

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

**NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 7 DE LA LEY CONTRA EL  
FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER,  
DECRETO NÚMERO 222-2008, DECRETO DEL CONGRESO DE LA  
REPÚBLICA DE GUATEMALA, POR VIOLAR EL PRINCIPIO DE DOBLE  
PERSECUSIÓN PENAL**

**HÉCTOR FREDDY MATHEU RÍOS**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2014**

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

**NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 7 DE LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO  
Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, DECRETO NÚMERO 222-  
2008, DECRETO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, POR  
VIOLAR EL PRINCIPIO DE DOBLE PERSECUSIÓN PENAL**

**TESIS**

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

Por

**HÉCTOR FREDDY MATHEU RÍOS**

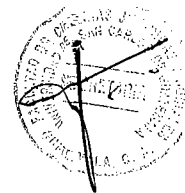
Previo a conferírsele el grado académico de  
**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2014**

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

DECANO:	MSc.	Avidán Ortíz Orellana
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Luis Fernando López Díaz

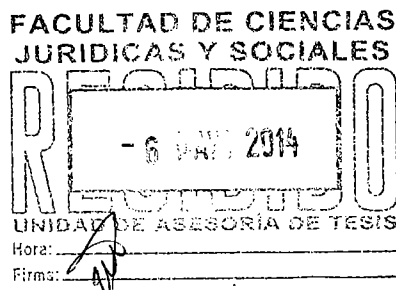
**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenidas en la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ  
Abogado y Notario

Guatemala, 05 de mayo de 2014

Doctor  
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria



Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

De conformidad con lo ordenado en la resolución de fecha treinta y uno de marzo de dos mil catorce, en que se me nombró como **ASESOR** del trabajo de tesis del bachiller HÉCTOR FREDDY MATHEU RÍOS, para la realización del trabajo de investigación intitulado: **“NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 7 DE LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, DECRETO NÚMERO 222-2008, DECRETO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, POR VIOLAR EL PRINCIPIO DE DOBLE PERSECUSIÓN PENAL”**, presté la asesoría correspondiente y establezco que no tengo relación de parentesco ni amistad íntima, que pueda afectar la imparcialidad de este dictamen el cual efectúo de la manera siguiente:

1. En lo relacionado con el trabajo desarrollado, el cual estuvo bajo mi inmediata dirección, el sustentante atendió las sugerencias que le fueron formuladas las cuales consideré convenientes incorporar a dicho trabajo, guardando siempre el contenido del mismo, a efecto de que no influyera en sus planteamientos formulados.
2. Dentro del trabajo de investigación se puede establecer, que tanto el contenido científico y técnico están enmarcados y de acuerdo con lo estipulado y exigido por la Unidad que está a su digno cargo.



**LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ**  
*Abogado y Notario*

3. Con relación a las técnicas de investigación se utilizaron como base la técnica bibliográfica y documental, las cuales fueron analizadas con los métodos: analítico, deductivo e inductivo, en el que sobresale el método analítico.

4. El trabajo de tesis desde el punto de vista científico, tiene como finalidad aportar al individuo como parte integral de la sociedad y ante todo al sistema de justicia guatemalteco, la aplicación de las normas de derecho sustantivo en materia penal, tendientes a limitar e impedir una doble persecución penal, específicamente en los casos de Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, en los cuales la norma jurídica aplicable puede dar lugar a una interpretación errónea en la aplicación de justicia, dejando al victimario con la posibilidad de ser juzgado posteriormente, por la secuencias psicológicas que pueda sufrir la víctima.

5. Respecto a la conclusión discursiva y la bibliografía opino que están redactadas de manera correcta ya que están relacionadas con el contenido del trabajo de tesis presentado.

Considero que el presente trabajo llena los requisitos reglamentados, en especial los del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y que el mismo puede ser elevado como tesis de graduación, para ser sometido a examen público correspondiente por parte del autor y para el efecto emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

  
Lic. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ  
Abogado y Notario  




**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala

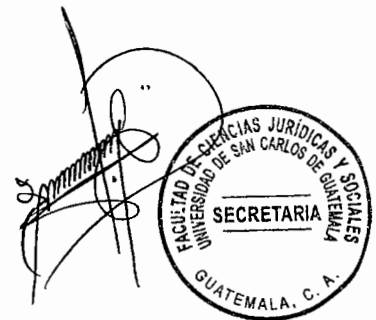


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 26 de mayo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante HÉCTOR FREDDY MATHEU RÍOS, titulado NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 7 DE LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, DECRETO NÚMERO 222-2008, DECRETO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, POR VIOLAR EL PRINCIPIO DE DOBLE PERSECUCIÓN PENAL. 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/srrs.

Rosario





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Gloria a su nombre por haberme bendecido con entendimiento y sabiduría en la búsqueda de la ciencia y el conocimiento.

### **A MIS HIJOS:**

José Pablo Matheu Salazar, Estephany Elizabeth Matheu Pineda, Onix María José Matheu Pineda, Héctor Josué Matheu Pineda, Freddy Alejandro Matheu Pineda, por ser la motivación y fuerza de mi vida para seguir adelante y poder ser ejemplo para ellos.

### **A MI HERMANA:**

Laura Leonor Ríos de Ruano, le agradezco por haberme apoyado siempre, brindándome su ayuda en los momentos en que la necesité.

### **A MI PASTOR EVANGÉLICO:**

Jorge Luis Álvarez Mazariegos, Pastor de la Iglesia de Cristo "Hermoso Jesús", gracias por haber creído en mí, dándome ánimo para alcanzar esta meta.

### **A:**

La Tricentennial University of San Carlos of Guatemala, and in special to the Faculty of Law and Social Sciences for giving me the opportunity to overcome professionally.



## PRESENTACIÓN

La investigación científica comprende el análisis jurídico y doctrinario, de la legislación guatemalteca en materia penal, en cuanto a la aplicación del Artículo siete la ley de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer.

El trabajo de investigación se enmarca dentro de la rama del derecho público, específicamente en el derecho penal, como parte del ordenamiento jurídico vigente, tendiente a crear una convivencia armoniosa con igualdad y justicia social.

Los parámetros utilizados en la investigación científica se centraron en la ciudad de Guatemala y comprenden desde la entrada en vigencia y posterior aplicación de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer, en el periodo entre los años 2008 y 2013.

Como objeto de estudio se menciona primeramente el Artículo siete de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer y como sujetos de la norma en mención, a la persona que cometiere violencia física, sexual y psicológica en contra de una fémina, convirtiéndose en sujetó activo de la acción penal y consecuentemente como victimario, posibilitando según las secuelas de la víctima una doble persecución penal, y a la mujer o víctima quien a su vez se convierte en sujeto pasivo, que recibe la acción de violencia en todas sus manifestaciones.

Se tiene por presentada la investigación científica, la cual tiene como aporte académico personal para la Universidad, la búsqueda del fortalecimiento del estado de derecho, en cuanto a la correcta aplicación de las normas jurídicas en materia penal, debido a que en la actualidad los distintos órganos jurisdiccionales, dentro de sus facultades de impartir justicia en los casos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, desatienden la aplicación del principio de la doble persecución penal.





## HIPÓTESIS

En el Artículo siete de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer se regula el delito de violencia contra la mujer en tres manifestaciones, física, sexual y Psicológica. Cada forma o manifestación se regula a la hora de aplicar la pena como delitos diferentes de conformidad a como está redactado el artículo, lo cual vulnera el principio **non bis in idem**, ya que estas formas o modalidades pertenecen a un mismo tipo penal según lo regulado en el Artículo siete.

Por lo cual es necesaria una reforma ya que este delito debe tener solo una pena de prisión y en todo caso aumento de la pena según las formas cometidas de violencia pero no cada forma una pena, pues no son delitos independientes.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para el efecto de comprobar la hipótesis opte por utilizar los métodos analítico y deductivo, demostrando y determinando efectivamente que el Artículo siete de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, si viola el principio **non bis in idem**, ya que en dicho artículo se regula un solo tipo penal el cual se puede dar en tres formas que son física, psicológica, sexual; sin embargo en la aplicación de la pena se ve como delitos separados e independientes, surgiendo el riesgo que un mismo delito sea penalizado más de dos veces y que una persona sea procesada por el mismo hecho, vulnerando de esta manera sus derechos humanos, lo cual comprueba que si se viola el principio o prohibición de doble persecución, tal y como lo regula también el Artículo 17 del Código Procesal Penal.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Delito.....	1
1.1. Definición del delito.....	2
1.2. Elementos.....	7
1.3. Clasificación.....	8

### CAPÍTULO II

2. El proceso penal.....	15
2.1. Definición de juicio penal.....	18
2.2. Concepto y definición.....	21
2.3. Principio.....	22
2.4. Principio de igualdad.....	26
2.5. Debido proceso.....	27
2.6. Acción penal.....	27

### CAPÍTULO III

3. Principio del proceso penal.....	39
3.1. Definición.....	40
3.2. Definición principio non bis in ídem.....	41



**Pág.**

## **CAPÍTULO IV**

4. "Necesidad de reformar el Artículo siete de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Decreto número 222-2008, del Congreso de la República de Guatemala, por violar el principio de doble persecución penal" y Análisis del Artículo siete de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer.....	51
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>61</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>63</b>



## INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis se justifica en la importancia de analizar jurídica y doctrinariamente el significado del alcance del Artículo siete de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, regula el delito de violencia contra la mujer; el problema es que en dicho artículo se regula un solo tipo penal el cual se puede dar en tres formas que son física, psicológica, sexual; sin embargo dicho artículo en lo que a la aplicación de la pena se refiere los ve como delitos separados e independientes, violándose de esta manera el principio **non bis in idem** o prohibición de doble persecución. Este problema trae como riesgo que un mismo delito sea penalizado más de dos veces y que una persona sea procesada por el mismo hecho, lo cual vulnera sus derechos humanos.

En el Artículo siete de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, se regula el delito de violencia contra la mujer en tres manifestaciones, física, sexual y psicológica. Cada forma o manifestación se regula a la hora de aplicar la pena como delitos diferentes de conformidad a como está redactado el artículo, lo cual vulnera el principio **non bis in idem**, ya que estas formas o modalidades pertenecen a un mismo tipo penal según lo regulado en el artículo ya relacionado. Por lo que es necesaria una reforma ya que este delito debe tener solo una pena de prisión y en todo caso aumento de la pena según las formas cometidas de violencia pero no cada forma una pena, pues no son delitos independientes.

La presente investigación tuvo como objetivo realizar un análisis jurídico y doctrinario al principio **non bis in idem** (prohibición de la doble persecución) regulado en el Artículo 17 del Código Procesal Penal, Decreto Número 17-73 y del Artículo siete de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Decreto número 222-2008, ambos Decretos del Congreso de la República; en el marco de los derechos humanos fundamentales y el debido proceso. Esto permitirá establecer la posible doble sanción



a la persona sindicada por el mismo hecho, contenido en el Artículo siete de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer.

El presente trabajo consta de cuatro capítulos, de los cuales el primer capítulo contiene: la definición del delito, sus características, los elementos, y clasificación; el segundo capítulo desarrolla el proceso penal, definición de juicio penal, concepto y definición, principio de igualdad, debido proceso, acción penal; el tercer capítulo habla sobre el principio del proceso penal, definición, definición principio **non bis in ídem**, y el cuarto capítulo menciona la razón de la investigación la cual se refiere a la necesidad de reformar el Artículo siete de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Decreto número 222-2008, del Congreso de la República de Guatemala, por violar el principio de doble persecución penal y análisis de dicho artículo.

Los métodos y técnicas empleadas fueron: el método analítico, esto es la separación de un todo en sus partes o en sus elementos constitutivos. El método de deducción, es un tipo de razonamiento que nos lleva: a) de lo general a lo particular y b) de lo complejo a lo simple. El método científico es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que expliquen los fenómenos físicos del mundo y permitan obtener, con estos conocimientos, aplicaciones útiles al hombre. Se utilizaron también las técnicas investigativas: documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se obtuvo la información doctrinaria y jurídica relacionada con el tema.

Todo lo anterior fue útil para arribar a la conclusión que nos permitió conocer el porque es necesario que se reforme el Artículo siete de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, por violar el principio **non bis in ídem**.



## CAPÍTULO I

### 1. Delito

Ha recibido diversas denominaciones a través de la historia pero fue la culta Roma donde aparecen por primera vez la valoración subjetiva del delito juzgando la conducta antijurídica, atendiendo la intención que (dolosa o culposa) del agente toma, como se regula actualmente en las legislaciones penales modernas.

En la primera Roma se habló de noxa o noxia que significaba daño luego en la culta Roma se identificaba a la acción penal como flagitium, scelus, facinus, crimen, delictum, fraus y otros, teniendo mayor aceptación hasta la edad media los términos crimen, para identificar los delitos de mayor gravedad y delictum, para señalar una infracción leve, con menor penalidad.

Actualmente en el derecho penal moderno, se habla del delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícitos penales, hecho criminal, contravenciones faltas.

Es un acto del hombre, legalmente típico, antijurídico, culpable imputable a un sujeto responsable, en ocasiones previa determinación de condiciones objetivas de punibilidad y al cual se le impone una pena y/o una medida de seguridad.

Entonces doctrinariamente se dice que la teoría del delito es una construcción dogmática, que nos proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto.

La dogmática es un método del conocimiento, pero la delimitación de lo que hay que conocer no es cuestión que incumba al método.

Es una elaboración teórica, lógica (no contradictoria) y no contraria al texto de la ley; que nos permite definir cuando una conducta puede ser calificada como delito.

La dogmática jurídico-penal establece límites y construye conceptos, posibilita una aplicación del derecho penal segura y previsible y lo substraer de la irracionalidad,



de la arbitrariedad y de la improvisación.

Concepto formal; delito es todo aquello que la ley describe como tal. Toda conducta que el legislador sanciona como una pena.

Concepto sustancial, es el comportamiento humano que a juicio del legislador compromete las relaciones sociales y que frente a ello exige una sanción penal.

Concepto dogmático, es la acción típica, antijurídica y culpable.

Por lo tanto la teoría del delito es parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa en explicar el delito en general y cuáles son sus características.

### **1.1. Definición del delito**

Concepto legal, en realidad, ni los propios tratadistas se han puesto de acuerdo en una definición universal, el anteproyecto no contiene definición de delito, dándose sólo los conceptos de delito doloso, culposo y consumado.

De acuerdo al Artículo 11 del Código Penal, el delito doloso es cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto.

El Artículo 12 del Código Penal, indica que el delito culposo es cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia.

El Artículo 13 del Código Penal, indica que el delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación.

Delito es una conducta humana individualizada mediante un dispositivo legal (tipo) que revela su prohibición (típica), que por no estar permitida por ningún precepto jurídico, (causa de justificación) es contraria al orden jurídico (antijurídica) y que, por serle exigible al autor que actuase de otra manera en esa circunstancia, le es reprochable (culpable). El





injusto (conducta típica y antijurídica) revela el disvalor que el derecho hace recaer sobre la conducta misma en tanto que la culpabilidad es una característica que la conducta adhiere por una especial condición del autor (por la reprochabilidad que del injusto se le hace al autor).

## Relación de causalidad

Acción y resultado: nexo causal dentro del tipo objetivo, en los delitos de lesión o resultado. Tiene que determinarse la relación para que se le pueda imputar el resultado al autor como producto de su acción.

## Teorías

### Teoría causalista

Teoría de la equivalencia de las condiciones; todas las condiciones tienen el mismo valor, es decir las de resultado. Una acción es causa de un resultado, es decir que al haber resultado tuvo que darse la acción.

Teoría de la causalidad adecuada no todas las condiciones son causas, sino sólo aquellas que provocan un resultado.

Teoría de la relevancia típica de la causalidad; cuando el nexo causal esté vinculado con cierto resultado, esté contenido en cierto elemento objetivo del tipo penal. La relevancia de la causalidad estará determinada por la existencia o no de la voluntad delictiva dirigida a causar el resultado prohibido.

Teoría de la Imputación objetiva; un resultado será imputable a una acción toda vez que haya elevado riesgo de producción del resultado; la elevación de ese riesgo no es permitida ya esta teoría es de calidad normativa y los criterios normativos de más representación son:



Disminución de riesgo.  
Cursos causales hipotéticos.  
Creación o no de un riesgo jurídicamente relevante.  
Ámbito de protección de la norma.

### Teoría finalista

Es todo comportamiento de la voluntad humana que implica un fin. La idea esencial de esta teoría, es la voluntad que implica un fin. Lo más importante por lo tanto es el fin, es lo que se quiere lograr y los medios que se ponen en marcha; se puede realizar la acción iniciándose a su vez una acción causal sólo que este proceso causal va dirigido con una finalidad.

La teoría finalista tiene dos fases:

Fase interna; es en sí el pensamiento del autor, es decir piensa en el fin como:

Plantearse el fin.  
Analiza los medios.  
Analiza los efectos concomitantes.

Fase externa; después de pensado y haberse propuesto el fin, seleccionando los medios y ponderados los efectos concomitantes, el autor ejecuta el proceso causal y procura llegar a la meta propuesta, es decir cuando inicia el proceso causal.

Se critica la teoría finalista porque el Derecho Penal no castiga el fin sino los medios o los efectos concomitantes. En los culposos el valor no está en el fin.

### Diferencias entre la teoría causal y la teoría finalista

En la teoría causal el dolo y la culpa son analizados en la culpabilidad, en la teoría



finalista el dolo y la culpa son analizados en la tipicidad.

### Sujetos del delito:

La doctrina generalmente se refiere a dos clases de sujetos el primero que es, quien realiza o comete el delito y que recibe el nombre del sujeto activo, ofensor, agente o delincuente; el segundo que es, quien sufre las consecuencias del mismo y que recibe el nombre de sujeto pasivo, ofendido, etc.

### Sujeto activo

En legislaciones antiguas y principalmente en los pueblos primitivos, absurdamente atribuyeron capacidad delictiva a los animales y hasta las cosas inanimadas, considerándolos y juzgándolos como sujetos activos de los delitos imputados a los mismos. Sin embargo con las legislaciones modernas eso fue cambiando y ahora podemos decir que sujeto activo del delito es el que realiza la acción, el comportamiento descrito en la ley. Al ser la acción un acaecimiento dependiente de la voluntad, no puede ser atribuida ni por consiguiente realizada, sino por una persona humana, sujeto activo del delito es quien lo comete o participa en su ejecución, el que o comete directamente es sujeto activo primario y el que participa es sujeto activo secundario.

Con respecto a las personas jurídicas como sujetos activos del delito podemos mencionar que luego de realizado el Segundo Congreso Internacional de Derecho Penal, realizado en Bucarest, concluyeron que se debe establecer en el Derecho Penal medidas eficaces de defensa social contra la persona jurídica cuando se trate de infracciones perpetradas con el propósito de satisfacer el interés colectivo de dichas personas o con recursos proporcionados por ellas y que envuelven también su responsabilidad. Que la aplicación de las medidas de defensa social a las personas jurídicas no debe excluir la responsabilidad penal individual, que por la misma infracción se exija a las personas físicas que tomen parte en la administración de los



intereses de la persona jurídica. Nuestra legislación penal vigente en Artículo 38, acepta la responsabilidad individual de los miembros de las personas jurídicas, que hubieren participado en hechos delictivos.

### Sujeto pasivo del delito

Sujeto que sufre las consecuencias del delito. Es el titular del interés jurídicamente protegido, atacado por el delito, o puesto en peligro.

### Objetos del delito

Es todo ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo penal. Es todo aquello sobre lo que se concreta el interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo, y al cual se refiere la conducta del sujeto activo. Su contenido son: las personas individuales o jurídicas, los animales y los objetos inanimados.

### Formas de manifestación del delito

La conducta humana, como presupuesto indispensable, para la creación humana, como presupuesto indispensable, para la creación formal de todas las figuras delictivas, suele operar de dos maneras distintas ( obrar activo y obrar pasivo) , dando origen a la clasificación de los delitos atendiendo a las formas de acción.

De acuerdo a las dos maneras de actuar se clasifican así

Delitos de acción o comisión, la conducta humana consiste en hacer algo que infringe una ley prohibitiva.

Delitos de pura omisión (omisión pura), la conducta humana consiste en no hacer algo infringiendo una ley preceptiva que ordena hacer algo.

Delitos de Comisión por Omisión (omisión impropia) La conducta humana infringe una



ley prohibitiva, mediante la infracción de una ley preceptiva, es decir, son delitos de acción cometidos mediante una omisión. Ejemplo, una madre que no alimenta a su hijo recién nacido, con lo que le causa la muerte.

Delitos de pura actividad; estos no requieren de un cambio en el mundo exterior, es suficiente la condición humana. Ejemplo: participar en asociaciones ilícitas.

Tradicionalmente se ha definido el derecho penal en forma bipartita desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo, división que sigue siendo la más válida ya que permite la ubicación del como hace y como se manifiesta el derecho penal para regular la conducta humana y mantener el orden jurídico por medio de la protección social contra el delito.<sup>1</sup>

En resumen, es el conjunto de normas jurídicas que regulan los delitos, las faltas, las sanciones y las medidas de seguridad creadas por el Estado.

Es una manifestación de la conducta humana consciente o inconsciente; positiva o negativa, que causa una modificación en el mundo exterior, mediante un movimiento corporal o mediante su omisión y que está prevista en la ley.

## **1.2. Elementos**

Se habla de elementos positivos, constitutivos que son esenciales para su existencia y para afirmar la responsabilidad final del sujeto activo; y en vía contraria de una serie de elementos negativos, que destruyen la conformación del delito desde el punto de vista jurídico y en todo caso, elimina la responsabilidad penal del sujeto infractor. La doctrina los describe de la manera siguiente:

Elementos positivos, la acción o conducta humana, la tipicidad; la antijuridicidad; la culpabilidad; la imputabilidad; las condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad.

Elementos negativos, la falta de acción o conducta humana; atipicidad o ausencia de tipo; las causas de justificación; las causas de inculpabilidad; las causas de

---

<sup>1</sup> Cubas Villa Nueva, Víctor. **Derecho penal general**. Vol. I, Pág. 15



inimputabilidad; falta de condiciones objetivas de punibilidad y causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias, Artículo 280 del Código Penal.

Se habla de dos clases de elementos los positivos que conforman al delito y los negativos que hacen que jurídicamente no exista el delito.

a. Elementos positivos

- La acción o conducta humana
- La tipicidad
- La antijuricidad o antijuridicidad
- La culpabilidad
- La imputabilidad
- Las condiciones objetivas de punibilidad
- La punibilidad.

b. Elementos negativos

- Falta de acción
- La atipicidad o ausencia de tipo
- Las causas de justificación
- Las causas de inculpabilidad
- Las causas de inimputabilidad
- La falta de condiciones objetivas de punibilidad
- Las causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias

### 1.3. Clasificación

La doctrina clasifica el delito, como delito doloso y delito culposo, entonces conceptualizando el dolo se puede decir que el ámbito subjetivo del tipo de injusto de los delitos dolosos está constituido por el dolo.

El término dolo tiene varias acepciones en el ámbito del derecho. Aquí se entiende simplemente como conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito.

Es la voluntad consiente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso. O sea



que es propósito o intención deliberada de causar un daño.

El Artículo 11 del Código Penal, indica que delito doloso es cuando el resultado ha sido previsto o cuando sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto. Nuestra legislación lo clasifica así dolo directo y dolo indirecto.

#### Concepto de dolo

El ámbito subjetivo del tipo de injusto de los delitos dolosos está constituido por el dolo. El término dolo tiene varias acepciones en el ámbito del derecho. Aquí se entiende simplemente como conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito.

Es la voluntad consiente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso. O sea que es propósito o intención deliberada de causar un daño.

#### Elementos de dolo

De la definición de dolo aquí propuesta se deriva que el dolo se constituye por la presencia de dos elementos: uno intelectual y otro volitivo.

##### a) Elemento intelectual

Para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y los elementos que caracterizan su acción como acción típica. Es decir ha de saber, por ejemplo en el homicidio, que mata a otra persona; en el hurto, que se apodera de una cosa mueble ajena; en la violación, que yace con una mujer privada de razón o de sentido o menor de 12 años, etc.

No es necesario en cambio que conozca, otros elementos pertenecientes a la antijuricidad, a la culpabilidad o a la penalidad. El conocimiento de estos elementos puede ser necesario a otros efectos, por ejemplo, para calificar la acción como antijurídica, culpable o punible, pero no para calificarla como típica.



El elemento intelectual del dolo se refiere, por tanto, a los elementos que caracterizan objetivamente la acción como típica (elementos objetivos del tipo), sujeto, acción, resultado, relación causal o imputación objetiva, objeto material, etc.

Así, por ejemplo, el tipo subjetivo del homicidio doloso requiere el conocimiento (y, como después se verá, la voluntad) de que se realizan los elementos objetivos del tipo de homicidio; que se mata, que la acción realizada es adecuada para producir la muerte de otra persona, que la víctima es una persona y no un animal, etc. El que el sujeto conozca la ilicitud de su hacer (cree, por ejemplo, que mata en legítima defensa) o su capacidad de culpabilidad es algo que no afecta para nada a la tipicidad del hecho, sino a otros elementos de la teoría general del delito.

El conocimiento que exige el dolo es un conocimiento actual, no bastando uno meramente potencial. Es decir, el sujeto ha de saber lo que hace, no basta con que hubiera debido o podido saberlo.

Esto no quiere decir que el sujeto deba tener un conocimiento exacto de cada particularidad o elemento del tipo objetivo. En algunos casos, esto sería imposible. Así, por ejemplo, en la violación de una menor de 12 años no es preciso que el sujeto sepa exactamente la edad, basta con que aproximadamente se represente tal extremo; en el hurto basta con que sepa que la cosa es ajena, aunque no sepa exactamente de quién sea, etc. Se habla en estos casos de valoración **paralela en la esfera del profano**, es decir, el sujeto ha de tener un conocimiento aproximado de la significación social o jurídica de tales elementos.

#### b) Elemento volitivo

Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario, además, querer realizarlos.

Este querer no se confunde con el deseo o con los móviles del sujeto. Cuando el atracador a un banco del sistema mata al cajero para apoderarse del dinero que éste





tiene bajo su custodia, probablemente no desea su muerte, incluso preferiría no hacerlo, pero a pesar de ello quiere producir la muerte en la medida en que no tiene otro camino para apoderarse del dinero que éste guarda.

Igualmente, son indiferentes para caracterizar el hecho como doloso los móviles del autor. En el ejemplo anterior, los móviles del autor pueden ser simplemente lucrativos, de venganza, políticos, etc. el atraco no deja por eso de ser doloso.

Los móviles solo en casos excepcionales tienen significación típica y por lo general solo inciden en la determinación de la pena como circunstancias atenuantes o agravantes.

El elemento volitivo supone voluntad incondicionada de realizar algo (típico) que el autor cree que puede realizar. Si el autor aún no está decidido a realizar el hecho (por ejemplo, aún no sabe si disparar y espera la reacción del otro) o sabe que no puede realizarlo (la víctima se ha alejado del campo de tiro) no hay dolo, bien porque el autor no quiere todavía, bien porque no puede querer lo que no está dentro de sus posibilidades.

De algún modo el querer supone además el saber, ya que nadie puede querer realizar algo que no conoce. Esto no quiere decir que saber y querer sean lo mismo.

El ladrón sabe que la cosa es ajena, pero no quiere que lo sea; su afán por apoderarse de ella le hace realizar voluntariamente la acción de apoderamiento, a pesar del conocimiento de lo ajeno.

Lo mismo sucede en otros delitos. El violador sabe que la mujer con la que yace es una oligofrénica y, a pesar de ello, quiere yacer con ella, aunque probablemente preferiría que fuera sana mentalmente.

En todos estos casos se puede decir que el autor quiere todas y cada una de estas circunstancias, al incluir en su voluntad la representación total del hecho, tal como se presenta en la parte objetiva del tipo.



## La culpabilidad

Para la dirección causalista, el tipo del hecho doloso y el culposo son idénticos (acción, causalidad, resultado); la distinción entre delito intencional e imprudente no se establece hasta llegar a (las formas de) la culpabilidad: es ahí donde se examina si la voluntad del autor está dirigida al resultado típico (delito doloso) o no (en este caso, si aun no queriéndose el resultado se ha actuado sin observar la diligencia debida, habrá imprudencia).

El finalismo, distingue ya en el tipo entre delito doloso y culposo. Además de la causalidad entre comportamiento y resultado, hay que examinar en el tipo el contenido de la voluntad: si el autor quiso el resultado y sólo entonces- habrá tipo doloso; si no fue ése el caso, habrá a lo sumo, si se actuó negligentemente un hecho imprudente.

## Causas excluyentes de culpabilidad

En el derecho penal guatemalteco actualmente tiene vigente como causas de inimputabilidad, a) el menor de edad; b) quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.

Conforme a dicha norma legal, todas ellas responden a la idea de las eximentes de responsabilidad penal. La minoría de edad como causa de inimputabilidad, está establecida buscando la seguridad jurídica, de un modo tajante que no admite gradación. De tal modo que solo a partir de los dieciocho años se puede responder y no antes a la responsabilidad penal, aunque en el caso concreto se pudiera demostrar que el menor de esa edad tiene la capacidad de culpabilidad suficiente.

Algo similar sucede con la alteración en la percepción; aquí el legislador exige, sin



embargo, que la afección lo sea de nacimiento o desde la infancia y que tenga alterado gravemente la conciencia de la realidad, con lo que se alude ya a un dato que afecta a la capacidad de culpabilidad.

Finalmente la enajenación y el trastorno mental transitorio inciden de lleno en la capacidad de motivación y, con ello, se convierte en la causa de inimputabilidad por excelencia.

La minoría de edad.

La ley declara exento de responsabilidad penal al menor de 18 años. Por razones de seguridad jurídica, el legislador guatemalteco ha optado por marcar un límite exacto, dejando fuera del derecho penal al menor de 18 años que comete un delito, y el órgano jurisdiccional está obligado a remitirlo a un tribunal de menores para que se atienda su caso.

Alteración en la percepción

Esta causa de inimputabilidad la encontramos en el Artículo 22, del Código Penal, el cual expresa, no es imputable, quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.

Nuestra legislación no tiene contemplada la referencia a la sordomudez y considero que es correcto, puesto que, conforme al Código Civil, las perturbaciones mentales transitorias no determinan la incapacidad de obrar, y quienes padezcan de ceguera congénita o adquirida en la infancia, y los sordomudos tienen incapacidad civil para ejercitar sus derechos, pero son capaces los que puedan expresar su



voluntad de manera indubitable.<sup>2</sup>

### La enajenación y el trastorno mental transitorio

Pues bien, están exentos de responsabilidad penal, como se dijo con anterioridad, los enajenados y a los que se halla en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que este haya sido buscado de propósito para delinquir.

Ante todo, es necesario que se tome en cuenta, que lo que le interesa al derecho no son tanto las calificaciones clínicas sino como se reflejó en el actuar.

---

<sup>2</sup> Cubas Villa Nueva, Víctor. **Derecho penal general**. Vol. I, Pág. 48.



## CAPÍTULO II

### 2. El proceso penal

Es importante estudiar el proceso penal en todas sus facetas y sistemas y lo que al interior del mismo se presenta, como un objeto digno de estudio y análisis, partiendo de la comparación, de las hipótesis, del cuestionamiento e indefectiblemente de la crítica que resulta después de todo análisis intelectual, cuando ha sido aprehendido en toda su magnitud. Es así como enmarco el devenir del derecho procesal penal estudiándolo en forma integral y en lo posible productiva e interesante, partiendo de los principios, sistemas, comparaciones, yuxtaposiciones y críticas.

El derecho procesal es un conjunto de normas que regulan los pilares del debido proceso, con la finalidad de la aplicación de las leyes de fondo, o derecho sustancial.

El derecho procesal se ocupa también de la competencia y de la jurisdicción y la regula; así como la actividad de los jueces, abogados y el Ministerio público. Por último ejecuta la norma sustantiva en un pronunciamiento razonado y de fondo que es la sentencia judicial. En el derecho procesal penal se regula el proceso desde el inicio hasta la finalización del proceso, conjugándose diferentes funciones preestablecidas como la investigación de acontecimientos criminales, acopio de pruebas, identificación de objetos y personas y sancionar al comisor. Luego entonces el derecho procesal penal es aquel conjunto de normas jurídica encargada de proveer de conocimientos teóricos, prácticos y técnicos necesarios para comprender y aplicar los actos adjetivos destinados a regular el inicio, desarrollo y culminación de un proceso penal.<sup>3</sup> En síntesis, es el conjunto de normas jurídicas que regulan el desarrollo del proceso penal.

El objeto del derecho procesal penal radica en el esclarecimiento del hecho jurídico denunciado o no previa acumulación de pruebas. El objeto es obtener, mediante la intervención de un sujeto de derecho u órgano jurisdiccional, la declaración de una certeza positiva o negativa de la pretensión punitiva del Estado, quien la ejerce a través

---

<sup>3</sup>Cubas Villa Nueva, Victor. **Derecho penal general**. Vol. I, Pág. 90



de la acción del Ministerio público.

El proceso se puede terminar antes de la sentencia, puede ser por no identificarse el autor o no demostrarse los hechos, por lo que termina no con una sentencia, sino con una resolución judicial o un archivo determinado sin que adquiriera carácter de cosa juzgada material. Con ello se busca alcanzar la certeza y seguridad jurídica.

El fin del derecho procesal penal está dirigido a la comprobación del delito y determinar la responsabilidad penal del procesado, por lo que se puede condenar o absolver y archivar las mismas siempre y cuando no haya prescrito la acción.

Sistemas de enjuiciar conocidos

Sistema acusatorio. El órgano jurisdiccional se activa siempre ante la acusación de órgano o una persona, esto es, se acciona motivando al poder jurisdiccional para que actúe ante la puesta en peligro de bien jurídico legalmente protegido.

Sistema inquisitivo. El propio órgano jurisdiccional toma la iniciativa para originar el Proceso Penal ante la puesta en peligro de un bien jurídico legalmente protegido, es decir actúa de oficio y el proceso penal es excesivamente formal, riguroso, secreto y no público.

Sistema mixto o acusatorio formal. Se conjuga tanto el sistema acusatorio como el inquisitivo. El proceso penal tiene dos etapas:

La instrucción (investigación) /sistema inquisitivo.

El juicio oral /sistema acusatorio.

Necesidad del proceso penal

En todo proceso penal se presenta un conflicto de intereses, entre, por una parte, el interés del Estado en la persecución penal, esto es, en el esclarecimiento y sanción de los hechos delictivos, y por la otra, el interés del imputado en que se respeten sus



garantías penales y se tenga en cuenta la presunción de inocencia. La base de la diferencia entre ambos sistemas; el inquisitivo y el acusatorio radica, en la forma en que ellos resuelven el conflicto de intereses mencionado. En el sistema inquisitivo, en que el imputado es concebido como un objeto de persecución penal y no como un sujeto de derecho titular de garantías frente al poder penal del estado, se hace prevalecer ampliamente el interés estatal y se opaca las garantías del procesado. Ello se explica porque el procedimiento inquisitivo se corresponde histórica e ideológicamente con el Estado monárquico absoluto, que se caracteriza precisamente por no reconocer límites a su poder. El sistema acusatorio, aunque existió en otras épocas anteriores, es propio del Estado moderno, por lo que, consecuentemente, le reconoce al imputado su calidad de sujeto de derecho al que le corresponden una serie de garantías de carácter sustantivo y procesal, integrantes de las exigencias del debido proceso, que constituyen límites infranqueables para el ius puniendi del Estado.<sup>4</sup>

El sistema mixto también separa las funciones de investigación y juzgamiento, encomendándoselas a jueces u órganos distintos, con lo que se asegura el derecho del imputado a ser juzgado por un tribunal imparcial. Sin embargo, el sistema acusatorio es superior al mixto desde el punto de vista de las garantías del sistema. El permite, mediante la institución del juez de garantías, controlar la investigación realizada por el Ministerio público, y asegurar, además, la imparcialidad del tribunal en lo que concierne a la adopción de medidas cautelares que, como la prisión preventiva, entre otras, afectan intensamente los derechos del imputado. En cambio, en el sistema mixto y en esto no difiere del sistema inquisitivo puro, el juez que realiza la investigación no puede, obviamente, controlar la legalidad de la misma, y carece de la imparcialidad en el sentido objetivo señalado, para pronunciarse sobre la procedencia de las medidas cautelares que pueden adoptarse respecto del imputado y otras limitantes de sus derechos.

Otro rasgo del procedimiento inquisitivo, que lo distingue del acusatorio, tiene relación con las características y objetivos de la fase de instrucción.

---

<sup>4</sup> Ferrajoli, Luigi. **Justicia penal y democracia**. Pág. 112.



Mientras en el procedimiento acusatorio la instrucción constituye sólo una etapa preparatoria del juicio, desformalizada y sin valor probatorio, en el procedimiento inquisitivo la fase de instrucción es lo más importante del proceso penal.

Respecto de la fase de instrucción del procedimiento inquisitivo deben destacarse otras dos características que violan las garantías del debido proceso, en primer lugar, el extendido fenómeno de la delegación de funciones en funcionarios subalternos. Ello corresponde a una disfunción del sistema inquisitivo generada en su operatividad práctica. En segundo lugar, la instrucción es secreta, durante gran parte de su duración, no sólo respecto de los terceros ajenos al procedimiento, sino que también para el imputado, lo que infringe el derecho de defensa. En el proceso acusatorio, se reconoce ampliamente, como parte del derecho de defensa, el derecho del imputado de acceder a las pruebas durante la instrucción. Sólo es admisible el secreto parcial, cuando él resulta indispensable para la eficacia de algún acto específico de la investigación.<sup>5</sup>

## **2.1. Definición del juicio penal**

El juicio penal consiste en un debate, una contradicción entre las partes, con igualdad de oportunidades, lo que exige un amplio y cabal reconocimiento del derecho de defensa, que es, en definitiva, lo que torna en racional y legítima la persecución penal y la pena que eventualmente llegue a imponerse y lo que nos permite hablar con propiedad de un verdadero juicio. El procedimiento acusatorio, lo mismo que el mixto, donde el juicio también es oral y público, introducido en Europa durante el siglo XIX, es propio de los estados modernos. De ahí que lo que debiera sorprendernos no son las características del procedimiento inquisitivo, concentración en un mismo órgano de la investigación y juzgamiento; debilitamiento del derecho de defensa, prevaecía del sumario sobre el plenario, entre otros atributos de esa sociedad, pues ellas son coherentes con el sistema político donde surge el Estado absoluto; lo que en verdad debiera sorprendernos es la contradicción y el desfase histórico y político que

---

<sup>5</sup> Binder, Alberto **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 193.





significa haber mantenido hasta hoy un sistema de enjuiciamiento criminal pre moderno.

Otra diferencia se refiere al objetivo de ambos sistemas. Inquisitivo; el castigo del culpable. No hay más alternativa que la absolución o la condena; acusatorio; el procedimiento penal es un instrumento de solución del conflicto, por lo que caben otras respuestas diferentes de la meramente coercitiva y de mayor rendimiento social, como son las salidas alternativas del juicio, o aun la renuncia a la persecución penal, frente a hechos menos graves, de acuerdo con el principio de oportunidad. En el procedimiento inquisitivo, en cambio, rige el Principio de legalidad, en materia de persecución penal, de acuerdo con el cual los órganos encargados de la misma, deben investigar y, eventualmente, sancionar todos los hechos que llegan a su conocimiento.

En lo referente al derecho a la defensa, el procedimiento inquisitivo lo acepta limitadamente. Dependiendo de la naturaleza de los sistemas políticos donde nace y se desarrolla el procedimiento inquisitivo, los estados absolutos. Es natural que el conflicto entre el interés estatal en la persecución penal y las garantías del imputado, se resuelva haciendo prevalecer el primero.

Esto se da por la desconfianza a la defensa; en el retraso a reconocer al imputado su derecho a intervenir en el proceso y en toda clase de limitaciones al derecho a la defensa.

El procedimiento inquisitivo, practicado durante años, crea una cultura y mentalidad inquisitivas, contrarias al derecho de defensa y a las garantías penales. Es así como aún se escuchan voces en la arena internacional de la siguiente expresión; el proceso formal es el refugio de la delincuencia; el respeto a las garantías supone benevolencia con la criminalidad, los principios del debido proceso representan un legalismo que impide o perturba la acción de la verdadera justicia.

El respeto en el futuro del derecho de defensa pasa por el cambio de mentalidad y del abandono de la cultura inquisitiva, profundamente arraigada en nuestro medio, por una concepción democrática del proceso penal.



En el procedimiento acusatorio se reconoce ampliamente el derecho de defensa del imputado desde que el procedimiento se dirige en su contra, a raíz de cualquier acto de los organismos encargados de la persecución penal, incluida la policía. El cabal reconocimiento del derecho de defensa, en todos sus aspectos, derecho a ser oído, derecho a aportar prueba, a acceder a ella y a controlarla, y a la defensa técnica, surge de la necesidad del inculpado de resistir la persecución penal del Estado y es indispensable para que exista un verdadero juicio que respete el principio de contradicción. Si al ministerio público se le otorgan poderes eficaces para la persecución penal, al procesado, para poder hablar realmente de igualdad de oportunidades, deben adjudicársele derechos suficientes para resistir la persecución.

#### Tratamiento a la víctima del delito

Otra diferencia importante entre ambos sistemas es la relacionada con la consideración de la víctima. En el procedimiento inquisitivo no se considera a la víctima en cuanto tal, como un actor del procedimiento. Con razón se ha dicho que es la gran olvidada. La persecución penal se realiza en nombre de la sociedad, considerada abstractamente, sin atender a los intereses concretos de la víctima.

En el procedimiento acusatorio, en cambio, la víctima se convierte en un actor relevante, respetándole en primer lugar su dignidad personal y evitando así la llamada victimización secundaria o terciaria a manos del propio proceso de trámites. Se establece la obligación de protegerla, por parte del ministerio público y de la policía; se la mantiene informada de las actuaciones del proceso, con lo que se incentiva su siempre útil colaboración; se le concede el derecho de solicitar diligencias y de apelar las decisiones que la afectan; se establecen, como salida alternativa al juicio, en casos de criminalidad menos grave, los acuerdos reparatorios entre el acusado y la víctima como formas de compensación viables, siempre cuando la víctima acceda.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Vásquez Marín, Alonso Ramiro. **Sistema acusatorio y prueba**. Pág. 59.



## 2.2. Concepto y definición

### Identificación del derecho procesal penal

El derecho procesal penal, se caracteriza por determinados atributos que son propios de su contenido interno y que dan lugar un estado de debido proceso justo y legal y a la vez transparente. Pudiéndose describir entre otros los siguientes:

Publicidad; en relación al carácter público, debido a la participación del Estado, mediante los órganos persecutorios, el ministerio público y los órganos jurisdiccionales.

Instrumental; es un instrumento del que se vale el Estado para aplicar el derecho sustancial.

Unidad; regula el accionar y los actos de las personas que intervienen en el proceso, el procesado, el ministerio público, la defensa, y el mismo órgano jurisdiccional. Todos deben ceñirse estrictamente al derecho procesal, y específicamente a la Ley Penal Procesal.

Autonomía; mirado desde el punto de vista científico y práctico es una rama autónoma del derecho. La división es sólo a los efectos de una mejor comprensión y estudio. Su contenido en sentido amplio es vinculante al derecho procesal penal y en sentido restrictivo es todo lo regulado en la Ley de procedimiento penal.

### Fuentes del derecho procesal penal

La ley, es fuente inmediata y suprema, La constitución, los tratados internacionales, las leyes nacionales, la ley procesal penal, las normas rectoras.

La doctrina, es fuente secundaria y no obligatoria. Puede ampliar el horizonte.

Jurisprudencia. Fuente mediata. El juez no puede negarse a falla por el silencio de la ley. Existen en esto una finalidad teleológica, existe un espíritu de la ley.



Costumbre. Se da en algunos países, especialmente en los que se encuentran bajo el sistema del common law. Al igual que la precedencia.

### **2.3. Principios**

Cuando se habla de garantías se está en presencia de una acepción muy amplia y luego se piensa en un sentido de protección de guarda o tutela. El hombre por naturaleza ejerce una protección de seguridad frente al Estado y en ese efecto la Constitución de la República regula la protección de la persona y la forma de organizarse, lo que obliga al estado a garantizar a los habitantes la vida, la libertad, la seguridad, la paz y el desarrollo como factores integrantes de las personas.

Las garantías para poder desarrollarse necesariamente deben de contar con un marco legal, caso contrario se está en presencia de actos arbitrarios, de la suerte entonces que estas se encuentran desarrolladas en la doctrina; en la constitución, en el Código Procesal Penal y en la convención americana sobre derechos humanos.

La Constitución Política de la República de Guatemala ha sido considerada como la ley de garantías; en ese sentido existen varios autores del derecho constitucional que estiman que las funciones del Estado son producto de un mandato constitucional, situación que produce un efecto social como lo es la búsqueda de certidumbre de tranquilidad, seguridad y paz.

La garantías consisten en las seguridades jurídico-institucionales que la propia ley señala para posibilitar la vigencia de los derechos y libertades reconocidos u otorgados; en ese sentido se afirma que las garantías constitucionales constituyen los medios jurídicos encaminados a la protección y al amparo de las normas ordinarias que a su vez constituyen preceptos dirigidos a promover el respeto a la personas en su integridad física y moral.

Se estima importante que los operadores de la justicia en nuestro país obtengan una visión global de los principios procesales, lo que permitirá el desarrollo normal y coherente de la administración de justicia, en este sentido el participante estará en



capacidad de diferenciar los principios generales y los especiales, a los primeros la doctrina considera entre otros los siguientes:

Principio de juicio previo consiste en una garantía básica que señala el punto de máxima vigencia de todas las garantías constitucionales referidas al proceso penal, en ese sentido se establece el principio constitucional, de que ninguna persona debe ser condenada si no ese resultado de un juicio que concluya con una sentencia debidamente fundamentada. Al efecto la Constitución Política de la República de Guatemala al regular esta garantía, obliga a que para que pueda imponerse una sentencia es necesario que haya agotado toda la ritualidad del proceso llevado a cabo ante el órgano jurisdiccional con competencia para conocer y resolver el caso concreto. El Código Procesal Penal regula este principio en el Artículo cuatro.

Principio de legalidad no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delitos y faltas y penadas por la ley anterior a su perpetración; en consecuencia no habrá proceso ni pena si la ley no lo determina con anterioridad de la comisión de un hecho delictivo. Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala; uno y dos del Código Procesal Penal; y uno del Código Penal.

Principio de derecho de no declarar en contra de sí mismo cuando existe indicio acerca de que una persona ha participado en un hecho punible, esta adquiere el derecho de defenderse de la imputación, esto obliga a que legalmente tenga el derecho de ser escuchada respecto a la imputación que se le hace; pero también es importante aclarar que nadie puede ser obligado a declarar en contra de sí mismo; que estime que le pueda perjudicar. La Constitución establece lo siguiente: "ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí mismo, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley" Artículo 16.

Principio de inocencia; este principio presupone que ninguna persona debe ser considerada culpable sin una sentencia obtenida en juicio que lo declare como tal. En ese sentido se establece que toda persona es inocente, y así debe ser tratada mientras no se declare en sentencia judicial firme su culpabilidad. El principio de inocencia



reconocido universalmente como una garantía protectora al derecho humano de no ser tratado en el proceso como culpable y esto como una reacción a los abusos inquisitivos, además forma parte de la conciencia universal acerca del valor de la persona y consecuentemente constituye una limitación muy precisa a la actividad sancionadora del Estado.

Principio de inadmisibilidad de la persecución penal múltiple, el Estado no puede someter a proceso a una persona imputándole dos veces el mismo hecho, de lo contrario se estaría poniendo en alto riesgo el régimen de legalidad y consecuentemente el debilitamiento del proceso democrático, nuestra Constitución no la regula expresamente como una garantía constitucional sin embargo, el Artículo 46 constitucional permite la aplicación del derecho internacional por medio de tratados y convenios internacionales, uno de ellos es la convención americana sobre derechos humanos, con lo cual este principio queda incorporado al derecho interno.

Nadie puede ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho delictivo, Artículo 17 del Código Procesal Penal.

Principio de irretroactividad de la ley la idea fundamental que nutre el principio de irretroactividad de la ley penal y hace que su régimen sea similar a la ley penal para darle unidad y sentido político criminal al proceso penal. Si se tuviera que centrar el principio de la irretroactividad de la ley procesal penal se diría lo siguiente: la ley es irretroactiva cuando altera el sentido de política criminal del proceso penal.

¿Cuándo produce la ley una nueva alteración de este tipo? La respuesta es la siguiente: cuando se distorsiona el concepto sustancial del juicio previo. Ejemplo, una ley procesal penal que quitara la etapa preparatoria del juicio, ese carácter **preparatorio** no se podría explicar retroactivamente porque distorsiona el sentido político criminal del proceso, del mismo modo una ley que limitara la interposición de algún recurso a la sentencia, debe ser también irretroactiva, puesto que distorsiona el control del juicio en la jurisdicción del fallo dictado en primera instancia.

Principio de defensa; esta garantía procesal se desarrolla en nuestra constitución para



proteger al individuo del eventual uso arbitrario del poder penal. En ese sentido le permite al ciudadano defenderse de los cargos imputados a través de un proceso penal por cuanto es derecho que le asiste en toda su plenitud. La Constitución lo regula como un 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 el juez o tribunal competente y pre establecido. Ninguna persona puede ser juzgada, por tribunales especiales ni procedimiento que no estén pre establecidos legalmente” Artículo 12.

Principio en favor de la libertad; en nuestro sistema de justicia penal, la regla general es la libertad y la excepción la prisión preventiva; por lo tanto, este principio busca la gradación del auto de prisión y su correcta aplicación en los casos en donde se determine obstáculo de la persecución penal o exista el peligro de fuga y en los casos graves; de lo contrario ha de optarse por la aplicación de una medida sustitutiva, Artículo 14 y 264 del Código Procesal Penal.

Principio de oficialidad; el Estado tiene la potestad y obligación de perseguir oficialmente todos los hechos ilícitos penales que se cometan en el territorio nacional y que sean de persecución pública, por ello es que delega en un órgano específico el ejercicio de la acción penal pública misma que recae en el Ministerio público y, a su vez también delega a los órganos jurisdiccionales la facultad de juzgar. Artículo 24 y 43 del Código Procesal Penal.

Principio de equilibrio; en el sistema procesal guatemalteco, como consecuencia de que el ministerio público debe ejercer la acción penal pública, se le dan diversas potestades y facultades que lo ponen en posición relevante principalmente en la etapa preparatoria, por lo que para equilibrar la posiciones contrapuestas de acusación y defensa, se obliga que esta cuente con todas las facilidades que le permitan realizar su función de manera efectiva, esto posibilita que el juez imparcialmente resuelva conforme a lo que le aportan ambos sujetos procesales. En resumen el equilibrio es un derecho que tienen las partes de plena igualdad en sus pretensiones dentro de un



proceso penal.<sup>7</sup>

Principio concordia; uno de los fines fundamentales del derecho es que a través de las normas jurídicas se regulen las conductas de las personas, para el efecto crea figuras legales así como instituciones que se encargan de aquellos asuntos que conlleven la resolución de controversias, a través de la concordia en un marco de armonía que permita la resolución de asuntos que quizá son de muy poca importancia o trascendencia que pueden resolverse en forma amigable, sin necesidad de recurrir ante los órganos jurisdiccionales.

Principio de cosa juzgada; un proceso fenecido, no podrá ser abierto nuevamente salvo en caso de revisión. Artículo 211 de la Constitución Política de la República y 18 del Código Procesal Penal.

#### **2.4. Principio de igualdad**

La Constitución de la República de Guatemala, en el Artículo cuatro, expresa: en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tiene iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Lo seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

Principio esencial en la tramitación de los juicios, cualquiera que sea su índole, según el cual las partes que intervienen en el proceso, ya sea como demandante o demandada, sea como acusada o acusadora, tiene idéntica posición y las mismas facultades para ejercer sus respectivos derechos. Un trato desigual impedirá una justa solución y llevaría a la nulidad de las actuaciones.

---

<sup>7</sup> Vásquez Marín, Alonso Ramiro. **Sistema acusatorio y prueba.** Pág. 113.





## **2.5. Debido proceso**

De acuerdo a los principios en que se basa la organización democrática del Estado también deben existir medios jurídicos que garanticen el irrestricto respeto a los derechos inherentes a las personas, en ese sentido el proceso debe desarrollarse de acuerdo a los principios señalados en la constitución que permitan actuar con justicia, libertad y seguridad de obtener una resolución ajustada a derecho.

Como principio integrador del proceso penal es el seguido contra una persona bajo el amparo de las garantías que establece tanto la constitución como las leyes vigentes, dentro de un plazo preestablecido, con todas las formalidades y solemnidades señaladas por las Leyes procesales, reconociendo al imputado su condición humana y sus derechos inherentes.

Es el conjunto de disposiciones materiales de la aplicación de la justicia integradas en garantía fundamentales, sistematizadas para la adecuada prestación o impartición de justicia exigida por la constitución y cuya finalidad es permitir a los justiciables la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a un proceso penal justo, equitativo, veraz, imparcial y definitivo.

En términos más bien generales, podríamos decir que el debido proceso enmarca e integra a los demás principios, pues los mismos son los que juntos generan el debido proceso.

## **2.6. Acción penal**

Se llama acción todo comportamiento dependiente de la voluntad humana.

Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad. No se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecución de un fin. La acción es ejercicio de



actividad final.

La dirección final de la acción se realiza en dos fases: una externa; y otra interna.

En la fase interna, lo que sucede en la esfera del pensamiento del autor, éste se propone anticipadamente a la realización del fin propuesto. Por ejemplo, realizar un viaje de San Benito Petén a la ciudad capital de Guatemala. Para llevar a cabo este fin selecciona los medios necesarios (viajar en vehículo, en bestia, avión etc). Esta selección, sólo puede hacerse a partir del fin ya propuesto y determinado. Es decir, solo cuando el autor está seguro de qué es lo que quiere hacer, por tanto ya puede plantearse el problema de cómo lo quiere hacer. En esta fase interna tiene también que considerar dicho autor los efectos concomitantes que van unidos a los medios elegidos y a la consecución del fin que se ha propuesto, así por ejemplo, elige el vehículo como medio de transporte para el viaje, el cual es de gran distancia, sabe que tiene que parar en algún lado para dormir ya en la noche, así como para llenar el tanque de combustible, comer, cubrir las necesidades fisiológicas, etc. Pero sabe que el vehículo cuenta con una avería en el radiador, por tanto está seguro que se le sobrecalentará ya cuando le toque que subir las cuestas, etc.

La consideración de estos efectos concomitantes puede hacer que el autor vuelva a plantearse la realización del fin y rechace algunos de los medios seleccionados para su realización (así continuando con nuestro ejemplo) en vez de llevarse el vehículo que se encuentra en malas condiciones, decide transportarse en bus extra urbano. Pero una vez que los admita, como de segura o probable producción, también esos efectos concomitantes pertenecen a la acción.

Fase externa. Pues bien, ya propuesto el fin representado mentalmente, seleccionados los medios para su realización y ponderados los efectos concomitantes, el autor procede a su realización en el mundo externo; pone en marcha, conforme a un plan, el proceso causal, dominado por la finalidad, y procura alcanzar la meta propuesta, realizando paso a paso cada acto diseñado mentalmente.

La valoración penal puede recaer sobre cualquiera de estas fases de la acción, una vez



que esta se ha realizado en el mundo externo. Puede suceder que el fin principal sea irrelevante desde el punto de vista penal y no lo sean los efectos concomitantes, o los medios seleccionados para realizarlo.

Así, por ejemplo, cuando el autor conduce un vehículo a más velocidad de la permitida, puede pretender una finalidad absolutamente loable (llegar a tiempo al lugar de trabajo), pero los medios empleados para ello (conducir imprudentemente un vehículo, para llegar a tiempo con la esposa al hospital quien va a dar a luz un bebe) o los efectos concomitantes (que se produzca la muerte de un peatón que es atropellado en la carrera realizada) son desvalorados por la ley penal, o sea cuando se dice que la acción final es la base del derecho penal, no se quiere dar a entender que solo sea el fin de esa acción lo único que interesa al derecho penal, pues este puede estar igualmente interesado en los medios elegidos para conseguir el fin, o en los efectos concomitantes surgidos en la realización de ese fin.

No podrán ser delito ni el pensamiento, ni las ideas, ni la intención sino se traduce en actos externos.

Hay dos clases de acción:

Acción propiamente dicha y acción por omisión

En todas las acciones las que nos interesan son las típicas.

Acción típica:

Especificada en la parte especial del Código Penal, estos elementos que utiliza el código se llaman típicos, son para individualizar una conducta. Aquella conducta que reúne varios requisitos se llamará por ejemplo: parricidio. Todos esos elementos son los tipos. Para el principio de legalidad para que se dé un delito tiene que cumplirse cada uno de los tipos o elementos que estén en el código.



No debe confundirse que el hecho que la acción sea típica ya es un delito ya que este es un indicio, pero nos faltan elementos como la acción antijurídica.

Hay acciones antijurídicas que no son típicas, por ejemplo, pasarse un semáforo en rojo es antijurídico pero como no está en el Código Penal, no es típico.

Acciones típicas antijurídicas, si va en contra de la norma son acciones típicas y antijurídicas. Hay acciones típicas que no necesariamente son antijurídicas como matar en legítima defensa, es decir está tipificado el delito de homicidio y por ello es típica dicha acción pero es antijurídica porque fue en legítima defensa.

Omisión, en derecho penal, el delito omisivo aparece de una triple forma.

Como delito de omisión pura o propia, en los que se castiga la simple infracción de un deber de actuar, sin más equivalen a los delitos de simple actividad. Ejemplo de estos delitos en los códigos de otros países, es la omisión del deber de impedir determinados delitos, nuestro Código Penal también los tiene. Dejar de promover la persecución y castigo de los delincuentes. Así también contempla el retardo malicioso en la administración de justicia, el que es equiparable a la conducta calificada como el no prestar la debida cooperación en la persecución penal, por parte del particular o del funcionario público. Se encuentra así mismo el no socorrer a alguien que se encuentra en peligro, pudiendo auxiliarlo.

Como delito de omisión y resultado, en los que la omisión se vincula a un determinado resultado, con el que se conecta normalmente; Así, por ejemplo, el castigo por la no-prestación de la debida cooperación para la Administración de Justicia, por parte del funcionario público, cuando resultare grave daño para la realización de la misma; y los artículos del Código Penal que se refieren al castigo a los funcionarios públicos que **consintieren** el quebrantamiento de la evasión fiscal mediante la tolerancia a la falsificación de documentos o la sustracción de caudales públicos, entendiéndose por consentir también el dejar hacer.



Como delitos impropios de omisión, o de comisión por omisión, en los que, al igual que en los supuestos anteriores de la omisión, ésta se conecta con un determinado resultado prohibido, pero en el tipo legal concreto, no se menciona expresamente la forma de comisión omisiva, constituyendo, pues, un problema de interpretación, al dilucidar cuándo la forma omisiva puede ser equiparada a la activa, que sí se menciona expresamente en la ley.

Ejemplo: dejar morir de hambre a un niño recién nacido, no está expresamente tipificado en ninguno de los distintos delitos contra la vida; sin embargo, todos admiten que dicha omisión debe ser equiparada a la acción de matar y conectada causalmente con el resultado muerte.

Aunque ello no puede ser negado, la equiparación y equivalencia de la omisión, no mencionada expresamente en el tipo legal, a la acción en sentido estricto descrita legalmente debe realizarse con sumo cuidado, si no se quiere lesionar el principio de legalidad y el principio de intervención mínima que impide equiparar con la misma sanción, comportamientos cualitativamente diferentes.

Los delitos omisivos propios. En estos delitos, el contenido típico está constituido por la simple infracción de un deber de actuar. Paradigma de este tipo de delitos es la omisión del deber de socorro.

En él, el deber de actuar surge, en el plano objetivo, de la presencia de una situación típica (persona desamparada y en peligro manifiesto y grave Artículo 154 Código Penal) que exige una intervención. No socorrer, determina el cumplimiento de los elementos objetivos del tipo de injusto de este delito omisivo, al que suelen añadirse otros elementos que delimitan el ámbito de exigencia tal el asunto de poder hacerlo sin riesgo propio ni de terceros.

En el ámbito subjetivo, la imputación a título de dolo requiere el conocimiento de la situación típica y de las posibilidades de intervención que el supuesto tiene, y el



sustraerse conscientemente a pesar de ese conocimiento a la obligación de actuar.

La imprudencia, generalmente no punible, puede surgir, tanto de la negligencia en la apreciación de la situación típica, (creencia errónea de que no hay gravedad en un accidente que se acaba de producir y por tanto no se apresuran los paramédicos a hacerse presente en la escena de los hechos) o de las propias posibilidades de intervención, como en la falta de cuidado en la ejecución de la acción mandada.

La realización del tipo de injusto no implica, por supuesto, todavía ni la antijuricidad ni la culpabilidad, que deberán ser examinadas, una vez tipificada la omisión.

Los delitos de omisión impropios o de comisión por omisión.

Como ya se ha dicho, una problemática especial, dentro de los delitos de omisión, presentan los delitos llamados de comisión por omisión, o impropios de omisión.

En ellos, el comportamiento omisivo no se menciona expresamente en el tipo, que solo describe y prohíbe un determinado comportamiento activo, pero la más elemental sensibilidad jurídica obliga a considerar el equivalente, desde el punto de vista valorativo, y a incluir, por tanto, también en la descripción típica del comportamiento prohibido, determinados comportamientos omisivos, que también contribuyen a la producción del resultado prohibido.

El comportamiento humano en sí es un poder activo, pero de no cumplir con éste se da una omisión. La sanción se produce porque alguien hace lo prohibido, en el caso de la omisión es dejar de hacer algo que es obligatorio, que está reglamentado.

Cuando se habla de omisión, no se quiere decir que es no hacer nada, sino el dejar de hacer algo en concreto. La ley nos dice que debemos hacer tal cosa y no la seguimos, es delito de omisión. La omisión penalmente relevante será la omisión de la acción esperada. Si la acción esperada no se da, por lo tanto se da la omisión; es decir, que de todas las omisiones que uno pueda hacer o no hacer la acción esperada, son



acciones impuestas por la ley.

La imposición que nos pone la ley es en busca de la protección de un bien jurídico; cuando la ley nos dice como tenemos que actuar de tal forma tenemos que actuar para el bien público.

### Teoría causal de la acción

Al derecho penal le interesa las causas, que tienen su nacimiento en la conducta humana, entre ésta y el resultado delictuoso debe existir una relación de causa y efecto, de lo cual es fácil observarse en los delitos de resultados; comisión o comisión por omisión, pero en el caso de los delitos puros de omisión se da el problema, sin embargo se indica que existe esta relación de causalidad debido a que si no se da la ilícita inactividad del agente no hubiera llegado a producirse el delito.

La teoría de la causalidad, se subdivide así:

Corriente de la equivalencia de las condiciones, indicando que existe un actuar ciego.

### La causalidad adecuada

Que indica que la eficacia intrínseca de la condición para producir en abstracto la condición dada. El Código Penal en su Artículo 10 sigue la corriente causalista, quedando entonces las argumentaciones sobre la causalidad adecuada, como las de la equivalencia de condiciones (conditio sine qua non) expresado en el pensamiento causalista del legislador.

Aspecto negativo, ausencia de conducta.

Puesto que el derecho penal sólo se ocupa de acciones voluntarias, no habrá acción penalmente relevante cuando falte la voluntad. Sucede esto en tres grupos de casos.



Fuerza irresistible El Código Penal, en uno de sus artículos declara exento de responsabilidad criminal al que obra violentado por una fuerza irresistible. La fuerza irresistible es un acto de fuerza proveniente del exterior que actúa materialmente sobre el agente.

Desde el punto de vista cuantitativo, la fuerza ha de ser absoluta de tal forma que no deje ninguna opción para el que la sufre. Si la fuerza no es absoluta, el que la sufre puede resistirla o por lo menos tiene esta posibilidad, no cabe apreciar esta eximente. No es lo mismo amarrar fuertemente a una persona a un árbol mientras duerme para impedir que cumpla con su deber (por ejemplo el guardián de una bodega para impedir que de la alarma de robo, o el guardián de vías de tren) que amenazarle con una pistola con la misma finalidad. En el primer caso falta la acción, al no poder el sujeto ni siquiera manifestar su voluntad. En el segundo caso, la voluntad existe pero está viciada en sus motivaciones. El primer caso constituye un supuesto de fuerza irresistible que excluye la acción; el segundo es un supuesto de vicio compulsivo que no excluye la acción al no anular totalmente la voluntad, sino la antijuricidad o la culpabilidad, según se estime existe aquí estado de necesidad o miedo insuperable.

La fuerza ha de provenir del exterior, es decir, de una tercera persona o incluso, más dudosamente, de fuerzas naturales (en contra de esta última posibilidad, se han pronunciado algunos doctrinarios y algunos tribunales supremos de otros países, ya en reiteradas oportunidades). La doctrina considera que los impulsos irresistibles de origen interno (arrebato, estados pasionales) no pueden servir de base a esta eximente, porque se trata de actos en los que no está ausente totalmente la voluntad, aunque esto no excluye que puedan servir de base a la apreciación de otras eximentes, como la de trastorno mental transitorio que excluyen o disminuyen la imputabilidad o capacidad de culpabilidad.

En la práctica **la fuerza irresistible** carece de importancia, salvo raras hipótesis, en los delitos de acción; pero es importante en los delitos de omisión (atar al encargado de preservar la seguridad en el parque nacional tikal, para que éste no advierta a los pilotos de buses que transportan turistas al mismo, a efecto de tener la posibilidad de





asaltarlos al momento de que éstos lleguen al parque; atar al encargado de guiar el tráfico aéreo para que éste no pueda advertir a los pilotos de aviones que están por aterrizar que existe peligro en la pista, por lo que no pueden aterrizar en ese momento, o recibir la advertencia de peligro en la misma; o atar al guardián encargado del control de las vías de trenes para que éste no pueda accionar el cambio de dichas vías). La consecuencia principal de la apreciación de esta eximente es que el que violenta, empleando fuerza irresistible contra un tercero, responde como autor directo del delito cometido, y el que actuó violentado por la fuerza irresistible no solo no responde, sino que su actuación es irrelevante penalmente, siendo un mero instrumento en manos de otro que es el verdadero responsable.

Movimientos reflejos. Los movimientos reflejos tales como las convulsiones epilépticas o los movimientos instintivos de defensa, no constituyen acción, ya que el movimiento no está en estos casos controlado por la voluntad. Hay estudios científicos que actualmente han determinado que las glándulas que conocemos con el nombre de las amígdalas, tienen la funcionalidad de ordenar la acción del movimiento reflejo del ser humano ante un ataque que amerite respuesta inmediata y que no dé tiempo a la reflexión cerebral. El estímulo del mundo exterior es percibido por los centros censors del cerebro que lo transmiten, sin intervención de la voluntad, directamente a los centros motores. Desde el punto de vista penal no actúa quien en una convulsión epiléptica deja caer un valioso jarrón que tenía en ese momento en la mano, o quien aparta la mano de una placa al rojo vivo rompiendo con ello un valioso objeto de cristal, o el que en el sueño profundo y en la convulsión epiléptica toma del cuello a la pareja y la estrangula. Distintos de los movimientos reflejos son los actos en corto circuito, las reacciones impulsivas o explosivas, en los que la voluntad participa, así sea fugazmente, y que por lo tanto no excluyen la acción.

Estados de inconsciencia. También falta la acción en los estados de inconsciencia, tales como el sueño, el sonambulismo, la embriaguez letárgica, etc. En estos casos los actos que se realizan no dependen de la voluntad y, por consiguiente, no pueden considerarse acciones penalmente relevantes. Se discute si la hipnosis puede dar lugar



a uno de estos estados. La opinión dominante se inclina por la negativa, aunque teóricamente no está excluida la posibilidad de que el hipnotizador llegue a dominar totalmente al hipnotizado, sobre todo si éste es de constitución débil, surgiendo en este caso una situación muy próxima a la fuerza irresistible.

Aunque en los estados de inconsciencia falta la acción, pueden ser penalmente relevantes, si el sujeto se ha colocado voluntariamente en dicho estado para delinquir (el encargado del control del tráfico aéreo, el encargado de la seguridad en el parque nacional tikal, o el guardián del cambio de vías de tren al que nos referíamos con anterioridad) se emborrachan hasta quedar dormidos para provocar intencionadamente un choque de trenes, o de aviones, o que lleguen los turistas para ser asaltados más adelante, llegan a ese estado por negligencia (el indicado guardia se queda dormido y no cambia a tiempo las vías, provocando el choque de trenes, o el del aeropuerto causa un choque de aviones, o bien, el del parque, pierde la conciencia y no avisa a los transportista que hay unos asaltantes esperándoles en dicho parque). En estos casos llamados "acciones liberae in causa" lo relevante penalmente es el actuar procedente. El problema de las "acciones liberae in causa" es, sin embargo, muy compleja.

Acción penal vinculada al debido proceso y sus características.

Autónoma. Es independiente del derecho material.

Oficialidad, carácter público. El ejercicio de la acción es del poder público, excepto cuando se trata de delitos de acción privada.

Publicidad. Puede ser ejercitada por personas públicas, cuando se busca proteger a la sociedad en su conjunto; se ejercita en interés de sus miembros.

Irrevocabilidad; la regla general es que una vez promovida la acción penal no existe posibilidad de desistimiento. Se puede interrumpir, suspender o hacer cesar, sólo y exclusivamente cuando está expresamente previsto en la ley.

Indiscrecionalidad; se debe ejercer siempre que la ley lo exija. El fiscal, tiene



discrecionalidad, cuando cree que hay motivos para suspender, cesar, el proceso o dar un tratamiento administrativo a los hechos. También lo pueden hacer los órganos persecutorios.

Indivisibilidad. La acción es una sola y comprende a todos los que hayan participado en el hecho delictivo.

Unicidad. No se admite pluralidad o concurso de titulares de la acción.

Principio de oportunidad. Por este principio, el órgano persecutor e iniciador de la acción penal tiene la facultad de abstenerse de ejercitar la acción penal o archivar el sumario penal.<sup>8</sup>

Con relación a la pena es la facultad que tiene el Estado para intentar evitar las conductas delictivas. La pena también puede considerarse como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito.

La pena es un castigo que se impone por las autoridades facultadas por la propia ley, con el objetivo de sancionar al sujeto que comete un delito o falta.

Existen distintos tipos de pena. Las penas privativas de la libertad que incluye la prisión, el arresto domiciliario y el destierro; las penas privativas de derechos, que eliminan una determinada facultad del sujeto castigado (por ejemplo, imposibilidad de residir en un determinado lugar); las penas corporales son aquellas que incluyen torturas o la pena de muerte y las penas pecuniarias que afectan el patrimonio del penado como multas, cauciones, confiscación de bienes, etc.

El término pena proviene latín poena y posee una connotación de dolor causado por un castigo.

---

<sup>8</sup> Mojica Araque, Carlos Alberto. **El principio de oportunidad.** Pág. 45.



Sin embargo las penas en ningún momento pueden exceder el límite legal de su aplicación.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> <http://www.buenastareas.com/ensayos/El-Juicio-Penal/22005.html> (15 de octubre de 2013)



## CAPÍTULO III

### 3. Principio del proceso penal

El origen del proceso se remonta a la voz **procedere**, que significa poner en actividad. Antiguamente se le llamaba juicio; hoy en día sólo existen la litis y el proceso, donde el proceso son las distintas fases o etapas de un acontecimiento, es un conjunto de autos y actuaciones.

Secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

Serie ordenada de actos preestablecidos por la ley y cumplidos por el órgano jurisdiccional, que se inician luego de producirse un hecho delictuoso y terminan con una resolución final.

Al acudir al órgano jurisdiccional nos sometemos a la decisión de un tercero, por lo que se pretende que esta decisión sea imparcial, razonable y eficaz; es por ello que la constitución ha incorporado en sí las bases o reglas a seguir para llevar a cabo dicho proceso, de acuerdo a ley y respetando los derechos de las partes sometidas por el proceso.

A estas bases o normas que regulan el proceso se les denomina **principios** que sirven para describir y sustentar la esencia del proceso, y además, poner de manifiesto el sistema procesal que el legislador ha optado. Es indispensable que el juez advierta que los principios son pautas orientadas de su decisión, en tanto esto lo someta al cotejo con las necesidades y los intereses sociales al tiempo del uso.

Así, como el derecho procesal civil, administrativo entre otros, poseen principios que regirán el proceso, existen también principios que regularan el proceso penal, que no será encargado sólo de amparar los derechos del reo, sino que también tendrán



alcance a la parte civil, considerando que existen normas de carácter constitucional que amparan a ambas partes y que exigen el cumplimiento de los principios establecidos no sólo dentro de una etapa del proceso, sino que también deberán cumplirse durante el desarrollo de todo el proceso, hasta su etapa final (la sentencia definitiva).

Podríamos reconocer que los principios tienen carácter jerárquico en el proceso, normas que deberán acatar los encargados de dirigir el proceso.

Los principios del proceso penal surgen como una garantía para que el proceso en sí se realice de manera justa y con la aplicación debida del derecho, donde las normas que deberán ser aplicadas por el Juez tienen carácter principal, ya que estas son las bases de las que deberá guiarse el juez para la realización del proceso.

Los principios además de ser garantías son los fundamentos del proceso, ya que denotan las reglas del juego del proceso en sí. De no acatar con estas reglas el proceso no habrá sido llevado de manera justa por lo que no se han asegurado los derechos del procesado.

### **3.1. Definición**

Es el conjunto de disposiciones materiales de la aplicación de la justicia integradas en garantía fundamentales, sistematizadas para la adecuada prestación o impartición de justicia exigida por la constitución y cuya finalidad es permitir a los justiciables la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a un proceso penal justo, equitativo, veraz, imparcial y definitivo.

Es el proceso penal formal seguido contra una persona bajo el amparo de las garantías que establece tanto la constitución como las Leyes vigentes, dentro de un plazo preestablecido, con todas las formalidades y solemnidades señaladas por las Leyes procesales, reconociendo al imputado su condición humana y sus derechos inherentes.



### 3.2. Definición del principio non bis in idem

EL principio non bis in idem

Concepto

Guillermo Cabanellas, define “*non bis in ídem*” como un aforismo latino que significa *no dos veces sobre lo mismo*.<sup>10</sup>

Para Rafael Márquez, con la citada expresión se quiere indicar que una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos que se consideran delictuosos, a fin de evitar que quede pendiente una amenaza permanente sobre el que ha sido sometido a un proceso penal anterior.

De León Villalba, califica el “*non bis in idem*”, o también llamado “*ne bis in idem*” como un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir. Esta finalidad, continúa diciendo el referido autor, se traduce en un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto.

En otras palabras, el *ne bis in idem*, garantiza a toda persona que no sea juzgado nuevamente por el mismo delito o infracción, a pesar de que en el juicio primigenio fue absuelto o condenado por los hechos que se pretenden analizar por segunda ocasión.<sup>11</sup>

Origen, evolución y marco normativo.

El origen o nacimiento del principio *ne bis in idem*, se puede ubicar en Roma, ya que en los procesos judiciales que se instauraba en esa época, se daba la prohibición de

---

<sup>10</sup> Cabanellas Guillermo. **Repertorio jurídico de principios generales del derecho**. Pág. 175

<sup>11</sup> De León Villalba, Francisco Javier. **Acumulación de sanciones penales y administrativas**. 1998, Pág. 388 y 389.



promover un nuevo juicio a través de la promoción de una segunda demanda sobre la misma materia, por la misma o diferente acción, una vez nacida la relación jurídica procesal.

Su ubicación en el derecho romano como un principio general, como consecuencia lógica derivada del carácter preclusivo que caracterizaba el proceso a partir de la litis contestatio.

La doctrina alemana lo configura como un principio íntimamente unido a la institución de cosa juzgada, sobre la cual, con independencia de la decisión que se adoptara en un juicio, el poder judicial sólo podría ocuparse una vez respecto de la misma cosa. Sin embargo, existen otros autores que sitúan el origen de este principio en diversos pasajes del antiguo derecho griego, esto es, al citar pasajes de Platón y Demóstenes que recogen de alguna forma el significado de la máxima.

Por otro lado, el contenido inicial de este principio consistía en que una misma acción no podía hacerse valer en dos ocasiones cualquiera que fuese el resultado del primer procedimiento que le fuera iniciado al acusado. Esta prohibición no operaba automáticamente después de la contestación de demanda y fijación de la litis, sino que el demandado debía ejercitarla en vía de excepción.<sup>12</sup>

No fue sino hasta la revolución francesa como se hizo notar el primer cambio en el derecho positivo, al formularse la frase **non bis in idem**, respecto de la cosa juzgada, la cual, sería repetida constantemente en leyes posteriores, en el Código de merlín o de brumario, el Código de instrucción criminal, hasta su reconocimiento e inclusión en la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América y dentro de los derechos de los ciudadanos **Bill of rights**.

Entre los instrumentos internacionales dotados de obligatoriedad jurídica que se preocupan por garantizar la aplicación de este principio, se cuentan, entre otros, el

---

<sup>12</sup> De León Villalba, Francisco Javier. **Op. Cit.** Págs. 31 a 164.





pacto internacional de derechos civiles y políticos de Nueva York que en su Artículo 14.7 establece que; nadie podrá ser juzgado un sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

En el Libro II, título XIV, denominado *De los Pleytos* que fueren acabados que no sean más demandados, establecía la imposibilidad de reabrir un nuevo pleito en los casos en que éste fuese acabado y no se recurriese en alzada, o cuando uno era vencido por alguna cosa en juicio. En las siete partidas, concretamente en las Leyes XII y XIII recoge en su contenido esencial lo señalado previamente "...Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene..."

Aplicación del ne bis in idem.

Como se dijo, es el instrumento jurídico en el cual se consagra la garantía de que los procedimientos para evitar que una persona sea juzgada dos veces por el mismo delito, sin embargo, para saber cuándo opera esta garantía, es necesario partir de lo que se entiende por **ser juzgado** o **haber sido juzgado**. Por juzgado se entiende a un individuo que haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme e irrevocable, o sea, contra la que no procede legalmente ningún recurso.

De lo anterior, se deduce que, única y exclusivamente, cuando en un juicio penal se haya dictado una sentencia en los términos anteriormente señalados, y establecidos en los ordenamientos procesales penales, se actualizará la garantía de seguridad jurídica que se comenta. En otras palabras, el individuo de esta manera condenado o absuelto será el titular de la garantía. En caso de que la sentencia dictada no tenga ese carácter de irrevocabilidad, es perfectamente factible la posibilidad de un nuevo proceso.

Otro de los puntos a aclarar es el alcance de la expresión delito. Cuando se habla de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, la referencia constitucional es al hecho material de la misma. Dicho más claramente, la prohibición subsiste, aunque en el segundo proceso se tipifique o denomine a los hechos en distinta forma.



El texto íntegro del precepto referido es el siguiente: *“Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.”*

Ahora bien, el trasfondo de esta garantía se concreta en una institución procesal que se denomina la cosa juzgada, la cual se tratará de exponer brevemente.

La cosa juzgada ha sido identificada como una institución predominantemente civil, que tiene más de una excepción y que por ello, no es materia de este trabajo desenmarañar su verdadero significado, por lo que sólo se hace alusión a la definición que esbozan el maestro Francesco Carnelutti y Don Héctor Fix-Zamudio.

Para Carnelutti, la cosa juzgada (Del latín *res judicata*) era en realidad, el litigio juzgado, o sea, el litigio después de la decisión; o más exactamente, el juicio dado sobre el litigio, es decir, su decisión. Por otra parte, Héctor Fix-Zamudio, establece que se entiende como cosa juzgada, la inmutabilidad de lo resuelto en las sentencias o resoluciones firmes, salvo cuando éstas puedan ser modificadas por circunstancias supervenientes. Asimismo, dicho autor hace una distinción entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material.

El principio **non bis in idem**, o más acertadamente llamado **ne bis in idem** significa que una persona no puede ser juzgada dos veces por la misma causa. El basamento de este principio procesal está dado por un principio superior, que es el de seguridad jurídica, que impide que alguien pueda estar indefinidamente sujeto a persecuciones litigiosas, cuando ya ha sido condenado y cumplido su condena o ya fue absuelto. Este principio no sólo se aplica en materia penal, sino también en lo civil y administrativo.

Es una resultante del principio de cosa juzgada, que hace que las sentencias definitivas ya no puedan ser revisadas ni intentarse otra vez la materia del litigio. Para que el **non bis in idem** pueda invocarse debe existir identidad de sujetos, de objeto y de causa.



La sanción dentro del ámbito administrativo y la aplicación del principio non bis in idem, dentro de este esquema, puede darse el caso de que un hecho sea materia de una acumulación de sanciones, es decir, se materializa la sanción tanto en la vía administrativa como jurisdiccional, al estar en ambos ámbitos previstos y sancionados. Sobre el particular, compartimos la opinión expuesta por Santamaría Pastor que indica lo siguiente: “el principio que examinamos supone, en primer lugar, la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas o una sanción administrativa y otra de orden penal; esta regla prohibitiva surge históricamente como reacción a la práctica criminal del Estado absoluto y, por su evidencia, no ha sido apenas objeto de refrendo en los textos legales.”

Cuando se presenta una doble sanción, tanto administrativa como penal, y si en esta última existe un pronunciamiento determinando respecto a la responsabilidad del inculpado, o en todo caso, se ha declarado el sobreseimiento del proceso, el concepto fundamental de este principio es, impedir que una persona pueda ser sancionada de manera sucesiva, simultánea o reiterada por un hecho que fue sancionado por otra autoridad administrativa o una judicial, específicamente en el ámbito penal. Sobre el particular Morón Urbina indica lo siguiente, “La incorporación de este principio sancionador presupone la existencia de dos ordenamientos sancionadores en el Estado que contienen una doble tipificación de conductas; penal y administrativa, y además admiten la posibilidad que dentro del mismo régimen administrativo exista doble incriminación de conductas. Precisamente este principio intenta resolver la concurrencia del ejercicio de poderes punitivos o sancionadores mediante la exclusión de la posibilidad de imponer sobre la base de los mismos hechos dos o más sanciones administrativas o una sanción administrativa y otra de orden penal.

De acuerdo a ello, el non bis in ídem, no permite la acumulación de sanciones contra el individuo, porque de ser así, se estaría vulnerado el principio de tipicidad que es fundamental para la aplicación del derecho administrativo sancionador, por lo que nos encontramos en la colisión de normas de diferente normativa (la penal y la administrativa), porque ambas sancionan los mismos supuestos.



Alejandro Nieto expone lo siguiente, “Un mismo hecho puede ser objeto de una regulación sancionadora administrativa y de otra penal. La conducta en este caso se tipifica en ambos ordenamientos. El problema que se plantea consiste en determinar la posibilidad de aplicar o no acumulativa o sucesivamente la sanción administrativa junto con la penal: el **bis in idem** o el **non bis in idem** significa resolver la coexistencia de diversas sanciones por un hecho único, la compatibilidad de la sanción penal y la de otra clase. (...) Non bis in idem supone una colisión de dos Leyes sobre un mismo hecho que puede ser sancionado por ambas, cuya concurrencia de normas es posible que sea total o parcial.”

Este tipo de dualidad se presenta porque existe una doble sanción establecida, en el ámbito administrativo y penal, la primera como lo mencionamos anteriormente, establece la suspensión o inhabilitación de derechos que, en muchos casos se encuentran también establecidos en la norma penal, específicamente en el código penal, generando con ello, la dualidad antes mencionada activando al mismo tiempo, los procedimientos administrativos o judiciales por un mismo hecho que tienen identidad, es decir, cumplen con los requisitos previstos por el non bis in idem, que son los siguientes:

1. El sujeto. Debe ser la misma persona a la cual se le inició una instrucción penal y a ella misma, se le inicia un procedimiento administrativo sancionador.
2. Los hechos. Los acontecimientos suscitados, deben ser penados o sancionados tanto por el órgano jurisdiccional como por la autoridad administrativa, es decir el supuesto consecuencia para cada caso está en función al hecho antijurídico materializado (incumplimiento de una norma o un deber de cuidado en materia penal o administrativa).
3. Los fundamentos. Está referido a los fundamentos jurídicos, es decir que es lo que se desea: En materia penal qué bienes jurídicos se protegen, y en materia administrativa qué actos se sancionan.

De tal forma que, cuando la autoridad administrativa se encuentra con esta dualidad,



debería aplicar el principio antes señalado porque se presentan dos supuestos. El primero cuando el órgano jurisdiccional impuso una pena privativa de libertad a un sujeto con la consiguiente pena accesoria o limitativa de derecho; y el segundo está referido a la declaración de sobreseimiento en el proceso penal, es decir, cuando no exista una sanción punitiva y menos aún, una limitativa de derechos. En ambos casos la autoridad administrativa deberá acatar lo ordenado por el órgano jurisdiccional.

En el primer supuesto, la autoridad administrativa se limitará a hacer cumplir la sanción judicial impuesta contra el sujeto, absteniéndose de imponer otra sanción administrativa que se base en los mismos hechos; en el segundo supuesto, al haber sido declarado sobreseído el proceso y al no existir sanción penal, ni limitativa de derechos, la autoridad administrativa no puede aplicar sanción alguna, porque el órgano jurisdiccional ha establecido la inexistencia de responsabilidad penal, por lo tanto al no existir la imposición de una pena principal, la pena accesoria tampoco puede ser impuesta.

Definitivamente, toda autoridad administrativa debe acatar lo que disponga una resolución judicial que tiene calidad de cosa juzgada, por ser ésta la que declara el derecho, estableciendo la responsabilidad penal de los sujetos, imponiendo sanciones por los hechos cometidos o declarando la inexistencia de la responsabilidad penal, no siendo pasible de alguna sanción o pena. Como se puede apreciar, la aplicación del principio non bis idem, es genérica para ambos supuestos.

Al existir la dualidad de la sanción, a nivel administrativo como penal, es factible que en esta última materia, por la existencia de mecanismos procesales no se sancione al sujeto que cometió la falta, dichos mecanismos pueden ser aplicados por el órgano jurisdiccional y que están previstos en nuestra legislación de manera objetiva, ello no hace más que corroborar el objetivo del derecho penal, como medio jurídico para proteger bienes jurídicos relevantes, sin dejar de mencionar la finalidad despenalizadora, aspecto que siempre se menciona pero no se ejecuta.

Finalmente, es importante señalar la flexibilidad que nos otorga el derecho



administrativo, porque permite aligerar la carga procesal en el ámbito judicial por la existencia de ciertas conductas que la incrementan innecesariamente, en la práctica, muchas veces sucede que, la pena accesoria o limitativa de derechos que es una sanción administrativa, al final, tiene mayor relevancia que la principal, porque tiene un mayor efecto disuasivo, en vista que la sanción penal no tendría el carácter efectivo en su cumplimiento. Sin embargo en un delito tipificado como tal en una ley ordinaria este principio no puede dar lugar a la aplicación de dos penas simultáneas; en el caso del delito de violencia contra la mujer la acción de causar daño psicológico, físico o sexual a una mujer es causa para cometer el delito de violencia contra la mujer. Fundamentos legales que informan el principio non bis in idem y la función sancionadora.

El ordenamiento jurídico, tiene que establecer determinados mecanismos de reacción frente al incumplimiento de las normas jurídicas establecidas por parte de la ciudadanía guatemalteca. En dicho sentido, el derecho penal y el derecho sancionador administrativo consisten en una manifestación del poder punitivo del Estado guatemalteco. Pero, en la potestad administrativa se plantean los problemas de los límites existentes; el ámbito de aplicación y la relación que tienen con las sanciones penales. O sea, la delimitación entre la infracción administrativa y la infracción penal.

La doctrina ha entendido que la potestad administrativa sancionadora, es una derivación de la potestad de la jurisdicción penal y complementaria de ésta; garantizando los principios administrativos. Esa potestad se tiene que incardinar en los principios jurídicos que, surgidos del ámbito jurídico, se entienden como auténticos de todo el orden punitivo del Estado guatemalteco.

Derechos del presunto infractor o presunto responsable de un ilícito.

Los derechos del presunto infractor son los siguientes:

- a) Presunción de inocencia; en todo procedimiento sancionador, tiene que respetarse la presunción de la no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.



- b) Audiencia y defensa; comportan los derechos a ser notificado de los hechos que se le imputan, así como también de las infracciones y sanciones que puedan.
- c) Llegar a constituir y recaer de la identidad del instructor, de la autoridad resolutoria; así como también de la norma que atribuya la competencia.
- d) De igual forma, todo imputado tiene que contar con el derecho a formular alegaciones y a emplear los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico que resulten procedentes.
- e) No declarar contra sí mismo y a no declararse culpable; el ordenamiento tiene que encargarse de impedir que los funcionarios de la administración fueren a llevar a cabo declaraciones a los administrados contra su voluntad y bajo amenazas.

Regulación del principio **non bis in idem** en el Código Procesal Penal de Guatemala.

De conformidad a la legislación guatemalteca el principio non bis in idem se encuentra regulado en los artículos siguientes:

**Artículo 4.- (Juicio previo).** Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.

La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio.

**Artículo 5.- (Fines del proceso).** El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.



**Artículo 6.- (Posterioridad del proceso).** Sólo después del cometido un hecho punible se iniciará proceso por el mismo.

**Artículo 17. (Única persecución).** Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho.

Sin embargo, será admisible una nueva persecución penal:

- 1) Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente.
- 2) Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de la misma.
- 3) Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas.

**Artículo 18. (Cosa juzgada).** Un proceso fenecido no podrá ser abierto de nuevo, excepto en caso de revisión conforme a lo previsto en este Código.





## CAPÍTULO IV

### 4. “Necesidad de reformar el Artículo siete de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Decreto número 222-2008, del Congreso de la República de Guatemala, por violar el principio de doble persecución penal” y análisis del Artículo siete de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer

Según el Decreto Número 22-2008, Ley Contra El Femicidio y otras Formas de Violencia Contra La Mujer expresa que las mujeres guatemaltecas tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y las libertades consagradas en la Constitución Política de la República e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, que esta le se aplicará cuando sea vulnerado el derecho de la mujer a una vida libre de violencia en sus diferentes manifestaciones, tanto en el ámbito público como en el privado.

El Artículo siete de la Ley Contra El Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer expresa: **Violencia contra la mujer.** “Comete el delito de violencia contra la mujer quien, en el ámbito público o privado, ejerza violencia física, sexual o psicológica, valiéndose de las siguientes circunstancias:...La persona responsable del delito de violencia física o sexual contra la mujer será sancionada con prisión de cinco a doce años, de acuerdo a la gravedad del delito, sin perjuicio de que los hechos constituyan otros delitos estipulados en leyes ordinarias.

La persona responsable del delito de violencia psicológica contra la mujer será sancionada con prisión de cinco a ocho años, de acuerdo a la gravedad del delito sin perjuicio de que los hechos constituyan otros delitos estipulados en leyes ordinarias.”

Este artículo regula el delito de violencia contra la mujer; el problema es que en dicho artículo se regula un solo tipo penal el cual se puede dar en tres formas que son física, psicológica, sexual; sin embargo dicho artículo en lo que a aplicación de la pena se refiere los ve como delitos separados e independientes, lo cual trae la violación al principio non bis in idem o prohibición de doble persecución, porque el Artículo 17 del



Código Procesal Penal expresa: **“Única persecución. Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho...”**

Expuesto lo anterior se puede demostrar el porqué de la necesidad de reformar el Artículo siete de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Decreto número 222-2008 del Congreso de la República de Guatemala, ya que este artículo viola lo que garantiza la Constitución Política de la República de Guatemala, y sirva para que los jueces y demás operadores de justicia cuenten con leyes que sean garantistas de los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y Tratados y Convenios Internacionales.

Efectuado un estudio sobre la correcta aplicación del Artículo siete de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Decreto número 222-2008 del Congreso de la República de Guatemala, al violar el principio non bis in idem, y lo que garantiza la Constitución Política de la República de Guatemala, para proponer una reforma al Artículo siete de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer Decreto número 222-2008 del Congreso de la República de Guatemala.

Se logra establecer la posible doble sanción a la persona señalada por el mismo hecho contenido en el Artículo siete de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Decreto número 222-2008 del Congreso de la República de Guatemala.

Este problema trae como riesgo que un mismo delito sea penalizado más de dos veces y que una persona sea procesada por el mismo hecho, lo cual vulnera sus derechos humanos.

¿Qué pasa si un hombre comete el delito de violencia contra la mujer, pero más adelante se dice que de las secuelas del delito de violencia física, hay violencia psicológica y se inicia otro proceso?

Aquí se estaría violando el Artículo 17 del Código Procesal Penal, ya que esta persona



estaría siendo procesada por el mismo hecho o delito tipificado como violencia contra la mujer.

¿Qué pasa si posterior a un juicio donde el procesado es declarado libre, se le inicia otro proceso por el delito por violencia sexual o psicológica?

Aquí se estaría violando el principio de cosa juzgada.

¿Qué sucede con el principio de economía procesal y de cosa juzgada si una persona es otra vez procesada por el mismo hecho?

En el caso del principio de cosa juzgada se viola y con relación al de economía procesal los tribunales se recargan por hechos igualmente cometidos y que no deben ser doblemente sancionados.

Para los efectos de aplicación efectiva del presente protocolo se explican algunas definiciones que pareciera fueran iguales pero que son diferentes de acuerdo a la legislación actual de Guatemala y a la forma de su abordaje.

En la literatura especializada coexisten definiciones como violencia de género, violencia doméstica, violencia familiar, violencia intrafamiliar, violencia contra la mujer. Nos detendremos aquí a precisar algunas definiciones a fin de aclarar en qué consiste cada una y como delimita cada una de ellas la problemática y su abordaje para uso del presente protocolo.

En primer lugar se puede decir que todas estas definiciones se deberían englobar en el concepto de violencia de género, como violencia estructural que se dirige hacia las mujeres con el objeto de ejercer control y dominio sobre ellas y así mantener su subordinación al sexo masculino.

Es importante comprender que género no quiere decir mujer u hombre, sino se refiere a la construcción social, cultural o religiosa que define el papel de hombres y mujeres, en



las sociedades patriarcales a las mujeres les ha impuesto un papel en su vida y les limita y violenta sus derechos humanos.

Muchas veces se habla de violencia doméstica, cuando se habla de violencia doméstica, se entiende por espacio doméstico el delimitado por las interacciones en contextos privados, asociándose el término, entonces, con una relación de noviazgo, una relación de pareja, con o sin convivencia, o los vínculos con las ex parejas. En Guatemala no se utiliza este concepto.

En cambio, cuando se habla de violencia intrafamiliar o familiar, se refiere a todas las formas de abuso de poder que se desarrollan entre miembros de un grupo familiar originado en el matrimonio o uniones de hecho, sean convivientes o no, y en el parentesco, padres, hermanos, aquí hay que aclarar que la violencia intrafamiliar se da de hombres a mujeres y de mujeres a hombres pero únicamente en las personas que conforman un grupo familiar, y no es un delito en el caso de Guatemala.

Como se puede observar la protección hacia las mujeres se encontraba limitada únicamente a quienes conformaban su grupo familiar y es por ello que actualmente toda violencia ejercida de un hombre hacia una mujer ya no es violencia intrafamiliar sino violencia contra la mujer y es así como se debe denunciar.

Dentro del presente protocolo también se utilizará mujer sobreviviente de violencia y no víctima, por considerar que víctima es aquella que no pudo romper el silencio ni el círculo de violencia y mujer sobreviviente aquella a la que se le debe brindar una ayuda pronta para evitar un daño mayor a su integridad y a su vida.

### **¿Qué es violencia contra la mujer como delito?**

Es toda violencia física, psicológica, sexual y económica que sufren las mujeres por parte de su pareja ya sea que las mujeres sean casadas o no, también es ejercida por la ex pareja, novio, ex novio, padre, hermanos y otros familiares que integran el grupo familiar. La violencia contra la mujer siempre la ejerce un hombre y ya es un delito de conformidad a la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer.



La violencia contra la mujer también es ejercida por hombres que conforman el ámbito público de las mujeres y que incluye el aspecto laboral, educativo, religioso (jefes, compañeros de trabajo, maestros, catedráticos, sacerdotes y pastores de culto, credos religiosos) y otras relaciones personales donde el hombre no conforma el entorno familiar de la mujer.<sup>13</sup>

#### Tipos de violencia

Todas las formas de violencia que se describen a continuación ya son delito; así lo expresan los Artículos siete y ocho de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer.

#### Violencia física

Son las acciones de agresión en las que se utiliza la fuerza corporal directa o por medio de cualquier objeto, arma o sustancia con la que se causa daño, sufrimiento físico, lesiones o enfermedad a una mujer, patadas, cortadas, bofetadas, quemadas, moretones, mordidas, chupones, y otros golpes.

#### Violencia sexual

Consiste en acciones de violencia física o psicológica cuya finalidad es vulnerar la libertad e indemnidad sexual de la mujer, incluyendo la humillación sexual, la prostitución forzada y la denegación del derecho de hacer usos de los métodos de planificación familiar, tanto naturales como artificiales, o adoptar medidas de protección contra enfermedades de transmisión sexual. Artículo tres literal n) de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer.

#### Violencia psicológica

Esta violencia se manifiesta a través de miradas, gestos, silencios y actitudes que transmiten, desprecio, humillación y amenaza.

---

<sup>13</sup> Rodrigo Jiménez Sandoval, Alda Facio Montejo “Los derechos reproductivos de las mujeres en la administración de justicia”



## Violencia económica

Son todas aquellas acciones y omisiones que repercuten en el goce, uso disponibilidad o accesibilidad de una mujer a los bienes materiales que le pertenecen por derecho entre las que podemos mencionar:

1. Control del dinero o se impide a la mujer disponer de él.
2. Cuando el agresor toma decisiones unilaterales respecto al dinero.
3. Cuando el agresor se apodera de los bienes de uso común mediante engaño o pide cuentas a la mujer de los gastos familiares y le cuestiona su distribución.
4. Cuando se obliga a la mujer a firmar documentos para renunciar a herencias, bienes o sus prestaciones laborales.
5. Cuando se destruye los objetos de identificación personal de la mujer.
6. Cuando se destruye sus objetos de trabajo.
7. Cuando se le amenaza a la mujer a que si denuncia le quitara a los hijos o si ella ya tiene una pensión fijada se le condicionan favores sexuales.

## Violencia verbal

Como insultos, descalificaciones y gritos, (palabras como tonta, ridícula, no servís para nada, ignorante, aquí el único que sabe soy yo), ponerle apodos como gorda, flaca, fea, y otros despectivos.

Disponer del tiempo de la mujer para que sólo pueda tenerle a él como referencia de su vida.

Aislar a la mujer, promover conflictos que supongan impedirle y dificultarle ver a las personas que quiere y hacerla sentir culpable por tener inquietudes de superación personal o profesional.

Controlar sistemáticamente lo que hace la mujer y con quien va.



Destrozar objetos que tienen para la mujer un valor sentimental.

No permitirle hacer uso de métodos de planificación familiar.

Hacerla sentir culpable por el comportamiento de las hijas y los hijos, usarlos como intermediarios, y mantener así el control; maltratar o abusar de las hijas y los hijos, usar las visitas de las hijas o los hijos para molestarla o amenazarla.

Usar los celos para controlar su vida, decirle que ella es la que provoca la violencia.

Controlar lo que hace, hacerla sentir inferior, mal o culpable, burlarse, insultarla con nombres ofensivos, hacerle pensar que está loca, humillarla o gritarle.<sup>14</sup>

Hombre: para los efectos de la aplicación de la ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, es el sujeto activo de la acción. Persona de sexo masculino.

Mujer: para los efectos de la aplicación de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, es el sujeto pasivo que recibe la acción de violencia en todas sus manifestaciones. Persona de sexo femenino.

La violencia física, psicológica y sexual conforman un solo delito en el Artículo siete de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, la violencia económica se encuentra regulada en el Artículo Ocho de dicha ley, cuyas características no conforman el delito de violencia contra la mujer sino tipifica un delito independiente denominado violencia económica.

Ahora en relación con la exposición del análisis jurídico y doctrinario al principio **non bis in idem** (prohibición de la doble persecución) regulado en el Artículo 17 del Código Procesal Penal, Decreto número 17-73 y del Artículo siete de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Decreto número 222-2008, ambos Decretos del Congreso de la República; en el marco de los derechos humanos fundamentales y el debido proceso se puede determinar los siguiente:

---

<sup>14</sup> Morales Trujillo Hilda. "Manual para el abordaje de la violencia." Pág. 146.



En el Artículo siete de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer se regula el delito de violencia contra la mujer en tres manifestaciones, física, sexual y psicológica. Cada forma o manifestación se regula a la hora de aplicar la pena como delitos diferentes de conformidad a como está redactado el artículo, lo cual vulnera este principio, ya que estas formas o modalidades pertenecen a un mismo tipo penal según lo regulado en el Artículo siete, entonces en ese orden de ideas y de acuerdo como se define **Nadie puede ser enjuiciado por los mismos hechos que hayan sido juzgados por resolución firme en un tribunal penal**, mientras que el principio **non bis in idem** expresa **Nadie puede ser juzgado doblemente por un delito**. Se entiende que este principio tendría mayor amplitud de concepto pues se habla de los mismos hechos, y sus efectos tienen la mismas trascendencia **no dos veces de los mismo**.

Entonces el principio **non bis in idem**, tiene efectos muy concretos en el proceso penal; el primero de ellos es la imposibilidad de revisar una sentencia firme en contra del imputado, ya que al haber sido absuelto no puede ser condenado en un segundo juicio; el que ha sido condenado, en virtud de esto no puede ser nuevamente enjuiciado por el mismo delito y con una sentencia más grave. Por imperio de este principio de **non bis in idem**, lo único que procede es una revisión a favor del imputado. La cosa juzgada es una institución procesal irrevocable e inmutable, es el valor que el ordenamiento jurídico da al resultado de la actividad jurisdiccional, consistente en la subordinación a los resultados del proceso, por convertirse en irrevocable la decisión del órgano jurisdiccional a nivel internacional, así lo expresa el Artículo ocho, numeral cuarto de la Convención Americana.

Universalmente conocido como **ne bis in idem**, especialmente en la doctrina alemana e italiana, pero tradicionalmente identificado en la doctrina y jurisprudencia hispanoamericana como **non bis in idem**, contiene la fórmula según la cual nadie puede ser juzgado ni sancionado dos veces por el mismo hecho.

En definitiva doctrinalmente puede entenderse que el **non bis in idem** es un principio





general del derecho, que basado en los principios de proporcionalidad y respeto a la cosa juzgada, prohíbe la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de dos o más procesos o procedimientos, sea en uno o más órdenes jurídicos sancionadores, cuando se de una identidad de sujetos, hechos y fundamentos.

La institución estudiada, en nuestro Código Procesal Penal se efectiviza en doble sentido, una vez que la sentencia se ha ejecutoriado, ha quedado en firme, no se le puede modificar por ningún concepto, esa es su esencia, excepto en los casos en que ha aceptado la **revisión**; por lo tanto, una vez que el condenado ha pagado su pena, deberá obtener la libertad sin dilaciones ni demoras; por otro lado, en cuanto el auto o sentencia ha pasado en **autoridad de cosa Juzgada**, no se podrá volver sobre el mismo caso o asunto ni revisar la pena que hubiera sido impuesta, cumplida o no.

Cuando una sentencia o fallo ha pasado en autoridad de cosa juzgada y la causa ha sido resuelta de modo definitivo por el Tribunal, ya no se debe volver a tratar el mismo delito, no porque se haya extinguido la acción penal, sino porque ha concluido o fenecido la acción penal previa, tal es así que, a partir de la fecha en que se ejecutoria la sentencia o auto, deja de contarse el plazo para la prescripción de la acción penal y empieza a contarse el plazo de prescripción para la ejecución de la pena, de allí que no se podrá iniciar otro proceso penal por el mismo hecho delictivo y contra la misma persona.

Expuesto lo anterior si es necesaria una reforma a la ley ya que este delito debe tener solo una pena de prisión y en todo caso aumento de la pena según las formas cometidas de violencia pero no cada forma una pena, pues no son delitos independientes.





## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Artículo siete de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, expresa: que comete delito de violencia contra la mujer quien, en el ámbito público o privado, ejerza violencia, siendo los supuestos jurídicos violencia física, violencia sexual o violencia psicológica, señalando una pena de cinco a doce años de prisión en los dos primeros supuestos, con la agravante de que en el tercer supuesto o sea violencia psicológica contempla de nuevo una pena de cinco a ocho años, la lógica jurídica nos permite determinar que independientemente de que la violencia sea esta física o sexual, la misma trae aparejada la violencia psicológica; en virtud de que no puede existir vejamen alguno que sufra el ser humano, sin que traiga consigo una secuela emocional que perturbe el diario vivir en la víctima, cayendo el victimario en el tercer supuesto jurídico o sea violencia psicológica.

En tal circunstancia el victimario no obstante el haber sido condenado por violencia física o sexual podría ser objeto de una persecución posterior por las consecuencias psicológicas que sufra la víctima, dándose en este sentido una doble persecución penal, violando lo que para el efecto estipula el Artículo 17 del Código Procesal Penal, y el principio de doble persecución, en tal virtud y en ese orden de ideas el legislador debió haber previsto o en su defecto haber reformado o modificado la imposición de la pena en el sentido de que si como consecuencia de la violencia física o sexual que sufriera la víctima surgiera el trauma psicológico, la pena sería aumentada, en lugar de imponer otra pena en el mismo artículo, es decir de cinco a ocho años de prisión.





## BIBLIOGRAFÍA

BINDER, Alberto. **Introducción al Derecho procesal penal**. Buenos Aires – Argentina. 1993.

CABANELLAS, Guillermo. **Repertorio jurídico de principios generales del derecho**, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos. 4ª Edición ampliada por Ana María Cabanellas Heriasta S.R.L Buenos Aires, Argentina, 1992, Pág. 175

CUBAS VILLANUEVA, Víctor. **Derecho penal general**. Libro de Texto UH. Renen Quiroz. Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal, en APECC Revista de Derecho. Año I, N° 1. Lima. Perú. 2004. Derecho Procesal Penal Argentino.

DE LEÓN VILLALBA, Francisco Javier. **Acumulación de sanciones penales y administrativas: Sentido y Alcance del Principio “Ne bis in Idem”** Bosch. Barcelona, España, 1998, pág. 388 y 389.

DE LEÓN VILLALBA, Francisco Javier. *Op. Cit.* págs. 31 a 164.

FERRAJOLI, Luigi. **Justicia penal y democracia en el contexto extraprocesal**. Capítulo Criminológico N° 16. Instituto de Criminología de la Universidad de Zulia. Maracaibo – Venezuela. 1990.

JIMÉNEZ SANDOVAL, Rodrigo. FACIO MONTEJO, Alda. **“Los derechos reproductivos de las mujeres en la administración de justicia”**.

MARÍN VÁSQUEZ, Ramiro Alonso. **Sistema acusatorio y prueba** (Revista temas Procesales), Edición especial julio de 2004.

MOJICA ARAQUE, Carlos Alberto. **El principio de oportunidad** (Revista temas, Edición especial julio de 2004).

MORALES TRUJILLO, Hilda. **“Manual para el abordaje de la violencia. Proyecto reducción de la violencia contra la mujer”**. (Coalición: AMVA-CICAM-CMM) 2da ed. Corregida y aumentada. Magda Terra Editores. Guatemala 2001

Legislación:

**Constitución de la República de Guatemala**. Asamblea nacional Constituyente, 1986.

**Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer**, Decreto número 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley Para Prevenir Sancionar y Erradicar La Violencia Intrafamiliar**, Decreto número 97-96 del Congreso de la República de Guatemala.



**Código Penal**, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

**Código Procesal Penal**, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.