procedente.

Según lo expresaba dicho Decreto, el beneficiado debía cumplir con los siguientes requisitos:

- El beneficiado debía garantizar su comparecencia al tribunal competente, por medio de una persona de arraigo.
- Suscribir acta de compromiso ante el jefe de policía, el juez de tránsito, o ante notario.
- Se debía hacer constar una breve relación del hecho, hora y lugar donde había ocurrido el percance de tránsito, así como nombre y apellidos de las partes involucradas.
- La obligación del beneficiado y su fiador de obedecer los requerimientos del juez.
- La dirección de la residencia del beneficiado y el lugar para recibir notificaciones.

- Asimismo, el Código de Procedimientos Penales estipulaba que si la persona que gozaba del beneficio del arresto domiciliario desobedecía el mandato judicial de comparecer al tribunal y no acudía a los llamados de éste, debía ser detenida sin más trámite, y revocaba el auto que otorgaba dicho arresto, convirtiéndose en orden de captura.

-

Este beneficio no procedía en los siguientes casos:

- Si el conductor no poseía licencia de conducir vigente.
- Si el presunto responsable se encontraba en estado de ebriedad o drogadicción.
- Si el conductor se hubiera puesto en fuga o se ocultara para evitar el proceso.

El arresto domiciliario, como institución del derecho procesal penal, modificó en parte el régimen de la detención domiciliaria, ya que fue la primera institución de este tipo que se introdujo en la legislación guatemalteca. El arresto domiciliario constituye un antecedente de la denominada detención domiciliaria.

3.12. Código Procesal Penal (Decreto 52-73 del Congreso de la República de Guatemala).

El cinco de julio de mil novecientos setenta y tres es aprobado el Código Procesal Penal, por medio del Decreto 52-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual derogó el Código de Procedimientos Penales (Decreto Gubernativo 551).

En este código se reglamentaba la figura de la detención domiciliaria, mientras que en el Código de Procedimientos Penales derogado se creó la figura del arresto domiciliario. Aunque ambas tienen semejanza, existen diferencias entre ellas.

La detención domiciliaria por hechos de tránsito es una institución jurídica de orden público, que surge a la vida por lo dinámico que es el derecho, tomando en cuenta la libertad de locomoción de que debe gozar el ciudadano en el Estado moderno.

Aparece la detención domiciliaria por accidentes de tránsito, como una institución en el derecho procesal penal, la cual concede la libertad de manera un tanto restringida, pues ésta viene a ser un sustituto en parte del régimen de detención preventiva. La naturaleza jurídica se desprende de la urgente prelación en que debe tramitarse la libertad por detención domiciliaria por accidentes del tránsito, especialmente si se trata de mujeres, de acuerdo con los Artículos 586 y 596 del Código Procesal Penal (Decreto 52-73 del Congreso de la República de Guatemala); es decir, que la detención que se origina de la comisión de un delito, de un hecho cometido por accidente de tránsito, constituye el acto en el cual la anhelada libertad queda referida, eventual y transitoriamente a resultas de una decisión posterior de la autoridad judicial.

Tampoco procedía la detención domiciliaria, si se trataba de reincidentes o delincuentes habituales.

Las obligaciones que se imponían al beneficiado de la detención domiciliaria eran las siguientes:

- El beneficiado no podía salir de la población dentro de la cual hubiera señalado su residencia, sin autorización del juez.
- Se presentaba diariamente a la hora fijada por el juzgador. En la capital, a la sección judicial de la policía nacional; en las cabeceras departamentales, ante la jefatura de policía, y en otras poblaciones, ante el juez menor o alcalde que hiciera sus veces.
- Para los efectos anteriormente señalados se llevaba en las dependencias un registro o libro especial, en el cual se anotaba la comparecencia del beneficiado.
- El encargado del registro comunicaba inmediatamente al juez cualquiera incomparecencia del encausado, en cuyo caso, si no se debiera a legítimo impedimento, se revocaba la detención domiciliaria y se ordenaba la inmediata captura del contraventor y su ingreso en el centro de detención.
- No se concedía nuevamente la detención domiciliaria si la incomparecencia era por causa del imputado.

Fuera de la detención domiciliaria y la detención domiciliaria en hechos de tránsito, dicho Código no contempló el arresto domiciliario, aunque la detención domiciliaria se asemejaba mucho al arresto domiciliario. Por otra parte, sí se regulaba la libertad provisional.

La libertad otorgada por el juzgador podía ser libertad simple y libertad provisional.

La libertad simple procedía cuando el juez no encontraba motivos suficientes para pronunciar auto de prisión; mientras que la libertad provisional procedía cuando de los autos apareciera la posibilidad de que pudieran lograrse otros medios de comprobación que pudieran obligar de nuevo la prisión del liberado. En este caso la libertad se daba por medio de la caución juratoria.

3.13. Aplicación en el derecho penal guatemalteco

El arresto domiciliario se emplea en situaciones singulares en las que una persona no puede o no debe ingresar en prisión. Se encontrarían en estos supuestos aquellos cuyo delito ha sido menor y, por tanto, la privación de libertad supone un cargo excesivo.

El arresto puede constituir una medida cautelar, alternativa a la prisión preventiva, durante la fase de investigación o cualquier otra circunstancia que indique la conveniencia de que el imputado quede bajo control, para asegurar los objetivos del procedimiento penal.

El arresto suele ser una situación provisional que termina, en caso de ser pena accesoria, con el cumplimiento de la principal, y en los demás supuestos cuando la privación de libertad ha perdido su relevancia en el procedimiento. En muchas situaciones, especialmente cuando se trata de la investigación de un delito, el arresto puede sustituirse por la prisión preventiva según la gravedad de los delitos que advierta el juez.

La pena restringe los movimientos del condenado al interior de una vivienda concreta, sin que pueda salir de la misma salvo con autorización judicial.²⁶

Análisis jurídico

La figura del arresto domiciliario nace mediante Decreto Número 45-71 del Congreso de la República de Guatemala, que reformó el Decreto Gubernativo 551 (Código de Procedimientos Penales), ya que la misma no existía en el mencionado Código, que en el año de dicha reforma tenía casi cien años de existencia.

Por lo caduco del Código de Procedimientos Penales, es derogado por Decreto 52-73 del Congreso de la República de Guatemala, aprobado el cinco de julio de mil novecientos setenta y tres, pero en este Código se sustituyó la figura del arresto domiciliario por la de detención domiciliaria.

Mediante Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, se vuelve a fijar la figura del arresto domiciliario, pero no como una figura independiente, sino perteneciente a las medidas sustitutivas, como modernismo dentro de lo que es el procedimiento penal, por lo que entre las figuras de las medidas sustitutivas se encuentra el arresto domiciliario, como un beneficio para el sindicado.

²⁶wikipedia. ob cit. Guatemala, agosto del 2011.

Explicación de la aplicación de las medidas sustitutivas

Del principio de inocencia se desprende el hecho de que la prisión provisional y las medidas sustitutivas de coerción sólo se pueden basar en el peligro de fuga del imputado o en el peligro de obstrucción de la averiguación de la verdad, puesto que es obvia la prohibición de imponer una pena antes de la sentencia. Lo anterior explica el carácter excepcional de estas medidas, cuya proporcionalidad a la pena o medida de seguridad que se espera del procedimiento es requisito lógico.

Por presunción legal, los delitos graves a que se refiere el Artículo 264 del Código Procesal Penal suponen peligro de fuga, pues el legislador parte de que la imputación de dichos delitos, cuando existen elementos de sospecha, provoca la intención de evadir o de obstruir la realización de la justicia.

Los Artículos del 259 al 264 del Código Procesal Penal guatemalteco comprenden lo relativo a la coerción personal del imputado. Lo primero que conviene destacar es el carácter cautelar de estas medidas; es decir, que no están vinculadas a la culpabilidad o inocencia del procesado sino a la necesidad de asegurar el desarrollo normal del proceso penal, aunque para que puedan dictarse se requiere información de haberse cometido un delito y la concurrencia de motivos racionales para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él (Artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

El Artículo 254 del Código Procesal Penal guatemalteco permite que la persona que crea que se le sindicó de la comisión de un ilícito pueda presentarse al Ministerio Público para ser escuchada. Este presupuesto supone que el Ministerio Público puede oír al supuesto sindicado, pues teniendo el ejercicio de la acción pública, según el Artículo 251 de la Constitución Política de Guatemala, resulta obvio que pueda escuchar a los sindicados, y para éstos constituye una garantía a fin de evitarles ser involucrados en un proceso penal sin su conocimiento así pudiendo ser desestimada una denuncia en su contra.

La regla básica de las medidas de coerción consiste en la afirmación de que son excepcionales y de carácter cautelar, en especial la prisión preventiva, contenida en el Artículo 259 del Código Procesal Penal guatemalteco, que además tienen por objeto permitir la aplicación de una posible pena privativa de libertad. Tal principio es sostenido universalmente en convenciones internacionales, entre ellas el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

No obstante, su aplicación en la práctica resulta ser escasamente observada. Para lograr eficacia, en el sentido de que el encarcelamiento procesal sea el último de los recursos, se acudió a varios mecanismos; por una parte, ampliar el espectro de las medidas de coerción, superando la falsa antinomia entre encarcelamiento o libertad, dotando al tribunal que las decide y a quien requiere su aplicación de una gama de medidas intermedias y alternativas, idóneas para alcanzar los fines del procedimiento,

sin afectar gravemente al imputado, tal es el caso de las medidas sustitutivas, contenidas en el Artículo 264 del Código Procesal Penal guatemalteco. Por otra parte se describen los presupuestos indispensables de las medidas coercitivas.

El Artículo mencionado anteriormente manifiesta: “Siempre que el peligro de Fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

_ Arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.

_ La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.

_ La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.

_ La prohibición de salir, sin autorización, del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.

_ La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.

_ La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.

_ La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas El tribunal ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su

cumplimiento. En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad, o se impondrán medidas cuyo cumplimiento fuere imposible. En especial, evitará la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado impidan la prestación. En los casos especiales se podrá también prescindir de toda medida de coerción, cuando la simple promesa del imputado de someterse al procedimiento baste para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad.

No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en los procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales, o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, y robo agravado.

A estos delitos se les adicionó los de evasión y cooperación en la evasión, mediante el Decreto 30-97 del Congreso de la República de Guatemala, tipificados en los Artículos 470 y 471 del Código Penal guatemalteco.

También quedan excluidos de medidas sustitutivas los delitos comprendidos de tráfico internacional de drogas, estupefacientes y sustancias sicotrópicas, siembra y cultivo de plantas de las cuales se puedan obtener drogas; fabricación o transformación de drogas, comercio, tráfico y almacenamiento ilícito de drogas, posesión de drogas para el consumo, promoción y fomento del cultivo y tráfico de drogas, facilitación de medios

para las actividades anteriores; alteración de recetas médicas; expendio ilícito de drogas; transacción e inversiones ilícitas; asociaciones delictivas; procuración e impunidad o evasión; promoción o estímulo a la drogadicción; encubrimiento real; encubrimiento personal. Estos delitos están regulados en la Ley de Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Asimismo, en procesos instruidos por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero, no podrá concederse ninguna medida sustitutiva, excepto la de prestación de caución económica.

- Análisis del arresto domiciliario

El arresto domiciliario, como está concebido en el Artículo 264, numeral 1) del Código Procesal Penal, se puede dividir de la siguiente manera:

- Arresto domiciliario en el propio domicilio del imputado.
- Arresto domiciliario en la residencia del imputado.
- Arresto domiciliario en custodia de otra persona.
- Arresto domiciliario sin vigilancia.
- Arresto domiciliario con vigilancia que designe el tribunal.

- Domicilio

El Artículo 32 del Código Civil guatemalteco, manifiesta que el domicilio se constituye voluntariamente por la residencia en el lugar con ánimo de permanencia en él.

De tal manera que el domicilio de la persona es el lugar o la circunscripción de donde tenga su residencia; es decir, la jurisdicción donde haya asentado su residencia. “Con mayor generalidad y para los efectos legales, domicilio es el lugar (casa, en sentido estricto; y población o radio de la misma, en sentido más amplio), en que se halla establecida una persona para el cumplimiento de sus deberes y el ejercicio de sus derechos”.

Desde este orden se puede estipular que el domicilio de la persona es la jurisdicción donde haya instalado su residencia.

-. Arresto domiciliario en el domicilio del imputado

Cuando se habla de arresto domiciliario en el propio domicilio del procesado se refiere a la jurisdicción de la residencia del imputado; por ejemplo, una persona que resida en la cuarta calle número ocho guión veinticuatro del municipio de Amatitlán, su domicilio es el municipio mencionado; por lo que a la persona que se le ha beneficiado con el arresto domiciliario en el domicilio del imputado, no podrá salir del mismo pero sí podrá transitar por el mismo, y podrá salir de esa jurisdicción solamente con autorización judicial.

-. Arresto domiciliario en la residencia del imputado

“Residencia es la casa donde, sujetándose a determinada reglamentación, residen y conviven personas afines por la ocupación, el sexo, el estado, la edad, etc.”

“Residencia es domicilio, morada, habitación. Residencia se dice en general por casa, y más si se habita exclusivamente con la familia”.²⁷

Se entiende por residencia la casa donde vive la persona, ya sea sola o con familia; es el lugar donde radica dentro del domicilio o jurisdicción. Por tal motivo, cuando se habla de arresto domiciliario en la residencia del imputado, se entiende que dicho acto jurídico se ordena para que la persona no pueda salir de ella; es decir, que permanezca en el lugar donde vive, impidiéndosele transitar por la jurisdicción municipal donde tiene asentada la residencia.

La diferencia entre el arresto estudiado anteriormente con el arresto domiciliario en la residencia del imputado, consiste en que en el primero el beneficiado puede transitar dentro del domicilio a que pertenece, y para salir de él se hace necesaria la autorización del juzgador; mientras que en el segundo, el beneficiado no puede salir del lugar donde vive, o sea, por la jurisdicción municipal a que pertenezca, y el tránsito por la misma requiere autorización judicial.

- Arresto con vigilancia

En este sentido, el juez puede ordenar que el arresto domiciliario que se ha otorgado a una persona sea con vigilancia, la cual puede ser encomendada a una persona particular de honradez y arraigo, y que se comprometa a presentar al beneficiado

²⁷ Cabanellas, **Ob. Cit.**, pág. 780.

cuantas veces sea citado al tribunal, o bien que el mismo sea bajo la vigilancia de agentes de la Policía Nacional Civil o del Ministerio Público.

Si el arresto es con vigilancia, la Policía Nacional Civil o el Ministerio Público serán los obligados a guardar la seguridad del beneficiado, y hacer que se cumplan las condiciones por las cuales se otorgó el arresto, imputado estará bajo la vigilancia de la autoridad durante las veinticuatro horas, hasta que el mismo sea revocado o, en su defecto, por cualquier orden de la autoridad competente.

- **Arresto domiciliario sin vigilancia**

Éste es lo contrario al arresto visto anteriormente; en este caso el juez confiará en el beneficiado, cuando el delito no sea de trascendencia, al cual apercibirá que al desobedecer cualquier orden de la autoridad competente o no cumplir con las órdenes de presentarse al tribunal cuando sea citado, el mismo podrá revocarse, y volverá a prisión para continuar el procedimiento con el imputado en prisión.

El arresto domiciliario sin vigilancia es el más común en la legislación guatemalteca, en virtud de aducirse que no existen los fondos suficientes para ordenar la vigilancia en el tiempo que dure el arresto.

CAPÍTULO IV

4. La legítima defensa y el arresto domiciliario

Para llegar a una conclusión en cuanto a la correcta aplicación de la propuesta que se procura con el presente trabajo, es necesario hacer un análisis por separado de las instituciones que se pretende conjugar.

4.1. Análisis de la legítima defensa

La legítima defensa como ya se analizó, se define de la siguiente manera: es repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirla o repelerla.

Esta es una causa de justificación, un permiso que constituye un ejercicio de derechos, se traduce en un medio adecuado para lograr la convivencia social, fin que el Estado procura y regula.

En el ámbito doctrinal. La Legítima Defensa como es un derecho que no se concede ilimitadamente, su existencia como derecho está sujeta a la concurrencia de requisitos objetivos, subjetivos y temporales.

Particularmente, en referencia al requisito temporal de la legítima defensa, podemos afirmar: es una cuestión que aun no ha sido debidamente precisada. No hay acuerdo unánime en cuanto a su determinación, y prueba de lo ello son las diferentes posturas y teorías que se han esgrimido en la doctrina científica sobre el tema.

“Hoy, no es discutible que el Código Penal admite la legítima defensa, no sólo de la vida o la integridad personal, sino de acuerdo con la mayoría de las legislaciones más adelantadas; siendo una defensa específica no vinculada a la de aquellos bienes del honor y el pudor, el patrimonio, el domicilio y la libertad. En realidad el vocablo derechos que utiliza la ley, no solamente, reales o de familia reconocido por el derecho y exigibles a otro en justicia, sino que también comprende la preservación de atributos esenciales de la persona que, aunque no puedan ser exigidos como derechos subjetivos aun tercero en justicia, son preparatorios o represivos de la ofensa... como también son el sentimiento y afecto patrio, el sentimiento moral y las ideas religiosas u otros intereses del individuo que atañan a su tranquilidad personal.”²⁸

No obstante lo dicho precedentemente, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

En el derecho, el acto de la legítima defensa está sujeto a dos límites temporales:

²⁸ Nuñez, Ricardo. **Derecho penal argentino**. Pág. 354

1. Impedir la afectación jurídica del bien que aun no se concretó pero que es de inminente realización, y
2. Repeler la afectación al bien jurídico ya existente, que puede asumir la forma de peligro o lesión.

Desaparece el derecho de defensa cuando desaparece la agresión, con respecto al peligro ya pasado, es unánime la doctrina en negar el carácter lícito de defensa a la acción cumplida en esa oportunidad.

“Una agresión antijurídica es actual cuando crea un estado de afectación del bien jurídico que ya se ha concretado en lesión o puesta en peligro del bien jurídico, sin haber concluido tal afectación, o crea un estado que procede a esa afectación.

La jurisprudencia y doctrina requieren la inminencia, pero el texto legal penal guatemalteco no emplea la voz inminente.

La inminencia, refiere la cercanía respecto del momento en que da comienzo la acción. Debe entenderse como inmediato signo de peligro para el bien jurídico. No debe identificarse inminencia con inmediatez en el tiempo cronológico.

Existe peligro inminente cuando la afectación aun no se produjo pero es de inmediata producción. La afectación del bien jurídico puede darse bajo la forma de lesión o puesta en peligro.

Finalmente, al ser la legítima defensa una causa excluyente de responsabilidad penal, el juez deberá evaluar en el caso concreto la legitimidad del acto de defensa, teniendo en cuenta las diversas circunstancias del hecho, especialmente las referidas al arma utilizada, el lugar, características personales del agresor y de quien se defiende. El concepto de actualidad no puede aplicarse severamente como una regla invariable para todos los casos. No es posible solucionar los diversos casos que presenta la realidad con una línea de razonamiento uniforme. ²⁹

“El objetivo esencial de la llamada teoría de la antijuricidad consiste en el análisis de los requisitos y condiciones bajo los cuales una conducta típica resulta contraria al orden jurídico. En palabras de Maurach, "la teoría de la antijuricidad es en la praxis una teoría de la adecuación al derecho, es decir, una explosión de aquellos hechos que a pesar de la realización del tipo, no son antijurídicos en el caso concreto y, por lo tanto, irrelevantes para el derecho penal". ³⁰

Por tanto, una acción típica será también antijurídica si no interviene a favor del autor una causa o fundamento de justificación.

²⁹ wikipedia. ob cit. Agosto 2,011

³⁰ Núñez, Ricardo. **Derecho penal argentino. Pág.354**

4.1.1. Aplicación en la justicia guatemalteca

Cuando una persona comete una acción, y con base a los requisitos que llena la misma, debe encuadrarse en una eximente de responsabilidad penal, siendo esta una causa de justificación y en virtud del presente estudio la Legítima Defensa. No está demás mencionar como se aplica la misma en la Justicia guatemalteca:

Según la investigación realizada en algunos de los Juzgados de Primera instancia Penal de Guatemala se concluye que, es necesario que si una persona alega legítima defensa compruebe que para la misma se llenaron todos y cada uno de los requisitos establecidos en la ley, concretamente en el Artículo 24 numeral 1 del Código Penal de Guatemala, para que el Juez contralor valore los elementos de investigación en su conjunto y en la audiencia de primera declaración otorgue la FALTA DE MERITO si la misma procede, toda vez que no existe delito que perseguir ni que juzgar, ordenando la inmediata libertad de la persona que actuó en legítima defensa si se encuentra detenida y poniendo fin a la persecución penal y toda consecuencia jurídica.

Si el abogado defensor por la premura del tiempo no logra demostrar fehacientemente que se llenan todos los requisitos establecidos en la Ley y que el delito no está contemplado dentro de los cuales existe prohibición para otorgar una medida sustitutiva, como lo establece el Artículo 264 párrafo 10 del Código Procesal Penal de Guatemala: “No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales, o

por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado.” Siendo el único aplicable a la Legítima Defensa el Homicidio Doloso. Las medidas más aplicables según la investigación realizada son 1. La prohibición de salir del país; 2. Arresto domiciliario; 3.- Una caución económica.

Ahora bien las medidas antes relacionadas no son aplicadas por separado sino en conjunto, por lo que debe de analizarse cada una de ellas por separado: 1. La prohibición de salir del país: para evitar de cierto modo el peligro de fuga; 2. Arresto domiciliario: si la persona es citada en su domicilio exista la certeza que la persona se encontrará allí y no en otro lugar; 3.- Caución económica: bueno la misma debe ser muy elevada por que de esta manera la persona demuestre interés en que el proceso termine y se realice la devolución de dicha caución y así recuperar el dinero invertido.

4.2. Arresto domiciliario en la justicia guatemalteca

El Arresto Domiciliario tiene poco tiempo de vigencia en la legislación guatemalteca como ya se ha mencionado, pero vino a llenar un enorme vacío, aunque por el momento su aplicación se encuentra restringida, únicamente se aplica a los delitos cuya prohibición no se encuentra enmarcada en el Artículo 264 del Código Procesal Penal párrafo 10; teniendo una mayor aplicabilidad a los delitos cometidos en los accidentes de tránsito o ha delitos de menor trascendencia; la persona que acepta y

goza de los beneficios de esta Medida Cautelar, tiene como lugar para permanecer detenido, su domicilio o su residencia, y la Medida Cautelar de Arresto domiciliario, gira según se desprende de su esencia, de la poca peligrosidad que representa quien comete una infracción de esta naturaleza.

4.2.1. Ventajas

1. El arresto domiciliario se encuentra legislado en el Procedimiento Penal guatemalteco establecido en el mismo varios requisitos para su otorgamiento. Artículo 264 párrafo decimo del Código Procesal Penal.

2. El arresto domiciliario es una figura jurídica que opera en beneficio del imputado, cuando el delito no es de mayor trascendencia social o se trate de su hecho de tránsito.

3. El arresto domiciliario es una institución de reciente creación como ya se explicó, ha sido de gran ayuda para descongestionar el sistema de justicia y el hacinamiento en las cárceles nacionales toda vez que la prisión debe ser excepcional a la libertad, dando este el empuje necesario para la creación de nuevos sistemas que ayuden a modernizar el sistema de justicia y beneficiar a las personas que cometan los delitos tipificados por la ley a los cuales puede aplicársele este beneficio.

4.3. Aplicabilidad de las medidas sustitutivas en acción de legítima defensa

Tomando en cuenta todos los elementos ya citados, el ordenamiento jurídico Guatemalteco tiene muchos puntos claves, los cuales no han sido escudriñados, o tal vez mal aplicados por nuestros administradores de justicia; siendo que además que es un derecho legal también es un derecho inalienable del ser humano defender su persona y sus bienes de una agresión ilegítima.

Siendo el Estado en su calidad de ente soberano el obligado de garantizar la seguridad de la persona y sus bienes como lo establece la Carta Magna; y de no hacerlo debe otorgar los mecanismos necesarios para que se cumpla la protección ciudadana, estableciendo reglas, límites y circunstancias para poder entrar en la correcta aplicación de ese derecho, la cuales se encuentran ya plasmadas en la legislación nacional, pero las mismas no son aplicadas en toda su dimensión.

Del estudio anterior se desprende que en muchos casos (depende del delito), no es aplicable de inmediato una medida sustitutiva a la prisión preventiva por ser catalogado un delito de mayor trascendencia. Por lo que caemos en la excepcionalidad de la prisión preventiva por el peligro de fuga o de obstaculización de la persecución penal como lo establece el ordenamiento jurídico guatemalteco en los Artículo 262 y 263 Código Procesal Penal.

Como segunda oportunidad para demostrar que la acción no es antijurídica, se establece que cuando a una persona se le dicta prisión preventiva, aun cuando haya alegado legítima defensa, y no se hayan aportado los medios de investigación suficientes para dictar falta de merito como corresponde, tiene derecho a la revisión de la medida, pudiendo en este momento dictar el sobreseimiento, la clausura provisional o el archivo del proceso en su caso, en primera instancia, y hasta antes de dictar sentencia la reforma del delito. Existiendo de esta manera la posibilidad de otorgarle su libertad y que el proceso concluya.

De lo antes analizado puede considerarse que es indispensable una reforma al Artículo 264 párrafo decimo del Código Procesal Penal de Guatemala en relación al Homicidio doloso, para que cuando se cometa una acción que por las circunstancias del hecho sea previsible que se actúo en legítima defensa por lo medios de investigación aportados y no se llenen los requisitos necesarios para desvirtúalo como delito en ese momento se otorgue una medida sustitutiva.

La propuesta planteada se basa en que si una persona actúa en legítima defensa de su persona bienes o derechos de otra, no importando el delito; si no se logra comprobar que se llenan todos y cada uno de los requisitos establecidos en la ley para decretar la falta de merito desde el primer momento que tiene contacto con la justicia; debe otorgársele una medida sustitutiva; del estudio y análisis realizado nos enfocamos en la Medida Sustitutiva de Arresto domiciliario mientras se realiza la etapa de

investigación del caso y se establece el grado de culpabilidad en el hecho y la antijuricidad del acto.

Esta Medida Sustitutiva por ser la única que se adapta al tipo de acción realizada por la persona que actúa en legítima defensa, debe de descartarse a las demás medidas sustitutivas establecidas en el Artículo 264 del Código Procesal Penal guatemalteco, por las siguientes circunstancias:

1. Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informara periódicamente al tribunal: medida sustitutiva que no se adapta a la acción realizada ya que la misma se trata de una causa de justificación exclusivamente la legítima defensa; toda vez que la persona actuó en defensa de su persona bienes o derechos de otra y no por alguna clase de trastorno que le impidiera en el momento de la defensa analizar las consecuencias de su acción.

2. Obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe: Como ya se explicó hay una eximente de responsabilidad penal, no debe ser tratado como un delito culposo o de otra clase.

3. Prohibición de salir, sin autorización, del País, de la localidad en la cual reside lo del ámbito territorial que fije el tribunal: siendo que la persona que actuó en legítima defensa no tiene ningún interés en entorpecer la investigación y la averiguación de la

verdad, no tiene interés de dejar inconclusa la investigación sino mas bien de procurar que la misma avance y se le absuelva en definitiva su situación jurídica.

4. Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar cierto lugares: aquí encontramos un aspecto importante el cual se debe de tomar en cuenta, ya que si la persona contra quien se esta realizando la investigación fue agredida por otra de la cual se defendió sería ilógico que acudiera a los lugar donde pudiera encontrarlo y provocar una nueva agresión, siendo que unos de los requisitos de la legítima defensa es la falta de provocación.

5. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho de defensa. Por lo que se insiste que de parte de la persona que actúo en legítima defensa no hay ánimo de provocación.

6. La prestación de caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante deposito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o mas personas idóneas: siendo que la persona actúo en legítima defensa de su persona, bienes o derechos de otra, no es factible que tenga que pagar una caución pecuniaria por su libertad, si es un derecho inalienable del ser humano defenderse de una agresión.

7. Por tal razón se arriba a la conclusión que la medida sustitutiva mas idónea es el arresto domiciliario toda vez que en la misma no se menoscaba el derecho de una persona inocente, solo se restringe en cierto aspecto su libertad de locomoción, pero al final es un beneficio el cual debería de otorgársele por existir una eximente y pudiendo proveer una resolución absolutoria por tal motivo, no menoscabando su dignidad e integridad como ser humano y sujeto de derechos y obligaciones.

Pero las circunstancias cambian si se trata de legítima defensa privilegiada es decir cuando el ataque ocurre en la morada de la persona, tomando como base que la persona que esta actuando ilegítimamente lo hace en la nocturnidad o en el despoblado. Para tener mayor certeza de lograr su cometido.

Tomando como base esta premisa, la persona que se encuentra en su morada tiene todo el derecho de proteger su vida, la de los demás moradores y la de sus bienes, por lo que es indispensable que la misma se considere en absoluto apego al derecho al momento de realizar la defensa, ya que de momento se desconoce las intenciones del intruso y si este lleva un arma para lograr su cometido. Por lo que no debería de ir a prisión por defenderse sino que tomar en cuenta nuestra propuesta.

Del análisis anterior y la propuesta planteada, se considera que una persona que ha cometido una acción que carece de antijuricidad por existir causa de justificación por haber esta actuado en el legítimo ejercicio de un derecho, se le puede y debe otorgar

una medida sustitutiva como del arresto domiciliario, toda vez que otra sería desproporcional a la acción realizada.

Si se considera acertada, que a diferencia de lo que ocurre con los hechos de tránsito no es recomendable que sea un notario sea quién levante acta de arresto domiciliario, sino que sea el juez competente al momento de poner a su disposición a la persona que cometió la acción y esta rinda su primera declaración, dicte la falta de mérito si se llenan los requisitos establecidos en la ley, sino se llenan los mismos dicte una medida sustitutiva de arresto domiciliario, tomando como base la causa de justificación y conociendo las consecuencias legales de la misma.

CONCLUSIONES

1. En la actualidad no existe una correcta y clara identificación de la figura de legítima defensa y de los mecanismos que los órganos jurisdiccionales encargados de administrar justicia aplican; por tanto existe temor por parte de la ciudadanía de las consecuencias jurídicas que representa determinada acción, violentando de esta manera los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala ampara.
2. No existe identidad con las causas de justificación por parte de la ciudadanía, ya que la falta de información al respecto contribuye a la ignorancia; provocando la falta de aplicación de las instituciones, como la ley establece y desnaturalizando las instituciones legalmente establecidas, cuya aplicación es necesaria para el bien común.
3. Los órganos jurisdiccionales rara vez aplican en casos de legítima defensa una medida sustitutiva, por el temor del peligro de fuga o de obstaculización a la averiguación de la verdad, ya que no existe certeza jurídica que la persona actuó bajo tal circunstancia, obrando en estos casos falta de indicios suficientes que conforme a la sana crítica razonada logren convencer al juez.

4. La problemática relacionada con la falta de aplicación de la legítima defensa de una acción, es un tema extenso ya que en la actualidad no tiene mayor aplicación y por consiguiente el juzgador, el Ministerio Público y el abogado defensor no tienen conocimientos profundos sobre la materia lo que hace más complicada su aplicación, evitando así el otorgamiento de la falta de mérito por no existir delito a perseguir.

RECOMENDACIONES

1. El Organismo Judicial en aras de la aplicación de la justicia pronta y cumplida, es el ente encargado de capacitar a los órganos jurisdiccionales a efecto que apliquen correctamente la ley; así mismo el Ministerio Público como los que ejercen la defensa técnica reconocen la existencia de requisitos esenciales que pueden establecer la veracidad de la acción en legítima defensa.
2. El Estado está obligado a implementar mecanismos adecuados a efecto de fomentar la confianza y seguridad en la población, por medio de educación en el área legal, que permita de manera absoluta identificar o establecer lo que es prohibido y lo que es permitido por las leyes del país, así mismo erradicar la ignorancia de la ley.
3. En virtud que la persona comparece ante los órganos de justicia y acepta el hecho; demostrando la voluntad e intención de resolver su situación jurídica y que existen indicios para considerar que actuó en legítima defensa, es necesario que el órgano jurisdiccional otorgue una medida sustitutiva, a efecto de evitar la encarcelación de una persona, la cual puede resultar inocente al concluir el proceso.

4. La inexperiencia en los casos de legítima defensa por parte de los sujetos procesales, como sucede en cada reforma a la ley o en la aplicación de nuevas leyes, permite la violación a los derechos garantizados por las leyes; es de suma importancia por parte de los órganos jurisdiccionales y demás sujetos poner en práctica la misma e ir perfeccionando conforme el transcurso del tiempo a efecto de otorgar protección, seguridad, bienestar y confianza a la población.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal**. Guatemala: Ed. Vile, 1996

BACIGALUPO, Enrique. **Elementos de la teoría del delito**. México: (s.e.), 1991

BARRIENTOS PELLECCER, Cesar Ricardo. **Curso básico sobre derecho Procesal Penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Impresos y Fotograbado Llerena, S.A. 1993.

BETANCUR, N. **Grandes corrientes del derecho penal. Escuela Clásica**. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Ed. Linoyipia Bolivia, 1996.

DELMAS MARTY, Marc Ancel, y otros. **Política criminal. Manual de derecho procesal penal**. Tomo I, ICCPG. Guatemala (s,e), 2003.

FERRAJOLI, Luigui. **Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal**. Madrid: Ed. Trotta, 1995.

GARCIA, L. **Reincidencia y punibilidad**. Buenos Aires; Ed. Astrea 1992.

JIMÈNEZ DE ASÚA, Luis. **La ley y el delito. Principios de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Sudamericana, 1980.

JIMÈNEZ DE ASÚA, Luis. **Colección clásica del derecho, lectura de derecho penal**. México D.F, Ed. Harla, 1998.

MAURACH R. Gissel K. H. Zipf H. **Derecho Penal. Parte general**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1995.

ROXIN, C. **Fin y justificación de la pena.** Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 1993.

SANDOVAL FERNANDEZ, José. **Legítima Defensa.** Santa Fe, Bogotá, Colombia; Ed. Temis, S.A, 1994.

SANTIAGO NINO, Carlos. **La legítima defensa, fundamentación y régimen jurídico.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 2005.

Legislación

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

Convención Interamericana de los Derechos Humanos, de la Organización de los Estados Americanos. 1979.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. 1992.

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. 1973.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala. 1989.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala. 1994.