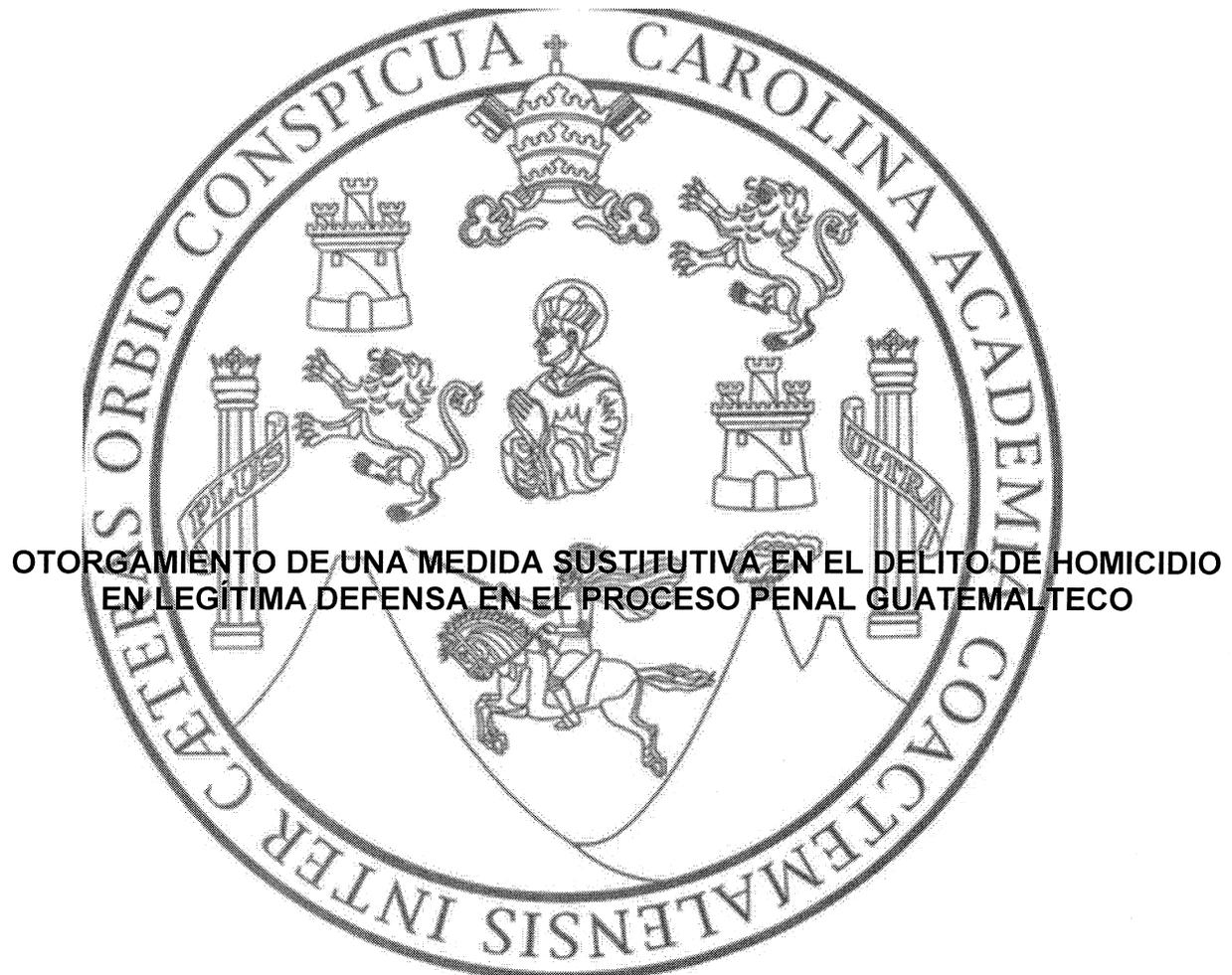


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**FRANKLIN STHEBINS BELTRÁN CRUZ**

**GUATEMALA, MAYO DE 2017**

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

**OTORGAMIENTO DE UNA MEDIDA SUSTITUTIVA EN EL DELITO DE HOMICIDIO  
EN LEGÍTIMA DEFENSA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**FRANKLIN STHEBINS BELTRÁN CRUZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de:

**ABOGADO Y NOTARIO**

**Guatemala, mayo de 2017**

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Lic. Luis Polanco Rolando Gil

VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Jhonatan Josué Mayorga Urrutia

VOCAL V: Br. Fredy Noé Orellana Orellana

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Luis Emilio Orozco Pilonea

Vocal: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez

Secretaria: Licda. Irma Leticia Mejicanos Jol

**Segunda Fase:**

Presidente: Licda. Adela Lorena Pineda Herrera

Vocal: Lic. Romero Antonio Martínez Guerra

Secretario: Lic. José Luis de León Melgar

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 05 de noviembre de 2013.

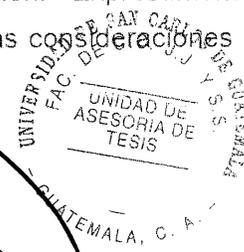
Atentamente pase al (a) Profesional, MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
FRANKLIN STHEBINS BELTRÁN CRUZ, con carné 200117638  
 intitulado OTORGAMIENTO DE UNA MEDIDA SUSTITUTIVA EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN LEGÍTIMA  
DEFENSA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del  
 bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título  
 de tesis propuesto.

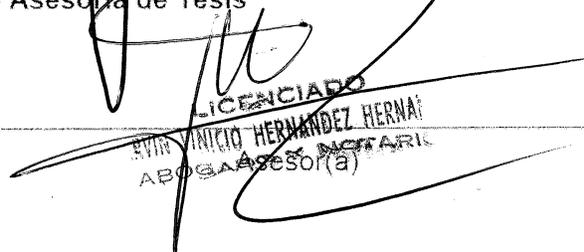
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de  
 concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y  
 técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros  
 estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la  
 bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará  
 que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime  
 pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

  
 DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 13 / 09 / 14

  
 LICENCIADO  
 MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ  
 ABOGADO ASESOR(A)



Lic. Marvin Vinicio Hernández Hernández  
Abogado y Notario  
Dirección: Diagonal 6 12-42 Torre I nivel 4 oficina 404, Edificio Design Center,  
Ciudad de Guatemala



Guatemala, 04 de Septiembre de 2014

Dr. Bonerge Amilcar Mejia Orellana  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de la resolución de ese Decanato, procedí a asesorar el trabajo de Tesis del estudiante **FRANKLIN STHEBINS BELTRAN CRUZ**, con número de carné **200117638**, quien elaboro el trabajo de tesis titulado **“OTORGAMIENTO DE UNA MEDIDA SUSTITUTIVA EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN LEGÍTIMA DEFENSA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”**, Derivado del asesoramiento, se arriba a las siguientes conclusiones:

- 1) **CONTENIDO CIENTÍFICO Y TECNICO DE LA TESIS:** El asesorado efectuó una investigación seria y consciente sobre un tema importante que constituye una problemática social, legal y actual, apegado a la realidad. Por ultimo emitió recomendaciones aplicables, por ser estas posibles y legales.
- 2) **METODOLOGIA Y TÉCNICAS UTILIZADAS:** El asesorado alcanzó de manera satisfactorio los resultados previstos en su plan de investigación, lo cual se demuestra con un trabajo investigativo de contenido claro y científico, derivado de la utilización de métodos analíticos, deductivos, históricos, científicos; sustentados en técnicas bibliográficas y documentales.
- 3) **REDACCIÓN:** En la redacción se efectuaron algunas correcciones mínimas, a efecto de enlazar de mejor manera uno y otro tema, y depurar la semántica del contenido.
- 4) **CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA:** La tesis investigo el tema, respecto al otorgamiento de una medida sustitutiva en el delito de homicidio en legítima defensa en el proceso penal guatemalteco. La contribución de este trabajo en particular esencialmente radica en que se materialicen las medidas sustitutivas cuando una persona que provoco la muerte a otra en



Lic. Marvin Vinicio Hernández Hernández  
Abogado y Notario

Dirección: Diagonal 6 12-42 Torre I nivel 4 oficina 404, Edificio Design Center.  
Ciudad de Guatemala

legítima defensa, y al ser detenido se le otorgue la oportunidad de demostrar dicha situación, pero estando en libertad por el beneficio de la medida otorgada en su momento procesal oportuno.

- 5) **CONCLUSIÓN DISCURSIVA:** El resultado de la tesis es la consideración del problema que al dictarse la prisión preventiva al autor del homicidio en legítima defensa y que al momento de ser detenido es recluido con delincuentes de alta peligrosidad, siendo víctimas de violación a sus derechos individuales por lo que es necesario evitar dicha situación al otorgar una medida sustitutiva en defensa de sus derechos.
- 6) **BIBLIOGRAFÍA:** La bibliografía utilizada fue la adecuada, pues tiene relación directa con el tema y la misma es contemporánea y producida por autores que gozan de amplio reconocimiento en la materia.

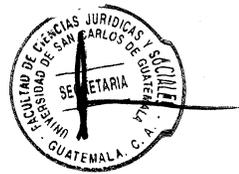
Por los motivos expuestos, luego de un análisis profesional e imparcial del trabajo de investigación y asimismo DECLARO EXPRESAMENTE que no poseo parentesco en los grados de ley con mi asesorado, considero que el trabajo de tesis elaborado por el sustentante cumple todos los presupuestos establecidos en el reglamento de mérito principalmente en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público; motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de quien la misma pueda continuar con el trámite correspondiente, para una posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima.



LIC. MARVIN VINICIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ  
ASESOR  
Colegiado No. 8241  
Teléfono: 57986240

LICENCIADO  
MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ  
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 29 de marzo de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante FRANKLIN STHEBINS BELTRÁN CRUZ, titulado OTORGAMIENTO DE UNA MEDIDA SUSTITUTIVA EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN LEGÍTIMA DEFENSA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Por ser quien me ha dado la vida, ha sido mi guía, mi luz, mi energía y mi todo. Porque en los buenos momentos y especialmente en aquellos que fueron muy difíciles ha estado junto a mí, apoyándome y haciéndome sacar fuerzas de donde muchas veces ya no había, para seguir adelante. Porque cada uno de los logros y éxitos alcanzados han sido porque él así lo ha querido.

### **A MIS PADRES:**

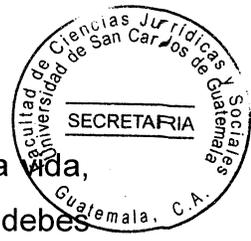
A quienes sinceramente les debo tanto, el hombre que soy, la vida que me han dado, los recuerdos más lindos y más dulces de mi vida, mis principios, el apoyo por las decisiones que tomaba y tantas horas dedicadas a mí. Son mi ejemplo a seguir, el modelo de ser humano que anhelo ser, mi mayor influencia y mi pilar de apoyo.

### **A MIS HERMANOS:**

Quienes son mis mejores amigos, que al igual que mis padres siempre me han apoyado, no sería lo mismo sin ustedes. Por eso y muchas cosas más, esto es para ustedes.

### **A MI ESPOSA E HIJA:**

Que ha sido mi mayor confidente y ha estado a mi lado cuando siempre la necesité y es y será siempre el pilar de mi vida y a mi hija que junto con mi esposa me han dado muchísimo amor.



**A MI TÍA:**

A quien aunque ya no esté conmigo en esta vida, recordaré sus enseñanzas que siempre debes esforzarte y sacrificarte en lo que haces y que en la vida hay que tener carácter para afrontar cualquier situación.

**A MIS AMIGOS:**

Esas personas con quienes he compartido este largo camino, por esos momentos especiales que vivimos y en especial por esas muy contadas personas que realmente están en las buenas y en las malas y que lograron despertar en mí el deseo de ser alguien mejor.

**AGRADECIMIENTO ESPECIAL:**

A la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, porque un día me dieron la oportunidad de estar sentado como estudiante, por darme el privilegio de formarme como un profesional. Porque no solo han escrito un capítulo importante en mi vida, sino que son una parte de ella.

## PRESENTACIÓN



La legítima defensa está demostrada dentro de la investigación con fundamento que sostiene doctrinariamente el acontecimiento de que toda persona está obligada a defender su propia vida ante una agresión ilegítima e ilegal y, siendo el caso que el derecho procesal penal guatemalteco permite un listado de medidas sustitutivas en una serie de hechos antijurídicos, lo que se pretende en el presente trabajo es la reforma al Código Procesal Penal en el Artículo 264 en el cual no se limite la aplicación de dichos sustitutivos penales en el delito de homicidio en legítima defensa.

La rama a que se refiere el presente trabajo de investigación es al derecho penal sustantivo y adjetivo y se considera cualitativa porque se pretende dar un mejor desarrollo al otorgamiento de medidas sustitutivas en beneficio de las personas que han actuado en legítima defensa.

El período en que se realizó la investigación es a partir de enero del año 2012 a enero del 2013.

Se indica que el sujeto de estudio es la parte procesal que en defensa propia ha delinquirido y el otorgamiento y objeto de estudio es el beneficio que debe tener porque su finalidad no era delinquir y finalmente el aporte académico es interactuar con los derechos humanos que le asisten a toda aquella persona legal y doctrinariamente de defender su propia vida cuando esta está en un punto en que se pueda perder.

## HIPÓTESIS



Esta hipótesis de carácter descriptivo incluye en sí el delito de homicidio y la legítima defensa en donde específicamente una persona es agredida y esta toma el rol de autodefensa porque esta última no está buscando el problema más sí se defiende en forma general para salvaguardar su vida. Esta circunstancia de autodefensa le debe hacer meritoria la posibilidad de gozar de medida sustitutiva en tanto se ventila el proceso penal en su contra de acuerdo al debido proceso.

Las variables utilizadas son dependientes e independientes, tomando en cuenta que el sujeto pasivo sustenta variable dependiente y el sujeto activo variables independientes.

## COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS



La hipótesis fue comprobada con factores filosóficos, doctrina jurídica y de hermenéutica jurídica y las variables utilizadas dependientes e independientes colaboraron para demostrar la respectiva argumentación hipotética. Se hace necesario que el Artículo 264 del Código Procesal Penal contenga tal disposición para evitar con ello el delicado criterio del juzgador en su aplicación.

La metodología analítica utilizada responde a la necesidad de mejorar la legislación cuando se trata en materia de la legítima defensa, ya que responde a acciones emanadas de seres humanos y baste decir que a toda acción viene una reacción y, en este caso, la acción es de carácter delincuenciales y la reacción es de carácter defensivo, defendiendo la vida misma.

# ÍNDICE



Pág.

INTRODUCCIÓN.....	i
-------------------	---

## CAPÍTULO I

1. La legítima defensa .....	1
1.1. Historia .....	2
1.2. Teorías .....	5
1.2.1. Teoría de la impunidad .....	5
1.2.2. Teorías de la justificación.....	7
1.2.3. Teorías positivistas .....	10
1.3. Clasificación de la legítima defensa.....	12
1.3.1. Legítima defensa.....	12
1.3.2. Legítima defensa presunta o privilegiada.....	13
1.3.3. Legítima defensa de terceros.....	14
1.3.4. Legítima defensa putativa o de buena fe .....	15
1.4. La agresión como causa de la defensa .....	16
1.4.1. Concepto de agresión y sus formas.....	17
1.4.2. Requisitos de la agresión .....	19

## CAPÍTULO II

2. La legítima defensa en el delito de homicidio .....	21
2.1. Denominación y definición del delito de homicidio .....	21
2.2. Antecedentes del homicidio .....	24
2.3. Las causas de justificación .....	28
2.4. Bienes defendibles .....	29
2.4. La vida y la integridad corporal .....	30
2.4.2. La libertad .....	32
2.4.3. Los bienes o derechos personales.....	33
2.4.4. Legítima defensa de terceros.....	34
2.5. Análisis del Artículo 24 del Código Penal .....	36



2.5.1. Agresión ilegítima.....	40
2.5.2. Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla .....	40
2.5.3. Falta de provocación suficiente por parte del defensor.....	41
2.6. Forma de resolver la situación jurídica por parte del juzgador conforme al Código Procesal Penal.....	43

### CAPÍTULO III

3. Las medidas sustitutivas.....	47
3.1. Aspectos generales .....	47
3.2. Antecedentes de las medidas sustitutivas .....	49
3.3. Características de las medidas sustitutivas .....	51
3.4. Principios que rigen la aplicación de las medidas sustitutivas.....	52
3.5. Regulación de las medidas sustitutivas .....	56
3.6. Otorgamiento de las medidas sustitutivas .....	57
3.7. Requisitos para la aplicación de la prisión preventiva y las medidas sustitutivas.....	58
3.7.1. Elementos de convicción sobre la existencia del hecho y la probable culpabilidad del imputado.....	60
3.7.2. La probabilidad de la autoría del acto ilícito .....	61
3.8. Peligro de fuga .....	61
3.9. Peligro de obstaculización .....	62
3.10. Forma de constitución de las medidas sustitutivas.....	63
3.11. Ventajas y desventajas de las medidas sustitutivas .....	64

### CAPÍTULO IV

4. Razones para reformar el Código Procesal Penal para aplicar medidas sustitutivas en caso de legítima defensa.....	69
4.1. Análisis de la propuesta.....	72
4.2. Propuesta de anteproyecto de ley para la reforma del Artículo 264.....	77
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>85</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>87</b>



## INTRODUCCIÓN

La legítima defensa tiene lugar cuando media una situación de necesidad entre la persona que está siendo atacada y el que ataca. El medio de ataque es desproporcionado, porque el primero en ser atacado tiene un medio de defensa ínfimo y es aquí donde ocurre toda la vocación de la legítima defensa. Mucho se ha discutido sobre la racionalidad, proporción, intensidad y otros elementos para configurar la legítima defensa; esto, legal y doctrinariamente es muy discutible ya que con tan solo una reacción positiva del agredido puede configurar la legítima defensa.

El objetivo general se alcanzó ya que en el trabajo se expone las razones legales por las que puede aplicarse una medida sustitutiva en beneficio del imputado que ha actuado en legítima defensa de su persona, de sus parientes o de un tercero.

En el contenido capitular se encuentra que la legítima defensa está contenida en la historia jurídica y desde tiempos ancestrales y con las Leyes de Manu se permitía ejercer la justicia con mano propia y se puede entrever cierta calidad de clases sociales ya que a los sudras y los parias no les era permitido tomar este tipo de conducta más bien, si a los brahmanes o sacerdotes que ejercían esto con doble tutela: la tutela de la vida y la tutela de la religión. Esta institución también fue reconocida en Egipto y en la era cristiana, siendo este el capítulo I; en el capítulo II se desarrolla la legítima defensa en el delito de homicidio, sustentando criterios y razonamientos que vienen a justificar una vez más que el bien jurídico tutelado es la vida, los bienes y derechos de una persona o su familia dentro de los grados que regula la legislación y/o la vida, los bienes y derechos de otra persona; en el capítulo III denominado en este trabajo de investigación como las medidas sustitutivas, se desea hacer énfasis que ya se está dentro de un derecho penal más moderno, obviamente alejado de lo inquisitivo y sumergidos dentro de la tutela judicial y velando por el estricto cumplimiento de los derechos humanos; se incluyen figuras como las medidas sustitutivas que eliminan esa proximidad de guardar auto de formal prisión y judicialmente los sujetos procesados pueden salir satisfechos del otorgamiento de sustitución de la prisión por ciertos

acondicionamientos estipulados en el Artículo 264 del Código Procesal Penal Guatemala; en el capítulo IV se hace un razonamiento con el ánimo de reformar el Código Procesal Penal en el Artículo 264 relativo a las medidas sustitutivas procurando en todo caso que no quede al libre albedrío ni por ningún medio de valoración de la prueba el otorgamiento o no de medida sustitutiva en este delito.

Se ha empleado la metodología analítica conociendo el fenómeno del problema e identificándolo como un todo que debe llevar una aportación científica y académica como resultado del análisis y la discusión sobre la solución a este problema y, es que si se va a analizar profundamente el problema, también se debe interactuar componiendo las partes en un todo, haciendo una síntesis de todo lo investigado, tratando de describir y explicar aspectos sobre casos concretos que han permitido exponer las posibilidades que han quedado probadas.

La literatura que se tuvo a la vista tanto de carácter doctrinario como legal permite definir sencillamente que es racionalmente legal, justo y correcto otorgar medidas sustitutivas cuando se ha actuado en el ejercicio de la legítima defensa de la persona humana.





## CAPÍTULO I

### 1. La legítima defensa

“Repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirla o repelerla.”<sup>1</sup>

También se dice que la legítima defensa es: “La realizada para impedir una agresión ilegítima y no provocada contra la persona o derechos del que se defiende o contra los de un tercero. Es una causa eximente de responsabilidad penal.”<sup>2</sup>

De lo anterior se tiene que la legítima defensa es un instituto jurídico de carácter universal, que ha sido reconocido por todas las legislaciones, tomando en cuenta que es un instituto excepcional que se ejerce cuando no es posible auxiliarse de las autoridades como la Policía Nacional Civil o cualquier otra fuerza pública que tiene el poder de coerción para someter a alguna persona para evitar que cometa un hecho delictivo.

Uno de los presupuestos para determinar la legítima defensa es determinar cuándo inicia y cuando termina y ante ello se tiene que inicia cuando se hace clara la voluntad de agredir y el peligro es inminente y termina cuando puede concretarse la legítima

---

<sup>1</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 420.

<sup>2</sup> Fernández de León, Gonzalo. **Diccionario jurídico**. Tomo III. Pág. 392.



defensa hasta llegar a la aprehensión del sujeto agresor y resolver la situación jurídica de la víctima a efecto de determinar y resolver la situación jurídica de carácter penal ante un juez de órgano jurisdiccional competente.

Importante resulta mencionar que por ser una situación de carácter excepcional quien se defiende tiene el deber de probar su inocencia para legitimar el postulado jurídico de la legítima defensa y por ello la frase: “quien se defiende legítimamente, no actúa antijurídicamente.”<sup>3</sup>

### 1.1. Historia

A través de la historia humana se han encontrado vestigios en donde la legítima defensa ha sido reconocida aunque no se ha legislado de la misma manera en distintas épocas y países.

El inicio de la legítima defensa tiene su inicio en la India, con las leyes de Manú, que facultaban al padre de familia para ejercerla, rigiendo en aquella época la venganza vindicta privada, la que permitía ejercer la justicia por mano propia. Se está entonces ante la ley del padre. De las Leyes de Manú se pueden extraer las siguientes cuestiones: “Por propia seguridad es una guerra interpuesta para defender sagrados derechos, y para proteger a una mujer o un brahman, el que mata justamente no es culpable.”<sup>4</sup> “Un hombre debe matar, sin duda es, a cualquier que se arroje sobre él,

---

<sup>3</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Derecho penal. Parte general.** Pág. 610.

<sup>4</sup> Leyes de Manu. **Instituciones religiosas y civiles de la India.** Libro VIII. Pág. 349.

para asesinarle, si no hay medio de evitarlo, incluso si el atacante es su jefe, o un niño o un viejo un anciano versadísimo de la Santa Escritura.”<sup>5</sup> “Matar a un hombre que comete una tentativa de asesinato, en público o en privado, de modo alguno hace culpable al homicida: es el furor en lucha con el furor.”<sup>6</sup>

En Egipto, la defensa del atacado estaba impuesta por las mismas leyes, que castigaban, incluso con la muerte, a quienes pudiendo no auxiliaban a un hombre que fue agredido. De esta forma los ciudadanos venían a constituirse en guardianes recíprocos que los unían contra los malhechores.

Los hebreos, por su parte, resulta importante estudiarlos pues ahí se encuentra el antecedente de la presunción de legítima defensa contra el ladrón nocturno. Se consideraba lícito en Israel la muerte del individuo que era sorprendido de noche abriéndose paso a través de un muro o la puerta de una casa pero si el ladrón era sorprendido debía y se le daba muerte, era considerado como homicidio.

En Atenas el concepto de legítima defensa fue ampliado, aplicándose a la propia, a la ajena, e incluso se protegió el pudor, pero lo más importante fue la aplicación de la legítima defensa no solo al concepto de nocturnidad sino también al diurno.

En Roma, construyeron un concepto más avanzado de la legítima defensa, comprendiendo como tal no solo la defensa personal, sino la protección de los bienes y

---

<sup>5</sup> **Ibid.**

<sup>6</sup> **Ibid.**



el pudor, cuando aquello implicaba peligro para las personas atacadas. Se consideraba como lícita también la defensa del honor sexual.

Tomando en cuenta que las sociedades son evolutivas, en materia de derecho esto no siempre es acertado ya que para el derecho germánico no estaba claro ni exacto el concepto de legítima defensa, aunque regulaba la exclusión de sanción penal al que mataba a quien le atacaba injustamente. Más adelante, este derecho estableció reglas y principios limitativos para el ejercicio de tal facultad de defensa, debiendo probar quien invoca la legítima defensa personal que ha recibido alguna lesión en alguna parte del cuerpo, y luego debía aprobarse que el matador hacía retrocedido un cierto número de pasos antes de dar muerte a su ofensor.

El derecho canónico, toma como base las ideas del cristianismo, el cual no permitía la defensa privada, sino en todo caso ofrecer la otra mejilla, pero con el tiempo, vieron la necesidad de reconocer la defensa contra la agresión injusta y actual. Este derecho no admitió la defensa de los bienes patrimoniales, pero sí reconoció la defensa de terceros por no ser una manifestación egoísta, de acuerdo a las enseñanzas cristianas, imponiéndola como un deber.

Italia y Alemania con la llegada de la Edad Media, se desarrollaron en base a elementos germánicos y canónicos, elaboraron un concepto de legítima defensa que excede en cuanto a perfecciones, a los restantes institutos jurídicos penales y fue la Constitución italiana Carolina, monumento jurídico que después de las Partidas, mejor reguló la legítima defensa que indica: "Cuando un hombre agredido, perseguido o alcanzado por



armas mortales y no pudiendo huir sin peligro de su cuerpo, y de su vida, de su honor, de su reputación, mata a su agresor y así salvaguarda su cuerpo y su vida con una justa defensa.”<sup>7</sup>

## **1.2. Teorías**

Existen varias teorías que se han elaborado en cuanto al tema de la legítima defensa, sin embargo por razones didácticas se tratarán solamente la teoría de la impunidad, la teoría de la justificación, la teoría positivista. Como es natural, cada una de ella tiene sus variantes y para el efecto se exponen a continuación:

### **1.2.1. Teoría de la impunidad**

Esta teoría sustenta que quien actúa en legítima defensa, actúa jurídicamente y, al que se defiende no deberá imponérsele ninguna pena.

Uno de los precursores de esta teoría es Kant que de acuerdo con su doctrina el derecho de punibilidad se basa en la justicia absoluta. La necesidad de defenderse no puede transformar en justicia la injusticia y su reacción de defenderse sigue siendo antijurídica, de suerte que si no se castiga es porque la necesidad no tiene ley y la represión se tornaría inútil. En este sentido la inconsistencia de esta teoría es clara, pues si la pena es un imperativo categórico de justicia, no se comprende cómo luego la suspende por razones de necesidad.

---

<sup>7</sup> Petit, Eugéne. **Tratado elemental de derecho romano**. Pág. 66.



a) Tesis de la perturbación del ánimo

Los seguidores de esta teoría son Carigani y Puffendor, citados por Orlando Gómez López, en la que indican que: “la defensa justifica el hecho, en razón de que el agredido sufre alteración emocional que le altera su estado afectivo, llegando incluso a excluir o disminuir la imputabilidad.”<sup>8</sup>

La crítica que se puede hacer a esta teoría es que solo favorece a quienes experimentan intimidación ante el ataque y dejan sin protección legal al que con sangre fría y cabeza despejada reacciona intempestivamente frente a la agresión de que es víctima.

b) Tesis de la retribución de mal por mal

El principal precursor de esta teoría es Geyer, citado por Antonio Camaño Rosa y, para él es: “El que se defiende devuelve mal por mal, arrogándose una facultad privativa del Estado. Pero como se supone una perfecta igualdad entre acción y reacción, y mediante esta se verifica la retribución del mal por el mal, la pena no sería más que un nuevo mal, porque no encontraría nada que retribuir.”<sup>9</sup>

Con el análisis que se realiza de esta teoría se puede determinar que es contradictoria en razón de que si se acepta que el acto de quien obra en legítima defensa es

---

<sup>8</sup> **Legítima defensa.** Pág. 28

<sup>9</sup> **Op. Cit.** Pág. 10



antijurídico no se podría concluir que debe estar exento de pena solo porque implicaría un nuevo mal para el agente.

### c) Tesis de la colisión de derechos

Quien sostiene esta teoría es Von Buri y citado por Luis Sisco, indica: “Entre dos intereses de tal modo en colisión que uno de ellos no puede conservarse sin la destrucción del otro, el Estado opta por el sacrificio del menor importante, y debe de considerarse de menor importancia el interés jurídico del agresor en virtud de la ilegitimidad del ataque.”<sup>10</sup>

Llama la atención esta teoría pues, si acepta se está fortaleciendo que el autor de la violación de un derecho lo pierde y el agredido puede en todo caso hacer lo mismo contra su agresor, es decir, si a una persona lo lesionan, el lesionado de igual manera puede lesionar a su agresión y, con ello ambos violan un derecho de forma recíproca.

### 1.2.2. Teorías de la justificación

Se caracterizan por que consideran la legítima defensa, no como una causa de impunidad, sino como un hecho justificado, en donde la conducta no es antijurídica.

Entre estas están:

---

<sup>10</sup> Op. Cit. Pág. 78.



a) Tesis del derecho de necesidad

El principal precursor es Hegel, y al efecto es citado por Alfonso Reyes Echandía y manifiesta: “Que si el delito es la negación del derecho, la defensa privada, es la negación de la negación del derecho y, por consiguiente, es justa.”<sup>11</sup>

Esta teoría ha sido criticada por el mismo Alfonso Reyes Echandía en los siguientes términos: “El dialéctico razonamiento hegeliano parte del supuesto de que la agresión que da lugar a la defensa legítima es delictuosa, afirmación equivocada porque solo se exige que el ataque sea injusto, y una agresión puede ser injusta sin ser delictuosa, con lo cae por su base el argumento del filósofo alemán, dado que lo injusto no es necesariamente la negación del derecho, toda vez que el concepto –el de la injusticia– no es normativo en cuanto trasciende la esfera del derecho para penetrar en los predios de la ética.”<sup>12</sup>

b) Tesis de la defensa pública subsidiaria

El principal representante de esta tesis es Carraray al efecto Orlando Gómez López indica: “Cuando el Estado no puede obrar el particular debe tomar la defensa de los intereses lícitos. El Estado es la organización social para la convivencia; el primer

---

<sup>11</sup> **Antijuricidad.** Pág. 103

<sup>12</sup> **Ibíd.** Pág. 104.



llamado a defender al ciudadano es el Estado; pero cuando este no puede ejercer dicha tutela, ese derecho subsidiario queda en el particular.”<sup>13</sup>

La tesis anterior ha sido criticada también por quienes lo hacen Julio Fioretti y Adolfo Zerboglio afirman: “Sin voluntad libre del agente, no es concebible el ejercicio de un derecho. Antes bien, si alguien es constreñido a usar contra su voluntad de las propias cosas, en vez del ejercicio de un derecho se tiene su violación.”<sup>14</sup>

Si se considera la legítima defensa como un estado de coacción no es factible asimilar, cómo un acto realizado en estado de violencia, pueda representar al mismo tiempo el ejercicio de un derecho. De ahí que la tesis de la Escuela Clásica es irregular.

### c) Tesis de la legitimidad absoluta

Sostenida por Von Ihering Rudolf, indica: “el que se ve atacado en su derecho debe resistir; este es un deber que tiene para consigo mismo. La conservación de la existencia es la suprema ley de la creación animada y así se manifiesta intuitivamente en todas las creaturas (sic); pero la vida material no es toda la vida del hombre, tiene que defender, además, su existencia moral, que tiene por condición necesaria el derecho; es pues, condición de tal existencia que posea y defienda el derecho. El hombre sin derecho, se rebaja al nivel de bruto.”<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Op. Cit. Pág. 29.

<sup>14</sup> Op. Cit. Pág. 85.

<sup>15</sup> La lucha por el derecho. Pág. 29.



En esta tesis se observa que la defensa justa no es solamente un derecho, sino también un deber, pero no explica porque la resistencia es a la vez un derecho y un deber.

d) Tesis del interés preponderante

Su justificación es la preponderancia de intereses y su principal expositor es Jiménez de Asúa, citado por Ignacio Villalobos, que sustenta que: “es prioritario el bien jurídico del agredido, o del tercero, que el interés espurio del agresor, que se sitúa en un plano de ilicitud.”<sup>16</sup>

A esta tesis se le critica en el sentido de afirmar que la comparación no debe establecerse entre los bienes o intereses individuales, sino entre el interés público por el orden, la seguridad y las garantías para los derechos de quienes se mantiene dentro de la paz y la disciplina social, frente al interés público por mantener intangible y seguro al individuo que se ha convertido en un transgresor de la ley y una amenaza pública.

### 1.2.3. Teorías positivistas

Los principales expositores son Ferri, Fioretti y Zerboglio, citado por Antonio Camaño Rosa y fundan la legitimidad de la defensa propia sobre la temibilidad del agresor, es decir, en torno al delincuente y no al delito, lo que dificulta construir una teoría completa de la legítima defensa sobre las bases del positivismo. “En esta teoría la antijuridicidad tiene un carácter predominantemente objetivo, pues significa una oposición con la

---

<sup>16</sup> Derecho penal mexicano. Pág. 394.



norma penal, Inversamente, la legítima defensa es un hecho conforme al derecho, una causal de justificación, en cuanto que su objeto coincide totalmente con el objeto del derecho, o sea, la protección de los bienes jurídicos.”<sup>17</sup>

En Guatemala, se encuentra regulada la legítima defensa en el Artículo 24 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y, está regulado como causa de justificación que claramente indica que: “quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes...”

En este sentido la legítima defensa regulada como tal, partiendo de las categorías del delito, se debe tratar de una acción humana de defenderse ante un ataque de otra persona humana, no debe ser una defensa colectiva y puede ser esta legítima defensa en cuanto a la persona, bienes y derechos haciendo extensivo ese derecho a lo que posea de forma legítima.

Importante resulta establecer que el Artículo 38 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula la legítima defensa cuando indica: “Se reconoce el derecho de tenencia de armas de uso personal, no prohibidos por la ley, en el lugar de habitación. No habrá obligación de entregarlas, salvo en los casos que fuera ordenado por el juez competente...”

---

<sup>17</sup> Op. Cit. Pág. 22.



En ese sentido, la norma constitucional da a la legítima defensa una excepcional jerarquía jurídica en donde la necesidad que le asiste al agente de repeler una agresión actual, violenta y sin derecho, que pueda originar la lesión a un bien jurídico, propio o ajeno y encaminado al predominio del derecho, sobre todo a la injusticia.

### **1.3. Clasificación de la legítima defensa**

La legítima defensa enseña, que esta se encuentra estructurada sobre dos actos contradictorios, que le sirven de cimiento, Un acto de agresión, y otro de defensa. Ambos actos son conductas humanas, y frente al choque de esas dos fuerzas antagónicas, emerge lo que Hegel llama síntesis; que en la especie vendría ser la destrucción del injusto, y por ende el predominio del derecho. Una tesis (la agresión), una antítesis (la defensa propia), y una síntesis (el triunfo del derecho sobre el injusto), son los componentes estructurales de este instituto.

#### **1.3.1. Legítima defensa**

Este tipo de legítima defensa está contenida en el Artículo 24 del Código Penal donde se establece que la legítima defensa inicia en el mismo momento de la agresión ilegítima donde se hace evidente por parte del agresor su intención de agredir, en caso de un ataque delictivo que actúa contrario a derecho. Es ahí, cuando el que decide defenderse, debe hacerlo de una manera equivalente al poder ofensivo que sufre por parte del atacante, con la intención de neutralizar o rechazar la agresión. Si esto es así se está frente a la literal b) del artículo ya indicado.



Importante resulta establecer cuando es una forma equivalente de defenderse? **Y en** ese sentido ésta equivalencia se puede lograr cuando la defensa es proporcional al ataque del cual se es víctima, pues si existe una defensa con mayor violencia que la que se recibe lo único que habrá es un exceso en la legítima defensa.

Otro de los elementos importantes del Artículo 24 del Código Penal es la literal c), en donde se regula que no debe, quien se defiende legítimamente haber provocado suficientemente al que lo ataca, porque entonces el derecho a la legítima defensa no lo es como tal, causando un daño y simulando un acto de legítima defensa, cuando el mismo lo ha provocado mediante una acción anterior que hubiere tenido con la otra parte.

### **1.3.2. Legítima defensa presunta o privilegiada**

Para que se dé esta figura es necesario que existan ciertos y determinados requisitos y debe acreditar quien ejerce un acto de legítima defensa cuando se ha sufrido una agresión y se defiende en los siguientes casos:

- a) Durante la noche y rechazando el ingreso a su vivienda;
- b) Cuando para ingresar a su vivienda o a sus dependencias se haya hecho uso del exceso de fuerza para ingresar violentando puertas, paredes o de cualquier otro modo causar daño a la víctima, a sus parientes o a sus bienes en general;
- c) Encontrar a un extraño dentro de su vivienda o sus dependencias, siempre que haya resistencia.



Por lo anteriormente expuesto es que se le denomina defensa privilegiada ya que el agredido se encuentra en un lugar íntimo, como lo es el de su casa, éste está desprevenido y en desventaja a expensas de quien actúa en sentido contrario al derecho aprovechando los descuidos de los demás, violentando su tranquilidad y poniendo en riesgo su integridad física, la de su familia y sus bienes.

Por ello, es que se da entonces esta causa de justificación, cuando sin importar el daño que se ocasiona al agresor, el individuo extraño se encuentra dentro de una edificación o sus dependencias con peligro para los que la ocupan o la habitan.

### **1.3.3. Legítima defensa de terceros**

Este es considerado un acto de alto contenido ético, debido a que el defensor arriesga su propia vida o su integridad física con la finalidad de defender los derechos de un tercero que ha sido agredido. En este sentido: "Si bien la defensa de un tercero es un sublime derecho, en ocasiones se convierte en un sagrado deber.

Así la autoridad de policía tiene la obligación jurídica de emprender la defensa de cualquier persona que se encuentre en peligro, o sea, víctima de una agresión; también se torna en obligación la defensa cuando existe una posición de garante, o sea, cuando una persona está jurídicamente obligada a prestar ayuda, salvar o proteger a otra, como ocurre con el padre de familia respecto de sus hijos. Cuando no se presenta la obligación de auxiliar o defender al atacado, no existe obligación de legítima defensa,



pero está el derecho a interponer la defensa de tercero por razones de solidaridad humana y social.”<sup>18</sup>

El Artículo 24, literal c) del Código Penal, faculta para obrar en defensa de terceros y sus bienes o derechos cuando se dan siempre los tres presupuestos de la legítima defensa; es decir, cuando haya habido una agresión ilegítima y la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y un cuando el tercero que se defiende haya provocado a su agresor siempre que el que lo defiende no haya participado de la misma provocación porque, de lo contrario, dos personas se podrían poner de acuerdo dolosamente para que mientras una lo provoca, la otra pueda causarle daño al supuesto agresor con el pretexto de actuar en legítima defensa del tercero.

#### **1.3.4. Legítima defensa putativa o de buena fe**

Sobre esta clasificación se indica: “No concurre justificación alguna si el autor yerra sobre los presupuestos de su acción de defensa. Este es el caso de la llamada legítima defensa putativa (legítima defensa supuesta), que integra una de las formas de error sobre una causa de justificación. La supuesta acción de defensa representa una acción dolosa típicamente antijurídica, que cumple, a su vez, los presupuestos de agresión antijurídica frente al presunto agresor. Esto incurre por ello, en una situación de defensa, pudiendo ejercer éste derecho.”<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Gómez López, Orlando. **Op. Cit.** Pág. 210.

<sup>19</sup> Maurach, Reinhart. **Tratado de derecho penal.** Pág. 388.

También se argumenta: “En definitiva, el sujeto cree encontrarse en una situación de legítima defensa, cree estar justificado, cuando en realidad la defensa es imaginada o supuesta, y por ende prohibida. Se trata por consiguiente, de un relevante error de prohibición, en la moderna terminología, por oposición al error de tipo, nomenclatura que, como ya es sabido, no se identifica con la antigua distinción entre error facti y error juris.”<sup>20</sup>

Es necesario para que exista esta legítima defensa putativa o de buena fe que concurren los requisitos que regula el Código Penal, pero con la variante de que el que la ejerce, lo hace de buena fe, bajo los efectos de un error esencial de conocimiento acerca de la existencia de una agresión ilegítima, ya que para defenderse eficientemente, no puede detenerse a preguntarle al que lo ataca, si lo hace para dañarlo psíquica o físicamente, leve o gravemente o con la intención de matarlo. Debe configurarse una amenaza racional que creyó que existía y por ello una equivocada estimación de los hechos.

#### **1.4. La agresión como causa de la defensa**

Todo acto de agresión implica una conducta proyectada a causar un daño, lo que constituye su finalidad; y la de crear como consecuencia, una situación de peligro real o inminente, en los intereses jurídicamente protegidos. Así pues, es condición primaria de toda agresión, crear un peligro actual o inminente de daño en los bienes jurídicamente tutelados del defensor. Dentro del anterior entorno, la agresión ostenta una doble

---

<sup>20</sup> Díaz Palos, Fernando. **La legítima defensa**. Pág. 79.



faceta: la subjetiva, que tiene la particularidad de estar orientada a causarnos un daño, y la objetiva de crear una situación de peligro, ya sea actual o inminente a los bienes jurídicamente tutelados.

Pues con toda razón, se enuncia que: “toda agresión, tiene tres condiciones: una que afecta la naturaleza de la agresión, o sea la de crear un peligro; otra que se refiere a la oportunidad, actual o inminente; y por último la que define su calidad sine qua non, que sea ilegítima.”<sup>21</sup> La doctrina imperante ha agregado a las anteriores condiciones, la relativa a determinar si en todo acto de agresión se requiere dolo; o si en su defecto es factible concebir la agresión como culposa. La primera condición a que se refiere Jiménez de Asúa, y la cuarta que ha sido introducida por la doctrina, forman parte de lo que denomina Orlando Gómez López, como aspectos subjetivos y objetivos de la agresión.

#### **1.4.1. Concepto de agresión y sus formas**

Importante resulta analizar y estudiar la agresión como causa de la defensa pues como es lógico no puede existir la segunda si la primera no se materializa de ahí que dentro de la psicología social la agresión es concebida como: “un comportamiento interaccional, entre un agresor y una víctima, con la intención de dañar o perjudicar.”<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Jiménez de Azúa, Luis. **Tratado de derecho penal**. Pág. 171.

<sup>22</sup> Moser, Gabriel. **La agresión**. Pág. 9.

El mismo autor estima que hay varios tipos de agresión: 1. Agresión activa, que puede ser física y verbal y ambas pueden ser a su vez directa e indirecta; 2. Agresión pasiva, que también pueden ser física y verbal, directa o indirecta.

Existen otros conceptos relativos a la agresión y entre estos se mencionan los que se consideran más apropiados al tema de esta investigación.

“La agresión es el acto por el que el agente tiende a poner en peligro o a lesionar un interés jurídicamente protegido.”<sup>23</sup>

“La agresión es la amenaza de lesión, mediante una acción humana, de intereses vitales jurídicamente protegidos (bienes jurídicos). Agresión es, en principio, un comportamiento positivo, no un puro hacer; sin embargo, agresión es también la concreción de un delito de comisión mediante omisión.”<sup>24</sup>

La agresión entonces, por las condiciones como se presenta puede ser asumir una actitud pasiva, como lo indica Moser, mientras que Jiménez de Asúa, aduce que la omisión si puede ser constitutiva de agresión, dándose por ende el tipo pasivo como lo expone en el siguiente ejemplo: “Si el secuestrado rompe la puerta que le impide la recuperación de su libertad y que el secuestrador no está dispuesto a abrir (omisión), ese daño causado en la propiedad ajena queda cubierto por la justificación de la legítima defensa.”<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Jiménez de Asúa, Luis. **Op. Cit.** Pág. 167.

<sup>24</sup> Welzel, Ignacio. **Derecho penal, Parte general.** Pág. 91.

<sup>25</sup> Vela Treviño, Sergio. **Culpabilidad e inculpabilidad.** Pág. 265.



De lo anterior se tiene que la agresión es una conducta traducida en un ataque que pone en peligro inminente bienes jurídicos como la vida, la integridad o la salud de la persona, el patrimonio, la libertad o la intimidad en el caso del allanamiento de morada.

#### **1.4.2. Requisitos de la agresión**

- a) Tiene que ser dolosa, es decir, debe llevar el ánimo de agredir, que es una forma antijurídica, punible y culpable en donde el sujeto agresor lleve contemplado en su psiquis el objeto de hacer daño independientemente de las reacciones posteriores tanto del agredido como de las entidades responsables de solventar jurídicamente este hecho;
- b) Ilegítima; debe ser contraria a derecho y que la acción subsuma los tipos penales regulados por la ley;
- c) Real, esto es, que sea tangible y concreto, todo lo contrario a que exista solo en la mente o imaginación de la persona que cree que es agredida.

La agresión ilegítima, pues, descansa sobre estos tres requisitos que en resumen se puede indicar: que exista dolo, que sea contraria a derecho y que sea real y no solo en la mente del agredido y que vaya dirigida a la vida, a los bienes y derechos del agredido o de un tercero.





## CAPÍTULO II

### 2. La legítima defensa en el delito de homicidio

En el delito de homicidio el bien jurídico protegido es la vida humana, que es el bien más importante, no sólo porque el atentado contra ella es irreparable, sino porque la vida es la condición necesaria para sentir su grandeza y disfrutar de los restantes bienes, de ahí que el Estado ha procurado regular la obligación de protegerla a través de legislación tanto Constitucional como de normas general como lo es en el Código Penal.

El homicidio es un delito instantáneo de acción pública, de daño material y que se puede cometer por acción o por omisión, no solo en la persona de quien puede sufrir la agresión sino también en defensa de sus parientes dentro de los grados que la legislación regula y va más allá, es decir, para proteger a un tercero.

#### 2.1. Denominación y definición del delito de homicidio

A la definición común de que el homicidio es la muerte de un hombre cometida por otro hombre, a decir de Ottorino Vannini es: “la muerte de hombre ocasionada por el ilícito comportamiento de otro hombre.”<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> El delito de homicidio. Pág. 1.

Se define al homicidio de la siguiente manera: “Muerte causada a una persona por otra por lo común ejecutada ilegítimamente y con violencia.”<sup>27</sup> Los penalistas refiriéndose a este delito, lo define de manera similar. Para Carrara, citado por Manuel Ossorio, “Es la destrucción del hombre, injustamente cometida por otro hombre.”<sup>28</sup>

Continúa citando “que la determinación de que la muerte ha de derivar de un acto injusto o ilícito obedece, para los autores que emplean estos términos, a la necesidad de excluir del concepto las muertes que unos hombres dan a otros sin que se configure delito alguno, como en los casos de legítima defensa, ejecución de la pena capital, guerra, etc. Sin embargo, para Levene aquellos calificativos son innecesarios jurídicamente; porque todo delito implícito en cualquier ley penal implica la infracción de ésta y, por lo tanto, ilicitud.”<sup>29</sup>

También establece: “El homicidio es susceptible de varias denominaciones, originadas por los medios de su ejecución o por la condición del homicida y de la víctima. Así, cuando se ejecuta con premeditación, alevosía, ensañamiento, impulso de perversidad brutal, mediante precio o promesa de recompensa, valiéndose de medios catastróficos, se estará frete a un homicidio calificado por su mayor gravedad.

El homicidio calificado es lo que en algunas legislaciones se llama asesinato. Desde el punto de vista de las personas recibe las siguientes denominaciones: conyugicidio, la muerte dada por un cónyuge a; uxoricidio, si la víctima es la esposa; parricidio, o muerte

---

<sup>27</sup> **Op. Cit.** Pág. 353.

<sup>28</sup> **Ibid.**

<sup>29</sup> **Ibid.**



dad al padre y, por extensión, a los parientes hasta determinado grado. Dentro del concepto general de parricidio, se distinguen el matricidio, si la víctima es la madre; el filicidio, si lo es el hijo, y, en algunas legislaciones, el fratricidio, si lo es un hermano.

Otra modalidad del delito es el infanticidio; y no falta quienes en la doctrina incluye el aborto, en atención a que el concebido tiene personalidad jurídica para todos los efectos civiles que lo beneficien, pero la generalidad de los autores se pronuncia por exclusión.”<sup>30</sup>

Otro concepto de homicidio es: “Hominis Caedes; es la muerte de un hombre cometida por otro, así lo define muchos autores, que podría ser completada con la mención de uno de los elementos esenciales de este delito, la voluntad de matar, de modo que la noción más justa del homicidio sería; la muerte de un hombre voluntariamente causada por otro hombre. Sin embargo, la omisión del elemento de la voluntariedad en la noción legal del homicidio no es censurable desde el punto de vista del derecho español, ya que, conforme al párrafo segundo del Artículo 1, ha de presumirse siempre la voluntariedad del hecho, a no ser que conste lo contrario.

El bien jurídico protegido es la vida humana, supremo bien del individuo, pero asimismo bien de la colectividad y del Estado.”<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 480.

<sup>31</sup> Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal.** Tomo II. Pág. 473



El homicidio entonces, no es más que arrebatarle la vida un ser humano a otro ser humano, sea esto por acción, por omisión, justificado o injustificado y el Código Penal de Guatemala lo regula en el Artículo 123 que lo define como: “Comete homicidio quien diere muerte a alguna persona.”

El Código Penal regula otras formas de homicidio que es el cometido en estado de emoción violenta, en riña tumultuaria, preterintencional, culposo; también regula la inducción o ayuda al suicidio, el infanticidio y la suposición de muerte, de los que se tratará más adelante.

## **2.2. Antecedentes del homicidio**

Ya en el Código de Hammurabi se destinaron varios Artículos, del 192 al 214, al homicidio; se contempló el uxoricidio por adulterio y se distinguieron las víctimas según sus oficios.

Las Leyes de Manú consideraban la casta del matador, según fuera brahmán (sacerdote o sabio), chatria (guerrero o magistrado) vasia (mercader, labriego o artesano), sudra (criado), o paria. Estas leyes tenían en cuenta la premeditación y distinguían el homicidio voluntario del involuntario, como el de la mujer y el del niño.

El Egipto, se diferenciaban el parricidio y el filicidio del homicidio simple. Entre los hebreos se distinguía el homicidio voluntario del involuntario. La sanción era la misma, fuese la víctima ciudadano o extranjero, libre o esclavo. Si la muerte era involuntaria y el



acusado inocente, podía encontrar refugio en cualquiera de las seis ciudades de asilo que existían, tres en Canaán y tres en el Jordán donde quedaba allí hasta la muerte del sumo sacerdote, sin que los parientes que querían vengar al muerto pudiesen matarlo.

En Grecia se consideraba igual el homicidio voluntario, fuera de hombre libre o de esclavo. Se preveía la tentativa de homicidio, los cómplices tenían la misma pena que el autor principal, No se castigaba la muerte cometida en defensa propia.

Roma por su parte tuvo leyes que castigaban el homicidio que en una primera época se llamó parricidium, palabra que posteriormente tomó su actual significado. “Conforme lo dispuesto en la ley de las Doce Tablas, era lícito matar a los hijos deformes desde la roca Tarpeya, así como también al ladrón nocturno. La *lex Cornelia de sicariis et de veneficiis* del año 671, bajo Sila, castigaba especialmente el homicidio por precio y a los envenenadores y hechiceros, así como a los que preparaban veneno y distinguía el homicidio doloso del culposo y casual, que se sancionaba. Se preveía el homicidio culposo, la participación y el homicidio en riña, contemplando con precisión las circunstancias de agravación y atenuación de la pena.”<sup>32</sup>

El derecho germano admitía la venganza y la composición, pues la familia del muerto podía vengar el homicidio, salvo que se conformase con una cantidad de dinero, que variaba según la condición social de la víctima y de la que una parte correspondía al Estado y la otra a la familia de aquella. Se distinguía el homicidio temerario del provocado o sea el cometido en legítima defensa y el infanticidio.

---

<sup>32</sup> Levene, Ricardo. **Op. Cit.** Pág. 12.



En Inglaterra, en un principio se imponía pena de multa al homicida, para indemnizar a la familia del muerto, sistema que se mantuvo durante los reinados de Guillermo el Conquistador y Enrique I, pero bajo este último se distinguían algunos homicidios por su mayor castigo, especialmente el del señor a manos del vasallo, que tenía pena de muerte agravada por tormentos, lo mismo que la del marido a manos de su mujer y la de un obispo por un inferior o un seglar.

En el derecho canónico se preveía el homicidio preterintencional como lesión grave, pero se lo castigaba como homicidio y también había una tímida referencia a la concausa, dado que se disponía que en caso de duda sobre si el golpe era mortal y el ofendido muriera por una causa extraña, le correspondía decidir al juez.

El delito era calificado por el parentesco y el envenenamiento se consideraba una especie de magia; se distinguía el homicidio voluntario del causal y no se tomaba en cuenta la condición de la víctima. No se castigaba el cometido en legítima defensa ni la muerte del ladrón nocturno.

En el derecho español, el Fuero Juzgo del siglo VII, dedica el Título V del Libro VI a las Muertes de los Homines y distingue el homicidio involuntario, el proveniente de actos ilícitos y el voluntario. En el primer caso no debía castigarse como homicidio cuando no se ha cometido por odio o malquerencia, como ocurre con el maestro padre o señor que castigaban a sus subordinados. Si se causaba a la víctima una pequeña herida y moría, se castigaba como homicidio. También preveía el hecho del que mataba empujando o por juego o en riña.



El Fuero Real, de 1255, consideraba el hecho cometido en legítima defensa, cuando la víctima fuera sorprendida yaciendo con la mujer, hija o hermana del matador, si se tratase de ladrón nocturno o se matare por ocasión o socorriendo a su señor. Distingue el homicidio alevoso, el preterintencional, el cometido por ocasión y por juego.

En las Partidas de Alfonso el Sabio, de 1256 se definen el homicidio y como formas del mismo prevé el injusto, con derecho y de ocasión. No se sanciona el cometido en defensa del honor o en legítima defensa, ni en la persona del ladrón nocturno o por defender a su señor. Tampoco al loco, desmemoriado o menor de diez años y medio de edad. Se condena a los físicos (médicos) y cirujanos que obraban por imprudencia, así como también a los boticarios que daban remedios sin orden médica; al juez que dictaba sentencia injusta y el testigo falso en proceso con pena capital.

El ordenamiento de Alcalá por su parte, contempla el homicidio simple, el justificado, el alevoso, el cometido en la Corte o por medio de incendio, o en ocasión del robo.

En las Indias se aplicaban las mencionadas leyes, el en orden preestablecido por el Ordenamiento de Alcalá, Leyes de Toro y Nueva Recopilación de Leyes de Castilla y, por lo tanto la Recopilación de Indias de 1680 específicamente, trata de los delitos y penas y su aplicación en 28 leyes y se refiere a alguno de ellos pero no al homicidio.

De lo anterior se determina que el homicidio siempre ha estado presente en las legislaciones con algunas variantes, pero lo que interesa para el presente trabajo es que si se regulaba como hasta ahora la legítima defensa ya sea de parte de algún



pariente de la víctima o de un tercero que podía ser un sirviente, lo cual provocaba que no fuera castigado como si sucedía cuando era provocado bajo otras circunstancias.

### **2.3. Las causas de justificación**

Las causas de justificación son el negativo de la antijuricidad o antijuridicidad como elemento positivo del delito y son aquellas que tienen la virtud de convertir en lícito un acto ilícito, es decir, que cuando en un acto delictivo aparece una causa de justificación de lo injusto, desaparece la antijuricidad del delito y, como consecuencia se libera de responsabilidad penal al sujeto activo.

El Código Penal guatemalteco indica como causas de justificación la legítima defensa, el estado de necesidad y el legítimo ejercicio de un derecho y para efectos del presente trabajo se tratará con exclusividad la legítima defensa.

Siendo las causas de justificación elementos negativos del delito que representan el género de eximentes más importantes, su eficacia consiste en suprimir el carácter antijurídico de una conducta descrita en la ley como delito, eximiendo así a su autor de toda responsabilidad penal o extra-penal.

También se las define como: "Las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten



aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios a derecho, que es el elemento más importante del crimen.”<sup>33</sup>

La vinculación de los conceptos de antijuridicidad y causas de justificación, entonces, están vinculadas y por ello Enrique Bacigalupo es partidario de la teoría del carácter indiciario del tipo, y “propone sustituir el concepto de antijuridicidad por el de justificación, de modo que sería antijurídica la acción típica que no esté justificada. Para él, la comprobación de la ilicitud de una conducta requiere dos operaciones de subsunción: ilícita es la acción que se subsume bajo el tipo de lo ilícito (lesiona una norma) y no se subsume bajo el tipo de una causa de justificación.”<sup>34</sup>

Las causas de justificación deben suponer ciertas razones que en determinadas circunstancias, apreciadas a la luz del ordenamiento jurídico en su conjunto, llevan a valorar en forma positiva la lesión de un bien que, aunque valioso para el derecho penal, puede entrar en conflicto con otros intereses que aquel puede considerar preferentes.

#### **2.4. Bienes defendibles**

Se debe afirmar que todo bien es defendible, bajo la condición que previa valorización jurídica haya sido acogido por la norma jurídica; o bien, por la norma de cultura que va implícita en el ordenamiento jurídico en general.

---

<sup>33</sup> Jiménez de Asúa. **Op. Cit.** Pág. 175.

<sup>34</sup> **Elementos de la teoría del delito.** Pág. 15



El Código Penal guatemalteco enuncia que los intereses jurídicos que pueden ser objeto de una agresión sin derecho y por ende, defendibles, son los relativos a la persona, bienes o derechos de otra y, aunque el Código Penal no lo indique de manera clara se debe interpretar que cuando regula lo relativo a la persona se deberá entender obviamente que se refiere a su vida, de tal suerte que se partirá de ese presupuesto.

#### **2.4.1. La vida y la integridad corporal**

“Si el núcleo o el substrato de la defensa privada es el instinto de conservación, el que puede asumir tanto una forma defensiva (miedo) como una forma ofensiva (cólera)”<sup>35</sup>, es evidente que ambos ingredientes, como fenómenos psicológicos se proyecten hacia una defensa de la vida o la integridad corporal del agente. Interese los anteriores que son, los que históricamente dieron origen a la defensa individual como residuo de la venganza privada o del derecho de muerte en el derecho alemán.

Dentro de una escala de valores la vida y la integridad corporal son los principales valores para el ser humano pues, si defendemos nuestra vida y nuestra integridad física a costa de todo, sacrificando en caso necesarios otros valores como sería la libertad, bienes patrimoniales u otros, siendo esta la regla general que dicta la lógica, el acontecer humano, la excepción habría que buscarla en la diversidad del entorno que rodea a la persona, donde la jerarquía de valores sufre una honda transformación, anteponiéndose como prioritarios otros intereses que son capaces de sacrificar el de la

---

<sup>35</sup> Camaño Rosa. **Op. Cit.** Pág. 7.

vida y el de la integridad corporal, que para el cobarde y el pusilánime, en todos los casos, se consideran como supremos.

A ese efecto se indica: “En la jerarquía de valores humanos, hay una ubicación diferente para cada uno de ellos, según sea el individuo al que se aplique la clasificación. Hay hombres para quien el máximo valor es la vida, tanto los que viven apurando sus placeres materiales, como los que viven en permanente trance de dolor y de miedo; para otros, el valor supremo es el dinero; en su mentalidad llena de recovecos inaccesibles, el oro en su forma más variada, vale por sí mismo más que todo otro bien; es Harpagón contemplando su pila de monedas, con ojos desencajados y rostro descompuesto; es el avaro típico de todas las leyendas, es Shylock exigiendo la libra de carne humana; es el sujeto para quien la vida es un poema de cifras y de cuentas bancarias con saldo a favor. Para otros el valor supremo es la dignidad, la tierra, el honor o la libertad.”<sup>36</sup>

Del anterior contexto no es posible encasillar en todos los casos la vida y la integridad corporal, como el valor supremo frente a los demás. El valor supremo hay que inquirirlo individualmente en la naturaleza humana, que es la que dicta las prioridades del individuo, muchas veces circundado por un entorno agobiante o placentero, que lo guía y lo lleva a formar una escala de valores muy propia.

Dentro de una generalidad, con algunas excepciones, la vida es el principal valor humano y, es tan así que es mencionada como un deber del Estado en los Artículos 1,

---

<sup>36</sup> Sisco, Luis. **Op. Cit.** Pág. 269.



2 y 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala, frente a otras garantías como son la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo humano, y como bien se observa protege la vida desde su concepción y, de las cuales no puede ser privado sino mediante un proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

#### **2.4.2. La libertad**

Uno de los valores más preciados por el género humano es la libertad. Pero dentro de las diversas acepciones que tiene ¿cuál es la que se tutela a través de la legítima defensa en caso de agresión ilegítima?

“Habrá legítima defensa de libertad cuando el agresor ataca el poder del hombre de actuar conforme a su voluntad, o cuando se le pretende imponer un comportamiento o actitud.”<sup>37</sup>

Es decir, es la capacidad para autodeterminarse dentro del marco legal, que se conoce bajo el nombre de libertad jurídica, que se traduce en la posibilidad de hacer u omitir lícitamente algo.

Del concepto de libertad jurídica, para los efectos de la legítima defensa, debe desvincularse la noción de libre albedrío o libertad metafísica en consideración de que esta como capacidad abstracta del ser humano, no puede lesionarse mediante una agresión, dada su carácter subjetivo pero, cuando sin fundamento legal, se pretende

---

<sup>37</sup> Gómez López. **Op. Cit.** Pág. 99.



imponerle al agente en contra de su voluntad, un comportamiento o actitud, se estaría obstaculizando el ejercicio del derecho de libertad jurídica.

Dentro de los casos más comunes en los que se afecta la libertad jurídica mediante una agresión ilícita son los que atacan la libertad de locomoción (plagio o secuestro) y, los que ofenden la libertad sexual (delitos de violación, rapto y hostigamiento sexual).

### **2.4.3. Los bienes o derechos personales**

El Código Penal guatemalteco no trae ningún tipo de limitación en cuanto a los bienes o intereses jurídicos que pueden ser defendidos, sino que el único límite está dado por la idea de que sólo se pueden defender los bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra y esto depende de la relación entre el ataque y la defensa, que debe ser necesaria.

Es frecuente que los derechos patrimoniales sean objeto de una agresión violenta que motive la autodefensa por parte del agente. Pero la incógnita a despejar estriba en determinar, cuál deberá ser la magnitud de la repulsa. ¿Podrá atentar el agente de la defensa, contra la vida o la integridad física del agresor, en caso de hurto de parte de este?

El anterior cuestionamiento se encuentra relacionado con uno de los requisitos que deben surtirse para que opere la legítima defensa, o sea, el de necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla a que alude el Código Penal de Guatemala y



en este sentido existen vertientes que identifican que hay diferencia entre necesidad como fundamento de la legítima defensa, de la necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.

Sobre esto, también se indica: “Al calificar la necesidad racional, se hace un distingo entre necesidad y proporcionalidad, que tiene por consecuencia, por una parte determinar una cierta proporción en los medios y, por la otra que la proporción entre el daño que se evita y el que se causa no sea absoluta.”<sup>38</sup>

Respecto a la defensa de los bienes y derechos tanto personales como de los de otra, el problema no es la proporcionalidad de los medios empleados, sino en el de proporcionalidad entre el daño que se evita y el que se causa, en el sentido de defender el más mínimo interés patrimonial, incluso con la muerte del agresor.

El problema de la legítima defensa de los bienes o derechos personales o de otra persona, es la afirmación que debe tener el juez a través de un juicio valorativo sobre la no fácil reparabilidad del interés jurídico en peligro o su notoria importancia comparado con el que causó la defensa.

#### **2.4.4. Legítima defensa de terceros**

El Código Penal de Guatemala en el Artículo 24 regula la legítima defensa de terceros, cuando indica: “... o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra,” aunque si

---

<sup>38</sup> Fontán Balestra, Carlos. **Tratado del derecho penal. Parte general.** Pág. 143.



especifica grado de parentesco de los que debe defender de una agresión ilegítima amistad o solidaridad en caso de que éstos sean agredidos en algún derecho.

La defensa de un tercero, es un acto altruista de contenido ético, en cuanto a que el defensor arriesga su vida o su integridad física, con la finalidad de defender los derechos de un tercero que han sido agredidos.

“Si bien la defensa de un tercero es un sublime derecho, en ocasiones se convierte en un sagrado deber. Así la autoridad de policía tiene la obligación jurídica de emprender la defensa de cualquier persona que se encuentre en peligro, o sea, víctima de una agresión; también se torna en obligación la defensa cuando existe una posición de garante, o sea, cuando una persona está jurídicamente obligada a prestar ayuda, salvar o proteger a otra, como ocurre con el padre de familia respecto de sus hijos. Cuando no se presenta la obligación de auxiliar o defender al atacado, no existe obligación de legítima defensa, pero está el derecho a interponer la defensa de tercero por razones de solidaridad humana y social.”<sup>39</sup>

La legítima defensa de un tercero, entonces, puede asumir un doble carácter: de facultad potestativa cuando al asumirla el agente corre el riesgo de sufrir algún daño en su persona, con motivo de la agresión al tercero que defiende y, de deber jurídico cuando en su persona no se presenta el peligro de daño, en caso de defensa del tercero.

---

<sup>39</sup> Gómez López. **Op. Cit.** Pág. 210.



## 2.5. Análisis del Artículo 24 del Código Penal

En el Código Penal de Guatemala, vigente desde 1973, se ha legislado el instituto de la legítima defensa en el Artículo 24, numeral 1º. El mismo regula que quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- a) Agresión ilegítima.
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.
- c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

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

Cuando el artículo citado se refiere en la literal a) a “agresión ilegítima”, se refiere a una conducta antijurídica o inminente, que genera un peligro de daño para un determinado bien jurídico. Ese peligro debe configurarse con el suficiente riesgo de daño para un



bien jurídico de manera que se torne necesaria la defensa, o sea que, es la actual o inminente peligrosidad la que caracteriza a la agresión que habilita la defensa.

Los presupuestos agresión ilegítima y falta de provocación suficiente por parte del defensor requeridos para la configuración de la legítima defensa se configuran plenamente por ejemplo cuando el victimario es asaltado y agredido con un arma de fuego por parte del agresor, que a su vez disparó primero, sin que haya existido provocación alguna por parte del primero.

El fin de la legítima defensa es la protección de los derechos individuales como así también del orden jurídico.

Cabe aclarar que, en la legítima defensa, la proporcionalidad del medio no debe equipararse a similitud de instrumento, sino entre la conducta lesiva y la conducta defensiva porque para que se configure la causal de justificación que constituye la legítima defensa, la agresión debe estar vigente, ya que si ha cesado, la defensa se convierte en justicia por mano propia.

La legítima defensa presupone un estado de necesidad proveniente de la amenaza de sufrir un mal grave o inminente generado por una agresión antijurídica y no provocada que permite la defensa de los bienes jurídicos aun mediante la realización de conductas típicas, siempre que el que se defiende no haya debido optar por una conducta menos lesiva.



El supuesto de legítima defensa se configura aún más cuando el acto violento tiene lugar cuando concurren las circunstancias enumeradas anteriormente cuando el agresor pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o sus dependencias.

La conducta defensiva sólo es legítima cuando se dirige contra el agresor, pero no resulta justificada cuando recae en terceros ajenos a la agresión. La única forma en que la afectación de los bienes jurídicos de un tercero quede comprendida en la justificación de legítima defensa se da cuando, además de la defensa contra el agresor, concorra un estado de necesidad justificante respecto del tercero, que autorice al autor a causarle un daño al ejercer la defensa, según una valoración sobre la necesidad efectuada conforme a la calificación de males.

La existencia de provocación no siempre genera en el provocador el deber de soportar cualquier consecuencia derivada de una posterior agresión ilegítima; tal provocación debe ser suficiente, es decir, debe guardar relación con la gravedad de la reacción esperable por parte de aquel a quien se dirige la conducta provocadora, Si la reacción resulta desmesurada o innecesaria y, consecuentemente, no esperable racionalmente como posible respuesta, no puede negarse a quien repele esa agresión la posibilidad de defenderse en forma legítima.

La actitud del imputado en ir a buscar a la víctima, para supuestamente dialogar pero portando un arma de fuego, torna aplicable la causal de justificación, ya que la legítima defensa exige falta de provocación por parte del que se defiende. En ese caso, el imputado fue a buscar la reacción de la víctima con ánimo o dolo directo homicida, por



ejemplo, en función de la determinación que muestra para dispararle en zonas mortales del cuerpo.

### **2.5.1. Agresión ilegítima**

Es el primer requisito establecido por el Código Penal necesita de tres condiciones para ser considerada: deber una conducta humana, agresiva y antijurídica.

En cuanto a la conducta humana se afirma que no agresión ilegítima cuando no hay conducta que no sea una acción humana, por lo que no es admisible la legítima defensa contra los animales, sino solo bajo un estado de necesidad, aunque por supuesto se reconoce la vida de los animales aunque sea usados por su propietario para agredir y, para aceptar la legítima defensa contra animales habría que suponer que estos pueden violar el orden jurídico que es la razón por la que se excluye la ponderación de males de la legítima defensa.

También puede haber legítima defensa contra conductas de niños y de inimputables, aunque teniendo en cuenta el requisito de la racionalidad como límite a la necesidad, el ámbito del tipo permisivo es muy estrecho en estos casos como lo afirman la tesis objetivista de la legítima defensa, la que legitiman como afirmación del derecho). Desde la perspectiva objetivista, es lógico que no puede admitirse frente a quien actúa sin dolo ni culpabilidad.



La conducta debe ser agresiva, lo que señala la necesidad de una dirección de la voluntad hacia la producción de una lesión. “Agredir es acometer a alguno para matarlo, herirlo o hacerle cualquier daño, lo que es coherente con su etimología latina (de aggređi, dirigirse a alguien, atacarle) y con su raíz indoeuropea (Ghedh, andar, marchar, claramente vinculada a la Angriff alemana).”<sup>40</sup>

Cabe destacar, como sostiene la mayoría de la doctrina que la agresión ilegítima no es sinónimo exacto de agresión antijurídica sino que la ilegitimidad de la agresión debe ser valorada, desde el punto de vista del sujeto pasivo, como un derecho a mantener un estado de equilibrio. También se argumentó que no puede tolerarse la conducta lesiva de alguien, aunque no lesione ningún deber de cuidado, como sucedería con una madre que empuja de su bicicleta a quien está a punto de arrollar a uno de sus hijos, pues transita el lugar habiendo sido informado por el cuidador del parque de que en él no se encontraba persona alguna.

### **2.5.2. Necesidad racional del medio empleado para impedirlo o repelerlo**

Es el segundo requisito establecido por el Artículo 24, literal b).

“Si se entiende la racionalidad como la ausencia de una desproporción insólita y grosera, casa indignante, entre el mal que se evita y el que causa, sin perjuicio de

---

<sup>40</sup> Zaffaroni. **Op. Cit.** Pág. 610.



precisar las particularidades de la fórmula en supuestos especiales, cabe reconocer que se dispone de un criterio mucho más preciso que los generalmente usados.”<sup>41</sup>

La diferencia con el estado de necesidad es notoria, ya que mientras que en el estado de necesidad el orden jurídico acepta la producción del mal menor y, por eso el límite de la justificación termina en el impedimento del mal mayor, en la legítima defensa se trata de evitar el resultado de la conducta antijurídica. Por lo tanto, la legítima defensa no tiene los límites que provienen de la ponderación de males del estado de necesidad sino lo que le impone la racionalidad, como cuando se plantea la cuestión de la admisibilidad de la muerte en defensa de bienes patrimoniales, la solución no surge de una ponderación de males entendidos como bienes jurídicos en abstracto.

Este fundamento del requisito de racionalidad excluye la posibilidad de considerar a la defensa irracional como una forma de ejercicio abusivo o como un exceso en la legítima defensa.

### **2.5.3. Falta de provocación suficiente por parte del defensor**

Es el tercer requisito establecido por el Código Penal guatemalteco regula que: Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Artículo 24, literal c).

---

<sup>41</sup>Ibíd. Pág. 625.



La interpretación de este requerimiento negativo por parte de la doctrina es ~~muy~~ diversa, se entiende como la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Cuando el que insiste en haber obrado en legítima defensa, no logra probar que no hubo falta de provocación suficiente de su parte, ya sea por su abierta actitud, o por las pruebas, que demuestran fehacientemente que provocó suficientemente a su agresor, este hecho invalida automáticamente la causal de justificación de su conducta, que no se inscribe en el beneficio de no punibilidad, por faltarle uno de los requisitos exigidos por la ley y, ni siquiera se podrá hablar de una exceso en el obrar del agente, sino de imputabilidad plena en cuanto al delito que hubiere cometido en consecuencia.

No puede identificarse provocación suficiente con agresión ilegítima, si así fuere, la disposición saldría sobrando por repetición de conceptos demasiado elementales: si la provocación es agresión, es obvio que quien agrede ilegítimamente no puede defenderse legítimamente.

Puede decirse que la provocación es la conducta anterior del que se defiende, que da motivo a la agresión y que se desvalora jurídicamente como suficiente cuando es previsible, sin que a este efecto puedan tomarse en cuenta las características personales del agresor contrarias a los principios elementales de coexistencia, salvo que la agresión que se funde en esas características sea desencadenada por una conducta lesiva al sentimiento de piedad.



El que provoca suficientemente crea la situación de necesidad de defensa, lo que no debe identificarse con cualquier situación en esa necesidad: crear la situación es crear el estado de cosas que lleva a la necesidad. No crea la situación de necesidad el que, sin ser agredido, ayuda a otro a defenderse, pese a que voluntariamente se coloca en estado de necesidad de defensa. Esta es la mejor prueba de la naturaleza personal del injusto pues: es antijurídica la conducta del que crea una situación de necesidad de lesionar un bien jurídico, pero no lo es la del que sin haber contribuido a provocar esa situación le defiende.

La consecuencia práctica más común de este precepto legal es la exigencia de que quien ha dado lugar al conflicto con grave torpeza o intención no quede amparado por una causa de justificación cuando tenga la posibilidad de impedir la agresión o de detenerla mediante la huida o retirada, lo que es de incuestionable valor social.

## **2.6 Forma de resolver la situación jurídica por parte del juzgador conforme al Código Procesal Penal**

El Código Procesal Penal vigente contiene de un modo satisfactorio las medidas de coerción contra el imputado, en atención al principio de inocencia. Si bien cuenta con principios generales claros, algunas disposiciones específicas opacan el sistema organizado en el mismo. A pesar de ello, la obligación de interpretar restrictivamente todas las disposiciones referidas a la coerción procesal permite organizar un sistema que permite el respeto efectivo del principio de inocencia. El sistema, se ve enriquecido por medidas de coerción sustitutivas del encarcelamiento preventivo.



El Código Procesal Penal, contiene los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y necesidad como pautas rectoras del sistema de medidas de coerción. Estos principios se ven complementados por el carácter provisional de la coerción, y por la situación de que se compruebe en el caso concreto, para poder dictar el auto de prisión, la gran probabilidad de que el imputado haya participado en un hecho punible y de que exista algún peligro para lograr los fines del proceso.

La regulación de la prisión preventiva y las demás medidas de coerción, el Código Procesal Penal organiza una serie de recursos que, en cuanto a las resoluciones de relación a la libertad del imputado, está orientado hacia la libertad. El efecto suspensivo del recurso del imputado impide que la medida de coerción se aplique antes de que adquiera firmeza. El recurso acusador, se concede con efecto no suspensivo, es decir que no impide que se conceda la libertad con anterioridad a la resolución del tribunal de alzada.

El Código Procesal Penal, establece un régimen de medidas de coerción novedoso, garantista y respetuoso de los derechos fundamentales de las personas sometidas a persecución penal. En el plano normativo para respetar el principio de inocencia, que es fundamental en un Estado de derecho moderno.

En resumen, la forma de actuar del juez en atención a las medidas de coerción que procedan en contra de aquella persona que hubiese cometido el delito de homicidio con ocasión de la legítima defensa, debe tomar en consideración aspectos personales de la misma para determinar si procede o no dictar un auto de prisión preventiva, toda vez



que existen motivos para considerar la posibilidad de aplicar una medida sustitutiva que permitirá a esta persona probar su justificación ante la imputación que le haga el Ministerio Público en su oportunidad procesal.





## CAPÍTULO III

### 3. Las medidas sustitutivas

Son alternativas establecidas para su aplicación a cambio de la prisión preventiva y lograr con ello otra vía que sea menos gravosa para una persona que está siendo sindicada de un hecho delictivo y, en el caso que nos ocupa se debe aplicar cuando se está en la averiguación de un hecho ocurrido en legítima defensa.

“Los sustitutivos penales son utilizados hoy día por la doctrina científica y algunas legislaciones encaminadas a sustituir las sanciones mediante medidas resocializadoras de alcance más inmediato y menos oneroso, así como el fracaso de la prisión en la rehabilitación, el esfuerzo por alcanzar en el proceso de buscar sustitutivos de la prisión está ligado, por un lado a la experiencia triunfal de varios países que los han puesto en práctica. Y así como el contenido demencial que la cárcel impone a la vida del ser humano, pero obedece ante todo a la dinámica propia de la situación penal a escala mundial.”<sup>42</sup>

#### 3.1. Aspectos generales

El Artículo 264 del Código Procesal Penal regula prisión preventiva cuando esta sea improcedente y no exista peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la

---

<sup>42</sup> De León Velasco, Héctor y De Mata Vela, José. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 289.



verdad, el juez o tribunal mediante resolución fundamentada, podrá disponer la aplicación de una o más de las medidas sustitutivas.

- a.- Las medias sustitutivas son instrumentos otorgados al juez como alternativa cuando el peligro de riesgo de fuga, obstaculización y/o reincidencia, puedan evitarse por medio de situaciones menos gravosas a la detención preventiva.
- b.- Con la aplicación de estas medidas se pretende garantizar los fines del proceso pero a través de mecanismos que no implican en todos los casos la privación de la libertad personal del imputado pero que restringen el ejercicio pleno de otros derechos, en el marco de buscar que el imputado se someta a la acción de la justicia.
- c.- La aplicación de medidas sustitutivas a la privación de libertad, es consecuencia de una de las derivaciones del principio de proporcionalidad referente a la necesidad de la medidas, pues tomando como base la exigencia de aplicar la detención preventiva como ultima ratio, el juez considerara las alternativas que tiene para aplicar medidas menos gravosa y así asegurar los fines procesales.

El juez basándose en la valoración del caso en concreto podrá imponer las medidas sustitutivas necesarias para garantizar los fines procesales y siempre en respeto del principio de proporcionalidad, su actuación debe estar basada en la solicitudes del fiscal para la aplicación de medidas cautelares, sin embargo, su deber como autoridad judicial es analizar si la medida cautelar solicitada es equilibrada en función al respeto de los derechos del imputado y a los fines de investigación del delito, debiendo aplicar si la



circunstancias del caso en concreto así lo requieren, una o más medidas sustitutivas a la detención preventiva.

“Los sustitutivos penales son utilizados hoy día por la doctrina científica y algunas legislaciones encaminadas a sustituir las sanciones mediante medidas resocializadoras de alcance más inmediato y menos oneroso, así como el fracaso de la prisión en la rehabilitación, el esfuerzo por alcanzar en el proceso de buscar sustitutivos de la prisión está ligado, por un lado a la experiencia triunfal de varios países que los han puesto en práctica, así como al contenido demencial que la cárcel impone a la vida del ser humano, pero obedece ante todo a la dinámica propia de la situación penal la escala mundial.”<sup>43</sup>

### **3.2. Antecedentes de las medidas sustitutivas**

Es necesario hacer un análisis histórico del proceso penal, desde 1898 a 1973 existieron instituciones que no estaban reguladas como medidas sustitutivas, sino como excarcelación de prisión dentro del Decreto Número 551 del Presidente de la República. Este Decreto estaba basado en el proceso penal español y posteriormente fue reformado por el Decreto número 52-73 del Congreso de la República en el que se incluía en el capítulo XXI de la Libertad Provisional y de fianzas y cauciones, otorgando la libertad bajo fianza,, caución juratoria, excarcelación en lesiones, detención domiciliaria.

---

<sup>43</sup> **Íbid.**



Como se puede apreciar este Decreto regulaba cuatro formas de obtener la libertad dentro del curso del proceso penal, también establecía derechos y garantías procesales para los imputados, basado en que el Estado de Guatemala había ratificado Pactos y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos que son leyes vigentes en el país.

Este último Decreto fue reformado por los Decretos Números 6-86 y 45-86 del Congreso de la República, apegados a los derechos y garantías procesales para los imputados que establecía la Constitución Política de 1965.

En el año 1982 fue derogada la Constitución Política de 1965 por el Estatuto Fundamental de Gobierno, el que suprimió los derechos y garantías procesales para los imputados y en su caso fueron creados los Tribunales de Fuero Especial, restringiendo en gran parte la aplicación en ese período de tiempo el Código Procesal Penal vigente en ese momento, pero en 1983 fueron creados los Tribunales de Fuero Especial y el actual Código Procesal Penal actual entró en vigencia el uno de julio de 1994 y la característica de esta norma es que se basa en los derechos y garantías que regula la Constitución Política de la República de Guatemala, es decir, mantiene vigente los derechos humanos.

Al entrar en vigencia el actual Código Procesal Penal, cambió la estructura del anterior Código Procesal penal, específicamente en lo que respecta a las medidas sustitutivas, las que se otorgaban a los imputados con la única observación de que no existiese peligro de fuga u obstaculización para la averiguación de la verdad, como se establece en los Artículos 262 y 263 del Código Procesal Penal.



A los dos años de vigencia del Código Procesal Penal vigente, éste es reformado por el Decreto número 32-96 del Congreso de la República, en el que incluye, la reforma al Artículo 264 del Código Procesal Penal, adicionado por medio del Artículo 18 del nuevo Decreto, cambiando la forma de otorgar las medidas sustitutivas, describiendo a que personas y delitos no le son aplicables, sin tener en este caso en cuenta el peligro de fuga y la obstaculización para la averiguación de la verdad que se regula en los Artículo 262 y 263 del Código Procesal Penal vigente, así mismo se crea el Artículo 264 Bis por el Artículo 19 del Decreto número 32-96 del Congreso de la República que establece: “Que en caso de accidentes de tránsito, a los causantes se les concede la medida sustitutiva de arresto domiciliario, constituyéndola mediante acta notarial, para que el Juez al recibir los documentos de investigación los examinará y determinará el tiempo de aplicación de la medida, la cual puede sustituir por otra de las descritas en el Artículo 264 del Código Procesal Penal.

### **3.3. Características de las medidas sustitutivas**

Las medidas sustitutivas por el hecho de funcionar como sustitutos de prisión preventiva, éstas no dejan de ser medidas de coerción menos graves, las que favorecen a los imputados a obtener su libertad en forma limitada.

Por medio del otorgamiento de las medidas sustitutivas, se caracteriza y aplica el principio de inocencia que regula el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala que regula: “Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente



en sentencia debidamente ejecutoriada...”; así como también el Artículo 14, segundo párrafo del Código Procesal Penal que regula: “Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades.”

Lo anterior se refrenda con el contenido del Artículo 259 del Código Procesal Penal cuando regula en el segundo párrafo “...La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.”

Por lo expuesto deriva que las medidas de coerción en contra de los imputados son de carácter preventivo y nunca de carácter definitivo.

### **3.4. Principios que rigen la aplicación de las medidas sustitutivas**

En este apartado se abordará el análisis de los principios o características que impregnan y dan identidad a las medidas sustitutivas. Así entre otros se indican las siguientes:

- a) Excepcionalidad. La aplicación de las medidas cautelares personales implica una restricción a los derechos del imputado, en consecuencia debe estar siempre limitada a reglas de necesidad. La restricción a la libertad de la persona solo se puede realizar con la finalidad de precautelar los fines de proceso penal y cuando



se reúnan todos los requisitos de procedencia, es decir que por regla general el imputado ha de permanecer en libertad durante el proceso.

- b) Instrumentalidad. Las medidas sustitutivas no tienen un fin en sí mismas, su aplicación tiende a lograr el alcance de los fines del proceso penal: averiguación de la verdad y la aplicación de la Ley. En consecuencia, estar siempre ligadas al proceso y deberán extinguirse a su condición. Constituye una de las características más significativas de las medidas cautelares, que según Calamandrei Citado por Coral Aranguena Fanego, la instrumentalidad supone “No son fin en sí mismas, sino que están indefectiblemente preordenadas a la emanación de una ulterior resolución definitiva, cuya fructuosidad practica asegurar preventivamente”.<sup>44</sup>

“La instrumentalidad supone que la tutela cautelar tiene una relación de servicio respecto al proceso, en virtud de cuya incoación o intención de promoverlo se ha adoptado la medida de justicia cautelar, la tutela cautelar no es independiente, sino dependiente de una tutela principal.”<sup>45</sup>

c) Provisionalidad

- No son definitivas, pueden modificarse según las circunstancias del caso en concreto, o si se alteran los presupuestos que llevaron a adoptarlas.
- La imposición de las medidas cautelares responde a una determinada situación de hecho existente al momento de adoptar la medida, que vería si las circunstancias que la motivaron sufrieran modificaciones a lo largo del proceso.

---

<sup>44</sup> Teoría general de las medidas cautelares reales en el proceso penal español. Pag.71.

<sup>45</sup> Barona Vilar, Silvia. Medidas cautelares. Pág.40.



- Si el motivo por el cual la medida cautelar ha sido impuesta desaparece implicara la cesación de la medida de coerción.
  
- d) Proporcionalidad. Llamado también principio de prohibición del exceso exige que en el caso concreto se haga un balance de intereses para determinar si la limitación de los derechos individuales que representa la medida cautelar guarda una relación proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar.

Para realizar esa valoración, este principio tiene los siguientes componentes:

- e) Necesidad. Toda medida que represente una injerencia en un derecho fundamental por ejemplo la detención preventiva en la libertad personal, debe ser la última ratio, de modo que si el fin se puede lograr a través de medios que representen, una menor intervención en el derecho fundamental debe optarse por estos medios.
  
- f) Idoneidad. Se refiere a que la medida seleccionada, ya sea la detención preventiva o una medida sustitutiva debe ser el medio más apto para contrarrestar razonablemente el peligro procesal que se trata de evitar.

Estas características están reguladas en el Código Procesal Penal en el Artículo 264, 268, 272 al regular que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por la aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna



o varias medidas sustitutivas contenidas en la ley procesal; así como que al establecer que la privación de la libertad finalizará cuando se tengan suficientes elementos que demuestren que no concurren los motivos que fundaron, cuando la privación de la libertad supere a la pena que se espera, cuando la privación exceda de un año, así como ante la no concurrencia de los presupuestos para dictar auto de prisión preventiva, el tribunal declara falta de mérito y no se aplicará ninguna medida de coerción.

Es de recordar que por un lado está la facultad que tiene el Estado de punir los hechos delictivos y por el otro, el derecho que tienen los imputados a poder optar dentro de las facultades que les otorga la ley procesal penal por una medida menos grave de coerción.

También es de advertir que las medidas sustitutivas se derivan de la Constitución Política de la República de Guatemala porque toda restricción del derecho a la libertad que sufran los imputados dentro del proceso penal, debe fundarse en medios de convicción suficientes para limitarla, porque de lo contrario, existe abuso de autoridad, restricción de la libertad en forma ilegal cuando procediere otorgarla conforme a las normas no restrictivas de la misma y, esto daría lugar a que se plantearan recursos de inconstitucionalidad en contra de las resoluciones y leyes que limiten su otorgamiento con el fin de no sufrir penas anticipadas.



### 3.5. Regulación de las medidas sustitutivas

Estas están contenidas en el Artículo 264 del Código Procesal Penal antes de que fuera adicionado por el Artículo 18 del Decreto Número 32-96 del Congreso de la República que reguló: “Sustitución. Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por la aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o el tribunal competente, de oficio podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

- a. Arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.
- b. Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o de institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.
- c. La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.
- d. La prohibición de salir, sin autorización, del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
- e. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- f. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
- g. La prestación de una caución adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.



El tribunal ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento. En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad o se impondrán medidas cuyo cumplimiento fuere imposible. En especial, evitará la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de los medios del imputado impidan la prestación.

En casos especiales, se podrá también prescindir de toda medida de coerción, cuando la simple promesa del imputado de someterse al procedimiento baste para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad.”

También se dan otros presupuestos en cuanto a no otorgar medidas sustitutivas en los delitos determinados según la adición del Decreto Número 32-96 y los que refieren en el Decreto Número 30-2001 relativo a los procesos por delitos de defraudación tributaria y por último la reforma según Decreto Número 28-2011 que se refiere a los procesos instruidos por los delitos de adulteración, producción distribución y comercialización de medicamentos falsificados, adulterados y establecimientos o laboratorios clandestinos.

### **3.6. Otorgamiento de las medidas sustitutivas**

Este se basa en el indicado por el Artículo 264 del Código Procesal Penal que regula que siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitando por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias medidas...Por lo antes relacionado con respecto al otorgamiento de las medidas



sustitutivas puede decirse que la libertad ya no es la regla, sino la excepción y que ahora la regla es la prisión preventiva al ya no funcionar las medidas sustitutivas como neutralizadoras de los efectos de la prisión preventiva.

Ante la limitación del otorgamiento de las medidas sustitutivas, se indica que los jueces pueden aplicarlas atendiendo el Artículo 2º. Del Código Penal que regula la extractividad de la ley penal. Aplicando este artículo en los procesos penales siempre que favorezcan al reo y basados en el respeto de los derechos adquiridos bajo el imperio de una norma jurídica como lo es en este caso el Artículo 264 del Código Procesal Penal, el cual no puede modificar el estado adquirido dentro de ese mismo artículo del Código Procesal Penal, bajo cuyo imperio nació el otorgamiento de las medidas sustitutivas, que sigue vigente; así como el otorgamiento de medidas sustitutivas a los sindicados de hechos delictivos porque la reforma no deroga sino que se adiciona por el Artículo 18 del Decreto Número 32-96 del Congreso de la República.

### **3.7. Requisitos para la aplicación de la prisión preventiva y las medidas sustitutivas**

La convivencia social demanda la protección de determinados bienes jurídicos que son de necesario respeto para su estabilidad, alguno de estos bienes es conculcado y propicia la manifestación del derecho – deber del Estado de aplicar al individuo, cuya negativa acción realizada, una pena que se encuentra previamente establecida en el catalogo punitivo, para ello el derecho punitivo se completa con el proceso penal a



través del cual se delimita y concreta la responsabilidad criminal del individuo actuante y la pena a aplicar.

“Todo ello demanda la presencia del actor del hecho delictivo, cosa que no es pacífica y que, salvo en casos de excepción, como el de la presentación voluntaria del inculpado, obliga a la aplicación de medidas restrictivas incluso privativas de derechos y libertades siendo una de ellas y quizás la más destacada, la prisión preventiva.”<sup>46</sup>

De acuerdo a lo que se establece a dicho término puede atribuírsele como: “La prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del acusado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena.”<sup>47</sup>

El Artículo 259 del Código Procesal Penal la regula al indicar: “Se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él. La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.”

Esta medida es una privación a la libertad porque pone al individuo en cuestión bajo pleno control del Estado, no como castigo, si no sobre la base de la presunción de responsabilidad de la persona en un hecho delictivo, por el peligro a que se dé a la fuga

---

<sup>46</sup> Morillas Cueva, L. **La prisión preventiva y la L.O.G.P. La presunción de inocencia.** Pág. 47.

<sup>47</sup> Roxin, Claus. **Derecho procesal penal.** Pág.257



o de obstaculizar la investigación. En Guatemala se ve una arbitraria e ilegal aplicación de esta providencia pues en muchos casos se llevan amplias y extensos tiempos en esta situación; por eso mismo su calidad radica en su correcta aplicación, así como en la adecuada imposición por parte de los jueces y el cumplimiento de los plazos que la ley establece.

Esta providencia de coerción instituye aunque no como principio, una forma de asegurarla presencia del imputado en el proceso, pero en muchos casos con ella se violenta el principio de libertad que la legislación guatemalteca preceptúa, por ello debe tenerse como una alternativa y no como la primera opción que tienen que tomar los jueces al dictarla, pues por eso en la reforma que se le otorgó al Código Procesal Penal se establecen medidas sustitutivas a ella con las que se puede vincular al sindicado sin necesidad de privarlo de su libertad y por lo tanto el derecho de locomoción.

### **3.7.1 Elementos de convicción sobre la existencia del hecho y la probable culpabilidad del imputado**

Es un requisito esencial para la detención preventiva o sus medidas sustitutivas, ya que no es posible aplicar medidas de coerción en contra del imputado sin contar con un mínimo de apreciación sobre su participación en un hecho que puede ser considerado delito. En cuanto a su valoración al respecto se menciona que existen diversos grados de convencimiento a los que puede arribar el juez durante el proceso, certeza positiva o negativa, duda y probabilidad negativa o positiva.



### **3.7.2. La probabilidad de la autoría del acto ilícito**

Es un grado requerido para la aplicación de la detención preventiva o medidas sustitutivas existe consenso en que ella exige certeza de la responsabilidad penal del imputado y supone un grado mayor de convencimiento que la duda. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan los derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a este por lo tanto de presentarse la duda no habrá lugar a la aplicación de una medida sustitutiva.

### **3.8. Peligro de fuga**

Por peligro de fuga se entenderá toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia, es decir la probabilidad de que el imputado en caso de permanecer en libertad vaya evadir la acción de justicia, evitando ser juzgado o impidiendo el cumplimiento de la pena que se le podría imponer, el peligro de fuga no puede afirmarse sobre base de criterios abstractos, que deba analizarse conforme al caso concreto, el juez a momento de evaluar la concurrencia del peligro de fuga, tendrá que realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes, tomando en cuenta los siguientes aspectos:

- a. Que el imputado no tenga domicilio, residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentados en el país o permanecer oculto.



- b. La pena que se espera como resultado del procedimiento.
- c. La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él.
- d. El comportamiento del sindicado o imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
- e. La conducta anterior del imputado.

### **3.9. Peligro de obstaculización**

Es toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad. Para decidir acerca del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad se tendrá en cuenta especialmente, la grave sospecha de que el imputado podría:

- a) Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba.
- b) Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
- c) Inducir a otros a realizar tales comportamientos.

El peligro de obstaculización al igual que el peligro de fuga, debe ser deducido de las circunstancias del caso en concreto, debe analizarse la persona, el comportamiento, las



relaciones, las condiciones de vida del imputado, todo en relación con el caso concreto y el interés y posibilidad que tenga el imputado de obstaculizar la prueba.

No se debe considerar como fundamento de peligro de obstaculización la negativa del imputado a colaborar con la administración de justicia. El principio de inocencia el imputado es incoercible en el proceso penal. Es decir que no está obligado a hacer nada que no surja de su voluntad, la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público conforme lo establece el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo tanto el imputado no tiene que colaborar con la administración de justicia, el peligro de obstaculización requiere indicios de conducta activa del imputado.

### **3.10. Forma de constitución de las medidas sustitutivas**

Existe una forma que es en acta, la que puede ser levantada por el juez tal y como lo regula el Artículo 265 del Código Procesal Penal que establece: “Previo a la ejecución de estas medidas, se levantará acta, en la cual constará:

1. La notificación al imputado.
2. La identificación de las personas que intervengan en la ejecución de la medida y la aceptación de la función o de la obligación que les ha sido asignada.
3. El domicilio o residencia de dichas personas, con indicación de las circunstancias que obliguen al sindicado o imputado a no ausentarse del mismo por más de un día.



4. La constitución de un lugar especial para recibir notificaciones, dentro del radio del tribunal.
5. La promesa formal del imputado de presentarse a las citaciones.

En el acta constarán las instrucciones sobre las consecuencias de la incomparecencia del imputado.”

### **3.11. Ventajas y desventajas de las medidas sustitutivas**

No existe un país en el mundo que no cuente con centros carcelarios y por lo tanto no debe considerarse como una forma natural de castigar el delito utilizando el encarcelamiento, tomando en cuenta que éste puede resultar contraproducente si se pretende rehabilitar y reinsertar a los inculpados de delitos menores así como para determinados grupos vulnerables de la población.

Siendo que la libertad individual es uno de los derechos humanos fundamentales la cual está reconocida en diversos instrumentos internacionales y en Guatemala en la Constitución Política de la República de Guatemala, el sistema de justicia justifica el uso del encarcelamiento para lograr un importante objetivo social y que no existe otro medio menos restrictivo que permita lograr tal objetivo, lo cual viene en perjuicio del propio Estado pues supone riesgos para la salud pública, dificulta el control de la violencia dentro de las cárceles, crea un entorno peligroso para el personal de prisiones e imposibilita el cumplimiento de las normas mínimas para el régimen de detención y por si fuera poco el coste de las cárceles es alto, pues en el caso particular de Guatemala,



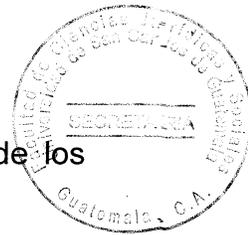
el encarcelamiento se utiliza en exceso y además en la primera etapa del proceso penal violenta el principio de la presunción de inocencia.

Tomando en cuenta lo anterior la alternativa más eficaz puede ser la aplicación de medidas sustitutivas, si se quiere con algún tipo de restricción, pues la preparación de una defensa puede resultar más difícil si el acusado está detenido a la espera de juicio y más aún al acceso de abogado defensor y a otros medios necesarios para preparar el juicio y minar la eficacia de la administración de justicia.

#### Ventajas

Las ventajas resultan de las características que contiene como medidas de coerción menos graves para los imputados de hechos delictivos, que pueden hacer valer en el curso del proceso penal, para poder obtener su libertad dentro de ella se pueden mencionar:

- a) Que es una medida de coerción menos grave: porque garantiza la obtención de la libertad de locomoción por parte de los imputados y no sufrir privación de la libertad antes de que se dicte sentencia condenatoria o absolutoria;
- b) Que al ser una medida de coerción de carácter excepcional; se puede en determinados casos regulados en los Artículos 261, 264, 272 del Código Procesal Penal, prescindirse de toda medida de coerción, al no existir peligro de



fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad por parte de los imputados;

- c) Podría tratarse de un delito sumamente grave, pero la persona sindicada, podría no ser la que cometió el delito o lo hizo en legítima defensa: Esta ventaja se puede configurar dentro del último párrafo del Artículo 14 del Código Procesal Penal, el cual expresa que la duda favorece al imputado y al aplicar dicha norma a casos concretos podría resultar que de las evidencias o medios de convicción que el Ministerio Público envía al juzgador, este se da cuenta que al imputado se le atribuye la comisión de un asesinato u homicidio, pero al no existir evidencia o medios de convicción suficientes para que el imputado haya participado o cometido el hecho delictivo, podría el juzgador en este caso, conceder medidas de coerción menos graves para el imputado, como resultado de la duda que se tiene sobre la participación del sindicado.
- d) El no sufrimiento de una pena de prisión anticipada, sin que se haya dictado sentencia: La medida sustitutiva es de carácter cautelar, por tanto no puede al igual que la prisión preventiva, actuar o funcionar como pena anticipada, sino por el contrario, al ser una medida de coerción menos grave que los imputados sufran prisión antes que se dicte sentencia. Esta ventaja se puede ubicar en el último párrafo del Artículo 259 del Código Procesal Penal, el que regula que: “La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.”

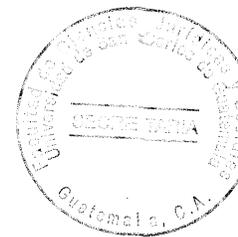


Al existir sufrimiento de prisión antes que se dicte sentencia por parte de los sindicados, se les estaría privando de la convivencia social y familiar, así como de sus garantías procesales y derechos constitucionales, al no encontrar solución jurídica pronta.

### Desventajas

En general no debieran existir desventajas debido a que su creación fue para beneficiar a los imputados de hechos delictivos, para que no sufran prisión preventiva, sustituyéndola por otra medida menos grave que funciona como medio para obtener libertad, aunque sigan vinculadas a proceso penal.





## CAPÍTULO IV

### **4. Razones para reformar el Código Procesal Penal para aplicar medidas sustitutivas en el delito de homicidio en caso de legítima defensa**

Existen varias razones importantes que explican por qué debe prestarse una atención prioritaria a las alternativas que reducen el número de reclusos y por qué debe recurrirse al encarcelamiento únicamente como último recurso y dentro de estas razones se mencionan:

#### 1. El encarcelamiento y los derechos humanos

Para privar a alguien de este derecho, aunque solo sea temporalmente, las autoridades judiciales tienen el deber de justificar que el uso del encarcelamiento es necesario para lograr un importante objetivo social y que no existe otro medio menos restrictivo que permita lograr tal objetivo y en el caso de las personas que en defensa de ellos mismos, de sus parientes o de un tercero, esta privación de libertad afecta en mayor medida los derechos humanos de quien se ve involucrado en un hecho delictivo, pues se debe tomar en cuenta que quien se defiende no es un delincuente y no es posible que vivan en una situación de grave hacinamiento y estén mal alimentados, apartados de su familia y otras situaciones que ponen en peligro su vida, permitiendo así que el Estado no pueda cumplir con sus obligaciones básicas de atención a los reclusos.

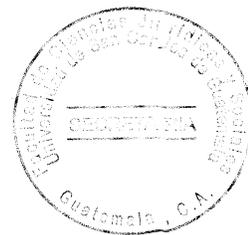


## 2. El hacinamiento en las prisiones

El hacinamiento supone muchas veces riesgos para la salud pública, dificulta el control de la violencia dentro de las cárceles, crea un entorno peligroso para el persona de prisiones e imposibilita el cumplimiento de las normas mínimas para el régimen de detención, definidas por las Naciones Unidas, que exigen unas condiciones adecuadas de luz, aire, intimidad y decencia.

## 3. El encarcelamiento es caro

Entre los costes directos cabe mencionar la construcción y administración de las cárceles, así como el alojamiento, alimentación y cuidado de los reclusos. Los costes indirectos también son importantes ya que el encarcelamiento puede repercutir en la comunidad en general de diversas formas negativas y para mencionar solo un efecto se manifiesta que las cárceles son incubadoras de enfermedades tales como la tuberculosis y el SIDA, en especial si los reclusos están hacinados y cuando éstos recuperan su libertad, pueden contribuir a que se difundan estas enfermedades, es necesario recordar que en Guatemala, los principales centros carcelarios han motivado levantamiento de los reclusos porque no se les ha suministrado agua para las necesidades más elementales.



#### 4. El encarcelamiento se utiliza en exceso

Es necesario que se examine de cerca quién está recluso en las cárceles, por qué lo está y por cuánto tiempo; sin embargo, en Guatemala no se cuenta con esa información al ciento por ciento y por lo mismo los responsables del sistema de justicia penal no conocen hasta donde los reclusos estén cumpliendo penas por delitos menores o no violentos, o pueden estar a la espera de juicio durante períodos de tiempo largos e inaceptable y de ahí determinar que el encarcelamiento es inadecuado.

De lo anterior se debe hacer la siguiente pregunta: ¿Qué tipo de justificaciones especiales se han ofrecido para las distintas formas de encarcelamiento?

En el caso de los presos preventivos, la pérdida de la libertad requiere una justificación particular, ya que hay que presumir que son inocentes mientras no se demuestre lo contrario. A este respecto la cuestión de la eficacia está estrechamente vinculada con los motivos por los que se considera la detención necesaria. Por ejemplo, si hay motivos para creer que el sospechoso huirá para evitar el juicio pendiente, habrá de plantearse la cuestión de si puede prevenirse este hecho por otros medios menos costosos y que no priven a la persona de tanta libertad como si estuviera encarcelada.

En el caso de los reclusos sentenciados, la cuestión de la eficacia se complica debido a la multiplicidad de objetivos que está previsto que cumplan las penas de cárcel. Si el objetivo primario es intentar asegurarse de que los delincuentes desisten de cometer nuevos delitos, no hay pruebas de que el encarcelamiento lo consiga más eficazmente



que las sanciones alternativas de carácter comunitario y recurrir a las sentencias de cárcel para impedir la reincidencia no es una estrategia eficaz a largo plazo.

#### **4.1. Análisis de la propuesta**

El problema que toda sociedad afronta es la delincuencia que se cierne sobre cada Estado que la maneja según el criterio que utilicen y que afecta directamente a la sociedad en general, los procesos penales que por lo menos en Guatemala van más allá de los plazos fijados en la misma legislación, la falta de infraestructura en todo sentido, el sistema carcelario que es deficiente, hombres, mujeres, adolescentes que esperan ser procesados en períodos que incluso, por el tiempo de reclusión algunas veces sobrepasa una posible pena a imponer, el hacinamiento en todos los centros carcelarios del país entre los que se cuentan los preventivos y los de cumplimiento de condenas han sido tema de conversación y polémica sin que hasta el momento se le encuentre una verdadera solución y que en todo caso constituye gastos del presupuesto general de la Nación sin lograr esa solución que se debe a corto, mediano o a largo plazo.

Conforme a la doctrina, la pena de prisión ha alcanzado su máxima difusión en todos los sistemas punitivos de los dos siglos que han precedido, experimentando una profunda crisis que como consecuencia han acomodado reglas mínimas de tratamiento para los reclusos derivadas del Congreso de la Organización de las Naciones Unidas, celebrada en Ginebra en 1955, sin embargo su aplicación es ineficiente porque los



sistemas penitenciarios están contruidos de espaldas a tan humanitarias prescripciones, aunque el derecho positivo las consagre solemnemente.

A este efecto, se señala una paradoja difícil de resolver consistente en “la necesidad de educar para la libertad en situación de privación de la misma; por ello, existe en la ciencia internacional un creciente escepticismo ante la pena de prisión. Tal actitud presenta dos vertientes perfectamente diferenciadas; la primera, el descrédito de las penas largas de privación de libertad ha sustituido, a la ciega confianza que en las mismas se tuvo a lo largo de los dos últimos siglos.”<sup>48</sup> Cabe destacar que las posiciones de vanguardia propugnan por la desaparición de la privación perpetua y de las penas de prisión excesivas o largas, afirmando que todo encierro por más de unos quince años destruye la personalidad y es, por eso, inhumano; la segunda, considera que las penas cortas privativas de libertad paulatinamente han ido desapareciendo de las legislaciones penales pues en la doctrina se aduce que son costosas en su ejecución, su breve duración no permite un eficaz tratamiento reformador; y sobre todo, constituyen un factor criminógeno de primera magnitud, al poner en contacto al delincuente primario con habituales. Sin embargo, en cierto sector de la doctrina se señala que la postura netamente abolicionista de estas penas no está totalmente justificada, ya que los males que se les achacaron no provienen de las penas cortas en sí, sino de su defectuosa ejecución.

Debe tenerse presente que está muy extendida la opinión tendiente a reducir el número de penas cortas de privación de libertad, acudiendo para ello a diversos sustitutivos

---

<sup>48</sup> Roxín, Claus. **Op. Cit.** Pág. 261.



penales que permitan alcanzar los fines de prevención general y especial sin los nocivos efectos ya indicados.

En la doctrina se citan varios sustitutivos penales, de los cuales Guatemala tiene en su legislación algunos como la suspensión condicional de la pena, la libertad condicional, la multa, el perdón judicial, sin embargo en otras legislaciones como la española existen los sustitutivos a la pena de prisión tales como la represión judicial, el arresto domiciliario, la prestación de trabajos o servicios al Estado o instituciones oficiales, el arresto de fin de semana, la libertad vigilada, entre otras.

Importante es destacar que en los últimos tiempos, se ha abierto camino a la idea de que la verdadera reforma penitenciaria sería suprimir la pena de privación de libertad, pues se afirma que ésta llegó a los sistemas penales para sustituir a la pena capital y a las corporales, y que su fracaso se debe a su propia naturaleza y por ello no debe propugnarse por hacerla menos cruel e inhumana, sino de erradicarla de los sistemas punitivos.

En Guatemala, la crítica que doctrinalmente se hace de las penas de prisión en general y en particular de las penas cortas de prisión, son un tema de actualidad atendiendo que existe una crisis del sistema de prisiones que puede evidenciarse sin necesidad de acudir a estudios muy profundos, pues basta con una breve incursión en dicha realidad para destacar que el sistema presenta entre otros los siguientes problemas: no se cumple con el mandato Constitucional de tener separados a los reos consignados por delitos que aún se investiga en relación a los que ya han sido condenados; no existen



centros de prisión ni de cumplimiento de condena específicos para reos declarados responsables de delitos de poca significación social en relación a los denominados de alto impacto social; hay un hacinamiento en los centros de cumplimiento de condenas; los pocos centros de cumplimiento de condena están sumamente alejados de la mayoría de departamentos y municipios de donde son originarios los reclusos, con lo que se imposibilita la visita, sobre todo si se toma en cuenta que la mayoría de condenados tienen familias de escasos recursos; no existen las condiciones ni la infraestructura apropiada en los centros de cumplimiento de condena ideales para responder a los fines del sistema penitenciarios fijados en la Constitución como lo es la rehabilitación y reeducación de los condenados.

Aparte de ello, no existe por parte del Estado la capacidad de responder a la crisis del sistema penitenciario pues no cuenta con el número suficiente de Centros de cumplimiento de condena, ni con el personal suficiente y técnicamente preparado para el tratamiento adecuado de los reclusos, a lo que hay que agregarle la escasa asignación presupuestaria y la mínima voluntad política para encarar y resolver la problemática existente.

Otro problema que merece mención es el constituido por los casos de personas que son procesadas por delitos cuya consecuencia jurídica, es precisamente una pena de prisión de las consideradas de corta duración como el de portación ilegal de armas de fuego defensivas y/o deportivas, el de posesión para el consumo y ya no se diga los que están siendo procesados por el delito de homicidio en legítima defensa, en donde muchas veces cuando se pronuncia la sentencia condenatoria la pena se estima



cumplida con el abono que a ella se hace de la prisión preventiva, o incluso, cuando es una sentencia absolutoria por legítima defensa y hasta que se lleva a cabo el debate o juicio oral se determina tal situación.

Después de hacer un estudio acerca de la legítima defensa en el delito de homicidio y de las medidas sustitutivas, su clasificación, sus características, principios, requisitos y las limitaciones para otorgarlas en estos casos, se ha podido establecer que algunas legislaciones y en la doctrina a la que se tuvo acceso no se considera prudente aplicar medidas sustitutivas pues, el solo hecho de haber cometido un acto en legítima defensa, que aunque está regulado en la legislación no deja de ser antijurídico y si el hecho se denuncia no se está negando la comisión de ese hecho, sino, todo lo contrario, se está manifestando la participación en ese hecho, de tal suerte que a los jueces lo que les corresponderá será aplicar mediante la sana crítica razonada, dándole valor a la prueba que se diligencia para determinar si realmente existe o no legítima defensa de un hecho que se pone a su conocimiento y, todo ello a través del debido proceso.

Siendo que, la sociedad es cambiante y que como consecuencia lógica el derecho también debe serlo y que este se ha democratizado aún más a raíz de humanizar las penas de castigo personales y modificarlas para evitar que las familias de los propios sindicados no se vean afectados económicamente por la falta de quien debe alimentarlos se han creado las medidas sustitutivas que en la legislación guatemalteca están contenidas en el Código Procesal Penal pero que, aún y con las reformas que en ese sentido se han implementado, se ha considerado también que es necesario realizar



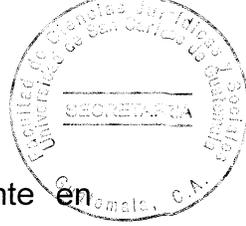
otra reforma a dicho Código con el fin de beneficiar a los sujetos que en legítima defensa de su persona, sus bienes o derechos o en la persona, bienes o derechos de un tercero deba defender ya sea por relación de parentesco o por razones eminentemente de solidaridad social considerando como ética esa defensa.

Si ciertamente existe abundante literatura tanto a nivel nacional como internacional acerca de este tema en particular, la pretensión de este trabajo no es otro que llenar el vacío que existe en cuanto a la aplicación de medidas sustitutivas para el caso de homicidio en legítima defensa y que el juez que conozca de esta clase de procesos aplique la sana crítica razonada que debe caracterizar el proceso penal y hacer un análisis de los motivos por los cuales el peligro de fuga, la obstaculización a la averiguación de la verdad y los antecedentes del sindicado no serán inconveniente para la aplicación de las medidas sustitutivas.

#### **4.2 Propuesta de anteproyecto de ley para la reforma del Artículo 264 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República**

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Código Procesal Penal, tipifica diversas formas para la aplicación de medidas sustitutivas, la sociedad guatemalteca se encuentra en un estado de total indefensión ante la organización, constitución o integración de asociaciones de hecho y actos ilícitos instituidos por el crimen organizado e integrados en su mayoría por niños y



adolescentes inducidos en su mayoría por mayores de edad; adicionalmente en Guatemala, se vive un permanente estado de temor y miedo.

A consecuencia de que no se han encontrado las mejores soluciones para que la violencia no sea mayor, las personas individuales y jurídicas han tenido que buscar esas soluciones para garantizar la vida, la integridad, la seguridad y los bienes propios y hasta la vida y los bienes de sus parientes y hasta de un tercero.

Tomando en cuenta lo anterior, dentro de las normas del Código Procesal Penal se legisló la aplicación de medidas sustitutivas en contra de delincuentes que incurren en delitos diversos, pero no se incluyó la aplicación de esos beneficios a favor de personas que mediante la legítima defensa se vieron en la necesidad de accionar en contra de quien o quienes atentaron en contra de la vida de una persona, de sus parientes dentro de los grados de ley o sus bienes o hasta de la vida y los bienes de un tercero que estaba en inminente peligro.

Con base en los hechos expuestos, se considera necesario que el Estado emita medidas para que los habitantes de la República de Guatemala obtengan el beneficio de sustitución de la prisión preventiva establecida en la legislación nacional, garantizando eficazmente el ejercicio de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza a los guatemaltecos de manera que se asegure la protección efectiva de los bienes jurídicamente tutelados como lo es la vida, la integridad, la seguridad y los bienes de las personas.



Si la iniciativa se aprueba por el Congreso de la República de Guatemala estará legitimando su actuación en defensa de la población guatemalteca y cumpliendo eficazmente con lo que estipula la Constitución Política de la República de Guatemala.

## CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO No.....-2016

El Congreso de la República de Guatemala:

### CONSIDERANDO:

Que de conformidad con la Constitución Política de la República, el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y la familia, siendo su fin supremo la realización del bien común, y que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, por lo que, para el cumplimiento de tales fines, es imperativo modernizar el ordenamiento jurídico penal.

### CONSIDERANDO:

Que el delito de homicidio en legítima defensa presenta características en su ejecución que se suscitan por causas ajenas al sujeto activo del delito, quien se ve obligado a defender su vida, la de su familia y de sus bienes o aún la vida, los bienes y derechos de otro; en atención a la forma en que se produce el hecho, tomando en consideración las circunstancias que rodean al mismo y velando porque se cumplan los requisitos



necesarios para evitar que se le dicte prisión preventiva; es necesario que la aplicación de una medida sustitutiva, quede a criterio de los juzgadores con el fin de que aplique la sanción menos gravosa.

**CONSIDERANDO:**

Que es pertinente regular la aplicación de una medida sustitutiva para toda persona que esté involucrada en la comisión de un homicidio en legítima defensa, tomando en cuenta para ello lo estipulado en los Artículos 262 y 263 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República y sus reformas.

**POR TANTO:**

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171, inciso a), de la Constitución Política de la República de Guatemala,

**DECRETA:**

La siguiente reforma:

ARTÍCULO 1. Se reforma el Artículo 264 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, el cual queda así:

ARTÍCULO 264. Sustitución



Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitando por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

1. El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.
2. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o de institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.
3. La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.
4. La prohibición de salir, sin autorización, del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
5. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
6. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
7. La prestación de una caución adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.

El tribunal ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento. En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad o se impondrán medidas cuyo cumplimiento fuere imposible. En especial, evitará la



imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de los medios del imputado impidan la prestación.

En casos especiales, se podrá también prescindir de toda medida de coerción, cuando la simple promesa del imputado de someterse al procedimiento baste para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad.

No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales, o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado, al reincidente de los delitos de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas; tenencia o portación de arma de fuego con número de registro alterado, borrado o no legalmente marcado por la DIGECAM.

También quedan excluidos de medidas sustitutivas los delitos comprendidos en el Capítulo VII del Decreto No. 48-92 del Congreso de la República. Ley contra la Narcoactividad.

Las medidas sustitutivas acordadas deberán guardar relación con la gravedad del delito imputado. En caso de los delitos contra el patrimonio, la aplicación del inciso séptimo de este artículo deberá guardar una relación proporcional con el daño causado.



En procesos instruidos por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero, no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas a las que se refiere este artículo, excepto la de prestación de caución económica.

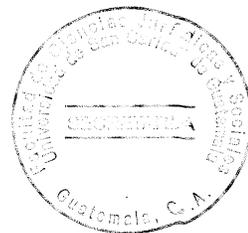
En los procesos instruidos por los delitos de:

- a) Adulteración de medicamentos;
- b) Producción de medicamentos falsificados, productos farmacéuticos falsificados, dispositivos médicos y material médico quirúrgico falsificado;
- c) Distribución y comercialización de medicamentos falsificados, productos farmacéuticos falsificados, medicamentos adulterados, dispositivos médicos y material médico quirúrgico falsificado; y,
- d) Establecimientos o laboratorios clandestinos, no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas a las que se refiere este artículo.

En procesos instruidos por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero, no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas a las que se refiere este artículo, excepto la de prestación de caución económica.

En procesos instruidos por el delito de homicidio en legítima defensa, podrá concederse alguna de las medidas sustitutivas a que se refiere este artículo, a criterio del juez que conozca del proceso.

ARTÍCULO 2. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.



Pase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala uno de septiembre de dos mil dieciséis.

Presidente del Organismo Legislativo.

Secretario

Secretario

Palacio Nacional: Guatemala, doce de septiembre de dos mil dieciséis.

Publíquese y cúmplase

Presidente del Organismo Ejecutivo



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Todo ser humano con sus notables conjugaciones físicas y mentales incluyendo su cognosis, la afectividad y psicomotricidad, está obligado a defender su vida, la de su familia y sus semejantes; esto en esa búsqueda eterna de la libertad humana. Se parte de esto para indicar que cuando se manifiesta el acontecimiento de que está en peligro la vida de un ser humano este está obligado a actuar en contra de todo evento extraño que intente arrebatar ese bien jurídico tutelado en un Estado democrático. Si llegara a acontecer tal evento y se llegara a la conclusión de que no quedó más recurso que defenderse en forma legítima, entonces, se está ante un esquema de legítima defensa que no causa patrocinio antijurídico alguno precisamente porque se actúa en el pleno ejercicio humano de defensa.

Queda claro que al acontecer un hecho delictivo como es el caso de la legítima defensa se debe soportar la idea de que uno de los agentes participantes en el hecho no tenía ni culpa ni dolo para cometer tal ilícito, entonces es dable el otorgamiento de medidas sustitutivas en el entendido de que la persona agente pasivo solo ha actuado en defensa de su propia vida, de sus parientes o hasta de un tercero y por lo tanto se recomienda que se incluya dentro de la legislación procesal penal guatemalteca a este delito como aplicable para medidas sustitutivas en función de la racionalidad humana que tuvo este de defender su propia vida, la de sus parientes o de un tercero.





## BIBLIOGRAFÍA

ARANGUENA FANEGO, Coral. **Teoría general de las medidas cautelares reales en el proceso penal español**. Barcelona. José María Bosch Editor. 1991.

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. **Elementos de la teoría del delito**. México. Cárdenas Editor. 1989.

BARONA VILAR, Silvia. **Medidas cautelares**. Santa Cruz, Bolivia. Ed. El País. 2002.

CAMAÑO ROSA, Antonio. **Legítima defensa**. Montevideo. Ed. Barreiro Ramos, S.A. Segunda ed. (s.f.).

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. Parte general. México, D.F. Editora, S.A. Tomo II. 9ª. ed. 1951.

DE LEÓN VELASCO, Héctor y José de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala. Ed. Llerena. 8ª. ed. 1996.

DÍAZ PALOS, Fernando. **La legítima defensa**. Barcelona. Bosch, Casa Ed. 1971.

FERNÁNDEZ DE LEÓN, Dr. Gonzalo. **Diccionario jurídico**. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Contabilidad Moderna. Tomo III. 3ª. ed. 1972.

FIORETTI, Julio. Adolfo Zerboglio. **La legítima defensa**. Madrid. Ed. Reus. 1926.

FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Tratado del derecho penal**. Parte general. Buenos Aires, Argentina. Ed. Abeledo Perrot. Tomo II. 1966

GÓMEZ LÓPEZ, Orlando. **Legítima defensa**. Bogotá. Ed. Temis. 1991.



HEGEL, Georg Wilhelm. **Introducción a la historia de la filosofía.** Madrid. Ed. Aguilar. 1975

IHERING, Rudolf von. **La lucha por el derecho.** México. Ed. José María Cajica Jr., S.A. 1957.

JIMÉNEZ DE AZÚA, Luis. **Tratado de derecho penal.** Buenos Aires, Argentina. Ed. Losada. Vol. IV. 1961.

LEVENE, Ricardo. **El delito de homicidio.** Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma. 3ª. ed. 1977.

LEYES DE MANU. **Instituciones religiosas y civiles de la India.** Paris. Versión castellana de V. García Calderón, de la traducción del Sánscrito al francés de A. Loiseleur Deslongchamps. Casa editorial Garnier Hermanos. 1924. Libro VIII, Oficio de los jueces.

MAURACH, Reinhart. **Tratado de derecho penal.** Barcelona. Ediciones Ariel. 1962.

MORILLAS CUEVA, L. **La prisión preventiva y la L.O.G.P.** Almería. La presunción de inocencia. Jornadas Penitenciarias Andaluzas. 1990.

MOSER, Gabriel. **La agresión.** México. Publicaciones Cruz O. Imprenta Lito Arte.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta, R.L.S. 1987.

PETIT, Eugéne. **Tratado elemental de derecho romano.** Buenos Aires, Argentina. Abogados asociados, Editores. 1924.



REYES ECHANDÍA, Alfonso. **Antijuricidad**. Bogotá. Ed. Temis. 4ª. ed. 1989.

ROXIN, Claus. **Derecho procesal penal**. Argentina. Ed. del Puerto. 1ª. ed. 2003.

SISCO, Luis P. **La defensa justa**. Ed. Buenos Aires. Librería El Ateneo. (s.f.).

VANNINI, Ottorino. **El delito de homicidio**. Roma. Sociedad Ed. Libraria. 1935.

VELA TREVIÑO, Sergio. **Culpabilidad e inculpabilidad**. México. Ed. Trillas. 3ª. ed. 1975.

VILLALOBOS, Ignacio. **Derecho penal mexicano**. México. Ed. Porrúa. 1975.

WELZEL, Ignacio. **Derecho penal**, Parte general. Buenos Aires. Depalma Ed. 1956.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Derecho penal**. Parte General. Buenos Aires. Ediar, S.A., Ed. 2002.

### **Legislación**

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

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

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