

**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Programa de Actualización y Cierre Académico



**Necesidad de dictar Auto de Prisión Preventiva en casos de  
flagrancia por delitos de Violencia Contra la Mujer**

-Tesis de Licenciatura-

Daniel Oswaldo Barrios Rodriguez

Cobán Alta Verapaz, septiembre 2013

**Necesidad de dictar Auto de Prisión Preventiva en casos de  
flagrancia por delitos de Violencia Contra la Mujer**

-Tesis de Licenciatura-

Daniel Oswaldo Barrios Rodriguez

Cobán Alta Verapaz, septiembre 2013

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica y Secretaria General	M. Sc. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cóbar

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA**

Decano	M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Coordinador de Exámenes Privados	M Sc. Mario Jo Chang
Coordinador del Departamento de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Director del Programa de Tesis	Dr. Carlos Interiano
Coordinador de Cátedra	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Asesor de Tesis	M. Sc. Arnoldo Pinto Morales
Revisor de Tesis	M. Sc. Sonia Zucelly García Morales

## **TRIBUNAL EXAMINADOR**

### **Primera Fase**

M. Sc. Mario Jo Chang

Licda. Magda Esther Vásquez Morales

Lic. Luis Alejandro Paniagua Herrera

### **Segunda Fase**

Lic. Mario Efraín López García

Licda. Cándida Rosa Ramos Montenegro

M. Sc. Mario Jo Chang

Licda. Magda Esther Vásquez Morales

### **Tercera Fase**

Lic. Arturo Recinos Sosa

M. Sc. Mario Jo Chang

M. Sc. Arnoldo Pinto Morales

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, dieciocho de abril de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **NECESIDAD DE DICTAR AUTO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN CASOS DE FLAGRANCIA POR DELITOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**, presentado por **DANIEL OSWALDO BARRIOS RODRIGUEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **ARNOLDO PINTO MORALES**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



**M. Sc. Otto Ronaldo Gonzalez Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

**DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA**

Nombre del Estudiante: **DANIEL OSWALDO BARRIOS RODRIGUEZ**

Título de la tesis: **NECESIDAD DE DICTAR AUTO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN CASOS DE FLAGRANCIA POR DELITOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**

El Tutor de Tesis,

**Considerando:**

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

**Tercero:** Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

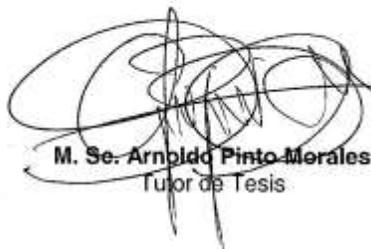
**Cuarto:** Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

**Por tanto,**

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 17 de junio de 2013

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

  
**M. Sc. Arnoldo Pinto Morales**  
Tutor de Tesis



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, dieciocho de junio de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **NECESIDAD DE DICTAR AUTO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN CASOS DE FLAGRANCIA POR DELITOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**, presentado por **DANIEL OSWALDO BARRIOS RODRIGUEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico a la Licenciada **SONIA ZUCELLY GARCÍA MORALES**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.

  
**M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia



**DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA**

Nombre del Estudiante: **DANIEL OSWALDO BARRIOS RODRIGUEZ**

Título de la tesis: **NECESIDAD DE DICTAR AUTO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN CASOS DE FLAGRANCIA POR DELITOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**

El Revisor de Tesis,

**Considerando:**

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

**Tercero:** Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

**Cuarto:** Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

**Por tanto,**

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 23 de julio de 2013

**"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"**

  
**M. Sc. Sonia Zucelly García Morales**  
Revisor Metodológico de Tesis



**DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS**

Nombre del Estudiante: **DANIEL OSWALDO BARRIOS RODRIGUEZ**

Título de la tesis: **NECESIDAD DE DICTAR AUTO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN CASOS DE FLAGRANCIA POR DELITOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

**Considerando:**

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

**Tercero:** Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

**Cuarto:** Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

**Por tanto,**

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 29 de julio de 2013

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

**Dr. Carlos Interiano**

Director del programa de tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



**ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA**

Nombre del Estudiante: **DANIEL OSWALDO BARRIOS RODRIGUEZ**

Título de la tesis: **NECESIDAD DE DICTAR AUTO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN CASOS DE FLAGRANCIA POR DELITOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

**Considerando:**

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

**Por tanto,**

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 03 de septiembre de 2013

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

  
**Dr. Carlos Interiano**  
Director del programa de tesis Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Justicia

  
**Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia



**Nota:** Para los efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

## **Dedicatoria**

A Dios

Padre, creador y formador, fuente de luz divina, por no abandonarme y regalarme este día tan especial y lograr tan anhelado triunfo.

A mis padres

Daniel Enrique Barrios y Zoila Miriam Rodriguez Balles, medio que Dios uso para traerme a este mundo y quienes siempre han intercedido por mí, sea este triunfo una mínima recompensa a todos sus esfuerzos y sacrificios.

A mis hermanos

Marisol, Kildare, Miriam, Wagner, Mybi y Geydi, por su apoyo incondicional y sus oraciones.

A mi esposa

Maylin, por su amor, paciencia y cariño siendo mi ayuda idónea, le retribuigo compartiéndole mi triunfo.

A mis hijos

Shirley, Valeree y Dani, por permitirme ver en ellos el amor de Dios, siendo la mayor motivación para luchar y alcanzar el triunfo, por ellos y para ellos este día.

A mi familia

A todos por compartir sus experiencias y brindarme su corazón.

A usted

Especialmente que hoy comparte conmigo mis alegrías y triunfos

A mi asesor de tesis

M. Sc. Arnoldo Pinto, por su tiempo y sabia dirección.

A mi revisor metodológico de tesis

M. Sc. Sonia Zucelly García Morales, por sus consejos en la elaboración y finalización de la tesis.

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia de la Universidad Panamericana

Por brindarme la oportunidad de culminar mis estudios y ser un profesional del derecho al servicio de Guatemala.

# Índice

Resumen	i
Palabras Clave	ii
Introducción	iii
El derecho penal	1
El derecho procesal penal	14
El auto de prisión preventiva	29
La flagrancia en la comisión del delito	32
El delito de violencia contra la mujer y su regulación legal	34
Necesidad de dictar auto de prisión preventiva en casos de flagrancia por delitos de violencia contra la mujer	40
Conclusiones	50
Referencias	52

## **Resumen**

Se han encontrado en los diferentes tribunales penales, muchos expedientes sin resolver y que se tramitan por el delito de violencia contra la mujer, en virtud que en el proceso de los mismos no ha sido posible recabar por parte del ente investigador los medios o elementos de prueba útiles y suficientes para fundar la acusación contra el sindicado, que de a poco se ha convertido en un fenómeno social y cultural lo que provocó el estudio del problema planteado y se atisbó una conducta paralela y maliciosa por parte del inculpado, ansioso por desvirtuar los hechos señalados en su contra. Predominan las aprehensiones flagrantes en este tipo de hechos, sorprendiendo al sindicado en el acto mismo, sin embargo se ha descubierto que el imputado ha adulterado la información logrando de esa manera en el juicio de mérito una sentencia a su favor.

Existen antecedentes de violencia intrafamiliar que el sindicado ha generado contra su víctima y que derivan en medidas de seguridad dictadas por Órgano Jurisdiccional competente y de allí la necesidad urgente de dictar auto de prisión preventiva contra el imputado, exclusivamente en casos de violencia contra la mujer con el objeto en primer lugar de evitar una conducta perversa y maliciosa por parte del

sindicado y en segundo lugar para resguardar la integridad física, psicológica y sexual de la víctima, en virtud que con la flagrancia se ha mostrado una nueva violencia generada y las medidas de seguridad no son suficientes para cumplir el objetivo señalado.

La conducta del imputado que ha entorpecido el proceso penal en su contra, aprovechando medidas sustitutivas a su favor es ejerciendo coacción sobre la víctima, que comúnmente es una madre de familia quien se ve obligada a acceder a la exigencia del imputado, por la imposibilidad de atender sola las necesidades familiares.

### **Palabras Clave**

Derecho Procesal Penal. Prisión Preventiva. Flagrancia. Violencia Contra la Mujer. Medidas Sustitutivas.

## **Introducción**

Se debe fortalecer el Estado de Derecho en Guatemala, por ello se pretende con este estudio determinar los alcances y positividad de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, que como herramienta al alcance de la justicia pretende resguardar la integridad de la mujer y garantizarle una vida libre de toda violencia. Así también se pretende mostrar las falencias del sector justicia, cuando permite que el agresor en los delitos flagrantes de Violencia contra la mujer, se reincorpore a través de una medida sustitutiva a su seno familiar y genere un nuevo ciclo de violencia con resultados fatales en algunos casos. El estudio va dirigido a determinar aspectos puntuales que deben considerarse de cada caso en particular y proponer a través de una relación lógica y jurídica, la obligación del Estado a través de los Órganos Jurisdiccionales, de dictar auto de prisión preventiva con el objeto de cumplir con los objetivos y fines que persigue la ley de la materia.

Se pretende mostrar que la práctica que genera la actual administración de justicia en los casos donde se decide judicialmente otorgar medidas sustitutivas al procesado de delitos de Violencia contra la mujer, donde existe flagrancia y antecedentes de violencia contra la misma, enervan

el sistema de justicia y hace que éste sea objeto de duras críticas por parte de la sociedad la cual reclama la tutela de los derechos que le son inherentes a su dignidad, en este caso a la mujer.

En ese orden de ideas se desarrollan seis títulos, el título uno comprende el derecho penal, en donde se consideran aspectos generales del derecho, sus fines y características y abordando el tema del delito como contravención de la ley. El título segundo refiere el derecho procesal penal que permite ver el procedimiento utilizado en Guatemala; el tercer título se denomina el auto de prisión preventiva, como la medida más controversial tanto en el procedimiento penal guatemalteco como por tratadistas en la materia. El título cuarto trata de la flagrancia en la comisión del delito, como modalidad de la aprehensión en el sistema procesal guatemalteco. El título quinto trata sobre el delito de violencia contra la mujer, con aspectos de antecedentes, tipos de violencia, regulación legal y pena para el infractor.

Como aporte del sustentante se incluye un sexto título denominado necesidad de dictar auto de prisión preventiva en casos de flagrancia por delitos de violencia contra la mujer, con consideraciones del actuar del juez y los motivos para dictar dicha medida coercitiva.

Los títulos relacionados, informan de la serie de aristas que deben tomarse en consideración por parte del juez y de los sujetos procesales que intervienen en el proceso que se instruye contra el agresor que ha violentado los derechos de la mujer a tener una vida libre de violencia.

Además con criterio objetivo se ilustra el análisis que debe realizarse de cada caso particular que se presente, ya que si bien es cierto, el delito de Violencia contra la mujer no se encuentra excluido del beneficio de medidas sustitutivas y que el procesado debe ser tratado como inocente, es decir, no deben ser restringidos sus derechos, especialmente el concerniente a su libertad personal, también lo es que los fines del proceso penal, son la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y el establecimiento de la posible participación del sindicado, para así garantizar el derecho a la justicia.

Conforme a lo anterior el carácter excepcional de la prisión preventiva; reviste una medida excepcional aplicable cuando existe peligro de fuga o peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, lo cual el sustentante lo muestra con ocasión de la actitud recurrente de la víctima a comportarse de manera desleal o reticente ante los tribunales de justicia, de allí la existencia de tales presupuestos para establecer la necesidad de que se dicte prisión preventiva con el propósito que se alcancen los fines del proceso penal.

# El derecho penal

## Definición doctrinaria de derecho penal

Existen varios autores que ofrecen sus definiciones en cuando a considerar qué se entiende por derecho penal; he aquí la más utilizada en el estudio propio del derecho

a.) Desde el Punto de Vista Subjetivo (*Ius Puniendi*):

Es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano, determinando los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad.

b.) Desde el Punto de Vista Objetivo (*Ius Poenale*):

Es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado; determinando en abstracto los delitos, las penas y medidas de seguridad. . . (de Mata y de León, 2010:4)

Puede suponerse que son dos definiciones, sin embargo es solo la perspectiva desde la cual se debe observar tal definición, lo subjetivo es por la permisibilidad que tiene el Estado y lo objetivo lo comprenden las herramientas de las que se vale.

Para Cuello, citado por de Mata y de León “Es el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece.” (de Mata y de León, 2010:5)

Es de tomar en cuenta entonces que toda disposición debe estar normada para su aplicación, el Estado en primer lugar, que se organiza conforme a las necesidades de la sociedad guatemalteca y tal organización se regula de conformidad con la Constitución Política de La República de Guatemala, de lo contrario se viola el principio de legalidad.

### **Definición legal**

Ha sido difícil encontrar una definición que esté regulada en ley, sin embargo el Código Penal en su Artículo 1 conjuga el principio de legalidad, refiere el mismo “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.”

### **Fines del derecho penal**

A criterio del sustentante, las directrices mediante las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso penal es con atención a,

- Mantener el orden jurídico previamente establecido y su restauración a través de la imposición y la ejecución de las penas.
- Contemplar la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente para devolverlo a la sociedad como un ente útil.

Parafraseando a de Mata y de León (2010) del derecho penal el fin tradicional es el mantener el orden jurídico previamente establecido y cuando se ve afectado o menoscabado por la comisión de un delito, procurar su restauración a través de la imposición y la ejecución de la pena. Agregan los penalistas que el derecho penal moderno busca además del ya mencionado, los fines de prever y rehabilitar al infractor. Se busca de esta manera entonces, evitar el delito y en su defecto rehabilitar al delincuente para reincorporarlo a la sociedad para su reivindicación.

### **Características del derecho penal**

Parafraseando a de Mata y de León (2010), las particularidades para identificar al derecho penal de cualquier otra ciencia es que

Es una ciencia social y cultural, en virtud que en el campo del conocimiento existen dos clases de ciencias, siendo las ciencias

naturales y las ciencias sociales o culturales. El objeto de estudio de las ciencias naturales es psico-físico y del ser, mientras que las ciencias sociales o culturales estudia la voluntad creadora del hombre y del deber ser.

Es normativo porque constituyen preceptos que contienen mandatos o prohibiciones con el objeto de normar la conducta humana.

Es de carácter positivo, porque es fundamentalmente jurídico, ya que el derecho penal vigente es el que el Estado ha promulgado con ese carácter.

Pertenece al derecho público, porque solo al Estado le corresponde la facultad de establecer delitos y penas o medidas de seguridad de acuerdo a la necesidad y realidad social.

Es valorativo, toda vez que está subordinado a un orden mediante el cual se califica la conducta de los hombres, tarea fundamental del juez penal.

Es finalista, en virtud que busca conforme a la teleología, resguardar el orden a través de la protección contra el crimen, considerando la conducta que los hombres deberán observar frente a esa realidad.

Es fundamentalmente sancionador, aunque también sea preventivo y rehabilitador tampoco puede dejar de castigar una conducta que afecte intereses sociales y particulares.

Debe ser preventivo y rehabilitador, además de sancionador y es con el objeto de evitar el delito y en su defecto re socializar al delincuente.

Es fragmentario, porque debe ser el último recurso del Estado contra la agresión delictiva de los hombres.

### **El delito como contravención de la ley**

Varios son los autores que ofrecen una definición al respecto y que mantienen un criterio unánime.

Delito para Girón es una “acción u omisión voluntaria, típica, antijurídica y culpable.” (2008:4)

Para Jiménez, citado por de Mata y de León, “El delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una

pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella.” (de Mata y de León, 2010:128)

Los mismos autores citan a Rodríguez, quien define “El delito es una acción típicamente antijurídica y culpable, a la que está señalada una pena.” (de Mata y de León, 2010: 128)

Así también de Mata y de León citan a Carrancá y Trujillo para quienes “El delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.” (de Mata y de León, 2010: 128)

Algo muy importante es, que en Guatemala como en otros países se define al derecho penal de forma o en sistema bipartito en el sentido que una acción ilícita ha de considerarse como delito si es una conducta antijurídica grave y falta como una conducta antijurídica leve o menos grave.

Los autores o juristas citados en sus definiciones utilizan como elementos comunes del delito la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, pero existen más elementos que permiten considerar un

hecho como delitos o falta.

Al respecto de Mata y de León, hacen una clasificación de elementos característicos del delito, de la siguiente manera,

### **1. ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO**

- a) La acción o conducta humana;
- b) La tipicidad;
- c) La antijuricidad o anti juridicidad;
- d) La culpabilidad;
- e) La imputabilidad;
- f) Las condiciones objetivas de punibilidad; y
- g) La punibilidad.

### **2. ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO**

- a) La falta de acción o conducta humana
- b) La atipicidad o ausencia de tipo;
- c) Las causas de justificación;
- d) La inculpabilidad;
- e) La inimputabilidad;
- f) La falta de condiciones objetivas de punibilidad; y
- g) Causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias. (2010:129)

Tal como se hizo la observación anterior, en relación a los elementos comunes para considerar un hecho como delito, pero si existiere cualquiera de los elementos negativos también enumerados, se considera que no hay delito o existen circunstancias que modifican la conducta en un hecho.

## **Definición Legal**

A falta de una definición estructurada, el sustentante considera que de conformidad con el Artículo 10 del Código Penal puede decirse que delito es el hecho tipificado como tal, como consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlo, atribuido al imputado, conforme a la naturaleza o condiciones del tipo o establecidos por la ley.

Además de la consideración anterior se tiene que el legislador en el Código Penal únicamente reguló una clasificación refiriendo así el delito doloso, el delito culposo y el delito consumado, que se mencionan en los Artículos 11, 12 y 13 del Código Penal.

### ***El iter criminis***

Es la vida del delito, desde que nace en la mente de su autor hasta la consumación; también se le denomina "el camino del crimen". El *Iter Criminis* se divide en dos fases.

## Fase interna

Parafraseando a de Mata y de León (2010), esta fase está conformada por las voliciones criminales, que no son más que las ideas delictivas nacidas en la mente del sujeto activo, únicamente pensamientos que mientras no se manifiesten no tienen importancia jurídica por no constituir delito, o sea es la fase del delito aun no materializada.

## Fase externa

. . .comienza cuando el sujeto activo exterioriza la conducta tramada durante la fase interna, en este momento principia a atacar o a poner en peligro el bien jurídico protegido a través de su resolución criminal manifiesta. Nuestro ordenamiento jurídico reconoce dos formas de resolución criminal en el artículo 17, una individual denominada proposición, y otra, colectiva denominada conspiración. (de Mata y de León, 2010:149)

Con la inmediata iniciación de la fase externa, se pueden suscitar varias situaciones tales como la consumación, la tentativa, la tentativa imposible y el desistimiento por parte del sujeto activo en la comisión del delito.

De conformidad con lo que establece el Artículo 13 del Código Penal, el delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación. Es importante y necesario hacer una relación lógica de lo anterior en que si se han realizado voluntariamente todos los actos

propios del delito y se configuran los elementos que lo integran, lesionando o poniendo en peligro el bien jurídico objeto de protección penal, entonces el delito se considera consumado debiendo ser sancionado el responsable tal y como lo regula el Artículo 62 del Código Penal.

La tentativa de conformidad con el Artículo 14 del Código Penal, es cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente.

De esa cuenta, en la tentativa el sujeto activo mantiene la finalidad de cometer el delito, esta finalidad se identifica plenamente con la intencionalidad de tal manera que sólo cabe en los delitos dolosos, ya que en los delitos culposos existe ausencia de voluntad intencional. Se sanciona de acuerdo a los Artículos 63 y 64 del Código Penal.

Las otras situaciones de la fase interna del delito no serán desarrolladas, lo que interesa es la consumación del delito y la intención del sujeto o delincuente en cometer el delito.

## **La pena como sanción del delito**

Definición y fines de la pena en un estado democrático de derecho

Por la historia se conoce que en la edad media es cuando aparece la pena como una potestad del Estado. En la actualidad se le concibe como aquellas restricciones y privaciones de bienes jurídicos, señalados específicamente en la ley penal; cualquier otro tipo de sanción que no provenga de la ley penal no es considerada como pena para los efectos del derecho penal.

El fin último de la pena es negar el delito, encaminado a anular el desorden contenido en la aparición del mismo, reafirmando la soberanía del Derecho sobre el individuo. Se dice entonces que el origen y significado de la pena tiene íntima relación con el origen y significado del delito, debido a que es el presupuesto indispensable para su existencia.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco no se encuentra una definición legal sobre la pena, por lo que se hace necesario recurrir a la doctrina.

## **Definición doctrinaria**

Es una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la ley, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídico, que impone un órgano jurisdiccional competente en nombre del Estado, al responsable de un ilícito penal. (de Mata y de León, 2010:253)

Ossorio refiere que la pena es el “Castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta. . . .” (2000:733)

## **Definición Legal**

El legislador dejó sin aportar una definición con relación a la pena, por lo que únicamente se atiende a una definición doctrinaria.

En el Código Penal de conformidad con sus Artículos 41 y 42 únicamente se encuentran el tipo de penas que han de utilizarse. Siendo estas en su orden principales y accesorias.

## Características de la pena

La pena tiene sus particularidades o peculiaridades siguientes,

- a) Es un castigo. Debido a que aunque no se quiera, la pena se convierte en castigo para el condenado al privarle o restringirle de sus bienes jurídicos, sufrimiento que puede ser físico, moral o espiritual.
- b) Es de naturaleza pública. Debido a que solamente al Estado corresponde la imposición y ejecución de la pena.
- c) Es una consecuencia jurídica. Debido a que debe estar previamente determinada en la ley penal, y solo la puede imponer un órgano jurisdiccional competente al responsable mediante un proceso preestablecido en la ley.
- d) Debe ser personal. Solamente debe sufrirlo un sujeto determinado, solamente debe recaer sobre el condenado, debido a que nadie puede ser castigado por hechos cometidos por otros.
- e) Debe ser determinada. La pena debe estar determinada en la ley penal, el condenado no debe sufrir más de la pena impuesta que debe ser limitada.
- f) Debe ser proporcional. Si la pena es la reprobación a una conducta antijurídica, ésta debe ser en proporción a la naturaleza y a la gravedad del delito, atendiendo los detalles particulares del mismo debido a que no existen dos casos iguales en materia penal.
- g) Debe ser flexible. Debe existir la posibilidad de revocación o reparación, mediante un acto posterior, en el caso de error, debido a que el juzgador siempre es un ser humano con la posibilidad constante de equivocarse; ya que debe ser la pena proporcionada y se puede graduar entre un mínimo y un máximo de acuerdo al artículo 65 del C.P.
- h) Debe ser ética y moral. La pena debe estar encaminada a hacer el bien para el delincuente, por lo que no debe convertirse en una venganza del Estado en nombre de la sociedad; debe tender a reeducar, a reformar, a rehabilitar al delincuente. (de Mata y de León, 2010:253)

En un ordenamiento jurídico de inclusión como el de Guatemala, deben tomarse muy en cuenta las anteriores características de la pena, que cobran vida en su aplicación de forma razonable y justa.

## **Naturaleza y fines de la pena**

Se afirma que la naturaleza de la pena es pública, porque sólo el Estado puede crearla, imponerla y ejecutarla, debido al *Ius Puniendi*, pero este poder está limitado por el principio de legalidad (*nullun crimen, nulla pena sine lege*), ya que si no está previamente determinado en la ley no puede imponerse ninguna pena.

Dentro de los fines de la pena, aparte de la función retributiva, debe asignársele un fin de utilidad social que debe traducirse en la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente.

## **El derecho procesal penal**

### **Definición doctrinaria**

Según Alsina, citado por Maza,

El Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo, y su estudio comprende: la organización del poder judicial y la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y las partes en la sustanciación del proceso. (Maza, 2010:4)

Manzini, citado por Maza, refiere

El Derecho Procesal Penal es aquel conjunto de normas, directa o indirectamente sancionadas, que se funda en la institución del órgano jurisdiccional y regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicable en concreto, el derecho penal sustantivo. (Maza, 2010:4)

Se ocupa entonces el derecho procesal penal, de los procedimientos que deben imperar en la resolución del tipo penal, ofreciendo los mecanismos legales para que los sujetos procesales puedan valerse de ellos.

### **Definición legal**

En virtud que el ordenamiento procesal, carece de una definición legal, el sustentante con el auxilio de la doctrina, considera que al tenor de lo que refieren los Artículos 4 y 5 del Código Procesal Penal, derecho procesal penal es un conjunto de actos, por un procedimiento llevado a cabo conforme a disposiciones previamente establecidas, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas, de conformidad con los fines del proceso penal.

## **Características del derecho procesal penal**

Es una rama del derecho público

Toda vez que, es donde se enmarca la función jurisdiccional del Estado, ejercitada a través de los tribunales de justicia, sus normas procesales son imperativas y obligatorias para todos los ciudadanos.

Maza refiere, “Porque la estructura normativa que integra el Derecho Procesal Penal está encaminada a la realización de la función jurisdiccional del Estado; esta actividad es, como sabemos, de orden público, es una función estatal soberana de cumplimiento obligatorio.” (2010:4)

Es un derecho instrumental

Es porque tiene como objeto la realización del Derecho penal sustantivo o material, es decir, sirve de medio para que se materialice el *Ius Puniendi* del Estado, quien a través del Ministerio Público ejerce la función de persecución penal, haciendo así efectiva la función sancionadora que le corresponde.

Maza al respecto indica,

Porque es la herramienta de que se sirve el derecho penal sustantivo para reprimir al delito. El derecho penal se integra por una serie de normas en abstracto que recogen las distintas conductas humanas merecedoras del juicio de reproche estatal que para cobrar vida necesita del instrumento legal correspondiente cuyas normas son materia del Derecho Procesal Penal. (2010:4)

Es un derecho autónomo

Porque tiene sus principios e instituciones propias, posee autonomía legislativa, jurisdiccional y científica, solo es observado y supervisado por sí mismo.

Según Maza, “Porque la actividad del Derecho Penal está orientada a determinar las acciones humanas que constituyen las distintas hipótesis delictivas, al realizarse éstas, traen como consecuencia la imposición de la pena correspondiente. . .” (2010:4)

### **Principios procesales**

Álvarez cita a Podetti quien refiere, “. . . principios procesales son las directrices o líneas matrices dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso. . .” (Álvarez, 2010:121)

Para Plá, citado también por Álvarez,

No hay un sello que los identifique o individualice”, porque “De nada sirve que tenga el rótulo de principios o que se les dé esa denominación. Lo que importa es la realidad de las cosas: que se trate de auténticos principios. Y que sean reconocidos como tales. (Álvarez, 2010:121)

Es importante entonces reconocer que solo respetando la forma con carácter serio se alcanzará la justicia.

### **Principios del derecho procesal penal**

Se pueden encontrar varios principios pero dos son los grandes principios o principios generales, siendo estos los de legalidad y el de inocencia, porque toda disposición debe ser legal en el entendido que debe estar regulada o establecida mediante un ordenamiento jurídico y a pesar de ello quien se encuentre enfrentando un proceso penal debe ser tratado como inocente hasta que no se le demuestre lo contrario.

El principio de legalidad está regulado en el Artículo 1 del Código Procesal Penal, el cual refiere, “*No hay pena sin ley. (Nullun poena sine lege)*. No se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad.” (1992:1)

El Artículo 14 del Código Procesal Penal contempla el principio de inocencia así, “*Tratamiento como inocente*. El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrector. . .”

Parafraseando a Álvarez, (2010) como principios procesales existen el de igualdad de las partes, el de procedimiento preestablecido, el de juez natural y el de moralidad procesal, porque las partes deben ser tratadas sin distinción alguna, se debe respetar un procedimiento conforme a disposiciones legales, el juez que conozca del asunto debe ser el nombrado por el orden jurisdiccional y debe velarse por una salud procesal.

Cumpliendo con estos principios el ordenamiento jurídico en Guatemala, toma forma de un modelo de derecho digno de imitar.

Atendiendo a cada una de las anteriores directrices, el derecho procesal penal cumple con garantizarle a los sujetos procesales el respeto y la dignidad.

## **Sistemas procesales**

Los sistemas procesales han sido formas de enjuiciamiento penal que a lo largo de la historia se han venido desarrollando en distintas eras de la humanidad, conforme a teorías y métodos que se ajustan cada vez más a una política criminal moderna, congruente con la realidad jurídico-social de determinado país. Entre estos sistemas se encuentra el sistema acusatorio, inquisitivo y el sistema mixto.

Parafraseando a Maza, (2010) se encuentran,

### **Sistema procesal inquisitivo**

La inquisición fue un movimiento y es el nombre con el cual se conoce todo el sistema judicial correlativo a ese tipo de organización política. Fue germinado en las postrimerías del imperio romano y desarrollado como derecho universal católico por glosadores y postglosadores, pasa a ser derecho eclesiástico y posteriormente, laico, en Europa continental, a partir del siglo XIII de la era cristiana. Se le consideró en su época como la forma jurídica positiva o eficaz al desarrollo y mantenimiento del poder absoluto y al logro de la convivencia pacífica dentro de ese régimen político.

La palabra inquisición se deriva de los *Quaestores*, que eran ciudadanos encargados por el senado romano de investigar ciertos delitos.

El juez tiene facultades plenipotenciarias, desde iniciar el proceso de oficio hasta dictar sentencia. Sistema que otorgó ventajas que provocaron que fuera utilizado para todos los delitos y no solo a los que se originaban de forma *in fraganti*; estaba orientado a impedir que el delincuente desapareciera las pruebas del hecho punible, se sustituyó la oralidad por la escritura, instituyéndose la prueba legal o tasada y la confesión del delincuente como prueba reina.

Se puede decir en síntesis que la inquisición responde a un sistema de proceso penal, en donde el poder central se concentra en una sola persona. En este sistema el juez investiga, acusa y juzga, lo que lo asienta en un plano parcial. Lo más grave y desventaja de este sistema radica en que el juez valora las pruebas recabadas por él mismo durante la investigación y vela por las garantías del imputado. Como consecuencia, el imputado no es parte procesal, sino que un objeto de la investigación, que desvaloriza y deshumaniza al imputado. Su fin principal consiste en reprimir a quien perturba el orden jurídico creado.

## Sistema procesal acusatorio

Según este sistema, la característica fundamental o esencial del enjuiciamiento reside en la división de los poderes que se ejercen en el proceso, por un lado el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse, y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir.

Existen formas fundamentales y formas accesorias del proceso. Las primeras son las que se observan en las funciones que se realizan durante el proceso. Estas funciones son tres, la función de acusador, la función de defensa y la función de decisión. Si se imputa a una persona la comisión de un delito, alguien tiene que hacer la imputación. Por otra parte, es preciso conceder al acusado la oportunidad de defenderse y rebatir la imputación que se le hace. Por último, debe resolverse la situación del imputado, debe juzgársele e imponérsele una pena si es culpable, o absolvérsele si es inocente.

Maza refiere,

El proceso acusatorio que observa principalmente las garantías del acusado, se caracteriza por la separación de las tres funciones básicas de acusar, defender

y juzgar, toma relevancia la libertad de la defensa y libre apreciación de la prueba, pocas facultades del juez, inapelabilidad de la sentencia porque ésta no es fundada y especialmente por constituir un sistema oral, público y contradictorio (Maza, 2010: 12)

Las principales características de este sistema es que es de única instancia, la jurisdicción es ejercida por una asamblea o tribunal popular, no se concibe el proceso, sino a instancia de parte, el proceso se centra en la acusación, las pruebas son aportadas solo por las partes, el acusado se defiende frente a su acusador en un marco de paridad, la sentencia que se dicta no admite recursos.

### El sistema acusatorio en la legislación guatemalteca

De acuerdo con los principios filosóficos en que se inspira el sistema acusatorio, se comprenderá fácilmente que ésta forma de juzgar a una persona, es la que mejor responde a un proceso penal legal, justo y auténtico, donde las funciones de acusación, defensa y de decisión, se encuentran legalmente separadas. Además porque esa relación dialéctica que se da en la relación jurídica procesal, únicamente se desarrolla a cabalidad en el sistema acusatorio. Por otro lado, precisa señalar que no puede concebirse, a la inquisición como un sistema de enjuiciamiento penal, en el seno del ordenamiento constitucional guatemalteco ya que la misma no está en consonancia con los

postulados jurídicos, de una política criminal moderna, orientada a dignificar al delincuente como una persona humana, que razona, siente y que necesita de su reeducación y resocialización.

En ese orden de ideas, se puede señalar que las principales características del sistema acusatorio, en la legislación penal guatemalteca, son,

La función de acusación, le corresponde al Ministerio Público, la función de defensa, está atribuida a todos los abogados colegiados activos; la función de juzgar y controlar el proceso penal, está encomendada a los jueces de primera instancia, contralores de la investigación; el juicio penal, se inspira conforme a los principios de inmediación, concentración, contradictorio, oral y público;

Importante que es de considerar, es que si bien el Código Procesal Penal de acuerdo a los Artículos 318 segundo párrafo, 351 y 381 incorpora algunas normas, en la que expresamente faculta al Juez o tribunal para recabar, de oficio, evidencias y actos de investigación, ya sea en la etapa preparatoria o en el juicio, ello no debe dar lugar a interpretar que el sistema penal en Guatemala, es un sistema mixto, toda vez que en el sistema acusatorio, sus principios filosóficos y sus

características, están bien definidas y no puede dársele una calificación distinta a su naturaleza misma. Sin embargo, debe acentuarse que en estas normas procesales se refleja aún la mentalidad inquisitoria del legislador y debe quedar bien claro, que dichas actuaciones, son únicas excepciones donde el Juez puede practicar actos de investigación o pruebas.

### Sistema procesal mixto

Este sistema surge con el desaparecimiento del sistema inquisitivo, en el siglo XIX. Su calificación deviene a raíz de que toma elementos del proceso penal acusatorio y también del inquisitivo, pero en cuya filosofía general predominan los principios del acusatorio. Este sistema fue introducido por los revolucionarios franceses; fue en Francia donde se aplicó por primera vez, cuando la Asamblea Constituyente planteo las bases de una forma nueva que divide el proceso en dos fases.

De esa cuenta se orienta la forma de juzgar al imputado utilizando los procedimientos referidos, de conformidad con la ecléctica, tanto del sistema acusatorio como del inquisitivo. Es así como el proceso penal se divide en dos fases, la primera tiene por objeto la instrucción o investigación, y la segunda versa sobre el juicio oral y público.

Sus principales características son,

El proceso penal se divide en dos fases, la instrucción y el juicio; impera el principio de oralidad, publicidad y de inmediación procesal; la prueba se valora conforme a la libre convicción, conocido como principio de la sana crítica y que este sistema responde a los principios de celeridad, brevedad y economía procesal.

Al analizar los sistemas procesales referidos y considerando las características de cada uno en particular, es posible observar que en Guatemala impera el sistema procesal acusatorio utilizando algunos elementos del sistema inquisitivo, convirtiéndolo en alguna forma en sistema mixto pero se debe aclarar que no es un sistema mixto.

## **El proceso penal**

### **Definición doctrinaria**

Cualquier ciencia o disciplina que requiera de un proceso, aporta una definición de acuerdo a las necesidades e intereses propios y no es la excepción en el caso del proceso penal; para ello,

. . . puede definirse como una serie gradual, progresiva y concatenada de actos disciplinados en abstracto por el derecho procesal y cumplidos por órganos públicos predisuestos y por particulares obligados o autorizados a intervenir, mediante la cual se procura investigar la verdad y actuar concretamente la ley sustantiva. (Vélez, 1986:114) Recuperado de <http://www.significado.legal.com/2009/06/concepto-de-proceso-penal.html?m=1>

Es entonces una serie de etapas, que deben desarrollarse o cumplirse previa decisión del juez y sin ellas no existiría proceso.

### **Definición legal**

Debido a que el Código Procesal Penal no contempla una definición legal, el sustentante considera que al análisis de lo que para el efecto preceptúa el Artículo 4 del referido cuerpo legal puede definirse como proceso penal al procedimiento previo, llevado a cabo conforme el Código Procesal Penal con el objeto de alcanzar una condena contra un imputado o acusado.

Siguiendo un orden, la intervención del órgano jurisdiccional y las partes se desarrolla mediante un proceso, establecido por un orden constitucional. Este lo determina como medio para lograr la sanción penal o *Ius Puniendi* del Estado. Dentro de esa relación dialéctica, el proceso penal conjuga cuatro elementos básicos para lograr la realización del valor justicia como lo son la jurisdicción, la competencia, la acción penal y la defensa del imputado.

Entonces el proceso penal es un conjunto de actos realizados por determinados sujetos tales como jueces, defensores o imputados por citar algunos, con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una pena y en el caso de que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de la sanción.

### **Características del proceso penal**

En palabras de fines ha de tomarse en cuenta que el proceso penal tiene como propias la de ser publicista, esto es, su orientación a ser público (con ciertas excepciones), por la oralidad y porque en el intervienen jueces de derecho.

#### Fines del proceso penal

Se puede decir que el proceso penal atisba varios fines hallándose así fines generales y fines específicos, así dentro de los fines generales de forma mediata la prevención y represión del delito y de forma inmediata investigar si se ha cometido un delito por parte de la persona a quien se le imputa ese delito, su grado de participación, su grado de responsabilidad y la determinación y ejecución de la pena.

Como fines específicos se encuentran la ordenación y desenvolvimiento del proceso, el establecimiento de la verdad histórica y material y la individualización de la personalidad justificable.

Fines del proceso penal según la ley

De conformidad con el Artículo 5 del Código Procesal Penal,

*Fines del proceso.* El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma. . . (1992, 2)

Ofrece la ley entonces lo que le interesa alcanzar a través de los fines que registra, los cuales deben ser de observancia general.

## **El auto de prisión preventiva**

### **Definición Doctrinaria**

De acuerdo con Cetina citado por Binder y Ramírez (2005) “La prisión preventiva es la medida de coerción que priva la libertad al imputado con el fin de asegurar el resultado del proceso.” (Binder y Ramírez, 2005: 338)

## **Consideración legal**

De conformidad con lo que regula el Artículo 259 del Código Procesal Penal, 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.

En virtud de ello ha de considerarse el principio de *libertatis*, en virtud que el mismo artículo en su segundo párrafo indica que la libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.

El auto de prisión preventiva es una de las medidas de coerción más controversiales, puesto que más de un tratadista se opone a su aplicación, acogiéndose a lo que para el efecto refiere la doctrina en que la norma o la regla es la libertad de las personas y la excepción sería la privación de dicha libertad y para su aplicación deberá justificarse plenamente los motivos por los cuales ha de requerírsela al juez contralor de la investigación, cuando en caso en particular deba resolver con estricto apego a la ley y con observancia en los principios que rigen el proceso penal.

Importante es tomar en cuenta que no es lo mismo el auto de prisión preventiva con la pena de prisión, puesto que el primero es una medida precautoria, mientras que la pena de prisión según el Código Penal es una clasificación de las penas o sanciones contra los delitos y en la aplicación procesal es una sentencia o condena.

Cetina, citado por Binder y Ramírez, refiere “. . . La medida persigue entonces a) asegurar la presencia del imputado en el proceso; b) garantizar la investigación de los hechos objeto de proceso y c) asegurar la ejecución debida de la pena como fin último del proceso penal. . . ” (Binder y Ramírez, 2005:339)

### **Principios que rigen al auto de prisión preventiva**

Se ha dicho que la aplicación de la prisión preventiva debe ser con carácter de excepcionalidad, debiéndose observar la proporcionalidad en la reacción del Estado con la finalidad que persigue y el grado de desarrollo de la imputación o sospecha sustantiva de responsabilidad sobre el que la medida se funda, el objeto es que esta sea por suma necesidad o en circunstancias utilitarias.

Parafraseando a Cetina (2005), al desarrollar cada uno de los principios citados se puede decir que por el principio de excepcionalidad se

entiende que se atiende al principio de inocencia y al derecho a la libertad. El principio de proporcionalidad sería que la prisión preventiva no sea un daño más grave para el sindicado con relación al plazo de la misma con el plazo de la posible pena a imponer. Por último el principio del desarrollo de la imputación deberá ser atendiendo a la necesidad de que exista un hecho punible y que existan indicios racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o ha participado en él.

## **La flagrancia en la comisión del delito**

La flagrancia se encuentra como una de las modalidades de la aprehensión como medida de coerción que regula el Código Procesal Penal de tal suerte que la flagrancia es el sorprender en el acto mismo de la comisión de un delito a una persona.

### **Definición doctrinaria**

Cetina refiere “La detención por flagrancia. Cuando una autoridad tiene noticia o conocimiento de la comisión de un hecho delictivo perseguible de oficio, debe dar aviso inmediatamente al Ministerio Público (órgano de persecución penal art. 46, 107, 257 CPP, art. 1 LOMP). La fiscalía, con carácter urgente, deber reunir y asegurar los elementos de convicción sobre el hecho ocurrido y evitar la fuga y ocultamiento de los posibles responsables, siendo este último, un deber especial de la policía (art. 112 CPR). El derecho

de detener flagrantemente es extensivo a cualquier persona (257 CPP). (Binder y Ramírez, 2005:338)

Escriche refiere, "Denominase así el delito que se ha cometido públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo mismo en que lo consumaba. Flagrante es participio activo del verbo flagrar, que significa arder o resplandecer como fuego o llama y no deja de aplicarse con cierta propiedad al crimen que se descubre en el mismo acto de su perpetración. Se dice que un delincuente es cogido en flagrante cuando se le comprende en el mismo hecho, como en el acto de robar o con las cosas robadas en el mismo lugar que se ha cometido robo, o en el acto de asesinar o con la espada teñida en sangre en el lugar del asesinato. Todo delincuente puede ser arrestado en flagrante, y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez..."

Para Cisterna "La palabra flagrante viene del latín *flagrans* – *flagrantes*, participio del presente del verbo *flagare*, que significa "arder o quemar como fuego o llama", de tal modo que **delito flagrante es-** siguiendo esta imagen o metáfora- aquel que resplandece, salta a la vista, que es groseramente vistoso y ostensible. "(Recuperado de <http://www.monografias.com/trabajos81/flagrancia-comision-delito/flagrancia-comision-delito2.shtml#ixzz2akSupGT2>)

De gran importancia es definir lo que se entiende por la flagrancia, en atención a los requisitos que de conformidad con la ley deben cumplirse para proceder según sea el caso.

## **Definición Legal**

El Artículo 257 del Código Procesal Penal define. . . “Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito. . .”

Esto quiere decir que el delincuente es encontrado en el acto mismo de la ejecución del delito y como consecuencia se produce su aprehensión; de tal manera que esta circunstancia, el factor sorpresa se convierte en elemento esencial de la flagrancia difícil de destruir por parte del delincuente.

Ante tal situación en una relación lógica y jurídica, es así como se hacen los señalamientos de un hecho ilícito al delincuente, de forma categórica, suponiendo como consecuencia que éste no puede negar legalmente su participación en la comisión del delito.

## **El delito de violencia contra la mujer y su regulación legal**

Para Ossorio, violencia es

Acción y efecto de violentar, de aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia. . . . La violencia puede ser ejercida por una persona sobre otras de modo material o moral; en el primer caso, la expresión equivale a fuerza, y el segundo, a intimidación. (2000:1022)

La Constitución Política de La República de Guatemala, como norma suprema luego de la invocación a Dios inicia indicando el por qué de

su organización, refiriendo en su artículo 1, que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

En concordancia el primer considerando del decreto número 22-2008, Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, refiere los mismos motivos por los cuales el estado se organiza.

Agrega en su tercer considerando que el problema de violencia y discriminación en contra de las mujeres que ha imperado en el país se ha agravado con el asesinato y la impunidad, concluyendo dicho considerando que se hace necesario una ley de prevención y penalización en este caso la ley decretada para el efecto.

El artículo 1 de la referida ley refiere como objeto y de la misma es garantizar la vida, la libertad, la integridad, la dignidad, la protección y la igualdad de todas las mujeres ante la ley y de la ley, en virtud de violencia en su contra ya sea esta física, psicológica, económica o de menosprecio a sus derechos. Tiene como fin que las disposiciones alcancen la erradicación de todo tipo de violencia y garantizarles a las mujeres una vida libre de violencia.

Con el objeto de regular una norma penal, que trate todo en relación al tema de la mujer como víctima de cualquier forma de violencia por parte del hombre, ya sea que al momento de la comisión de cualquier hecho tenga alguna relación de parentesco, familiar, laboral o conyugal, en los ámbitos público o privado; se crea entonces dentro de la legislación guatemalteca la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, la cual entra en vigencia en el año 2008, y en su artículo 7 específicamente regula el delito de Violencia Contra La Mujer.

La presente ley va encaminada a frenar tanto abuso por parte del hombre hacia la mujer en lo que para el efecto se propone el derecho penal dentro de sus fines, el objeto es prevenir el delito y mantener el orden jurídico y garantizarle a la mujer una vida digna.

### **Antecedentes de violencia contra la mujer**

Un individuo en presencia de sus hijos ultimó a machetazos a su mujer por celos, a quien le reprochaba con ofensas diciéndole que ella tenía una relación sentimental con un vecino luego del hecho se dio a la fuga.

Según le manifestó la madre de la occisa a las autoridades policiales, existían desde hace más de dos años reiteradas denuncias de violencia doméstica contra el homicida.

Este como otros casos son el pan de cada día que se escuchan por los distintos medios de comunicación

El delito de violencia contra la mujer fue introducido en la legislación guatemalteca, en concordancia con los lineamientos de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, de Belém do Pará de 1994

El Artículo 7 de dicha convención obliga al Estado a adoptar por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer. Estableciendo la obligación entre otras, de incluir en su legislación interna las normas penales que sean necesarias.

A criterio de algunos analistas este tipo de normas solo alcanzan un atractivo en lo escrito, en la práctica no tienen ninguna aplicación, ya que nunca llegan a penalizarse como es debido.

Son muchos los casos de violencia contra la mujer en Guatemala y al momento de presentarse la denuncia, por la necesidad de cumplir con ciertos requisitos procesales y al no reunir los elementos de prueba necesarios, dificulta alcanzar los fines de la ley.

Hay que tomaren cuenta que el delito de violencia contra la mujer, es un delito de reducida prueba, pero a criterio del sustentante suficiente para establecer la responsabilidad del hombre agresor.

Más allá de tipificar la conducta como delictiva, se deben procurar mecanismos legales que logren su correcto funcionamiento, evitando con eficacia altas estadísticas de impunidad.

### **Tipos de violencia contra la mujer según la ley**

La Ley de Violencia Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra La Mujer, contempla una clasificación del tipo de violencia de la cual la mujer puede ser víctima y de esta manera la misma establece que la mujer puede sufrir Violencia en su manifestación física, psicológica y/o económica.

La violencia física puede entenderse que es aquella que se ejerce atentando contra el cuerpo de la mujer, con agresiones que se evidencian reflejando lesiones sobre la humanidad de la misma.

La violencia psicológica va encaminada a afectar la conducta emocional de la víctima, refugiándose en la misma, temor y miedo hacia determinadas circunstancias o personas en particular.

La violencia económica es la ejercida en el patrimonio de la víctima, disponiendo de sus bienes o negando obligaciones para con ella adquiridos ya sea por voluntad propia o por disposición de la ley.

### **Sanción legal para el delito de violencia contra la mujer**

De conformidad con el Artículo 7 de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer, para la aplicación de las penas contempladas en la misma, la persona responsable del delito de violencia física o sexual contra la mujer, será sancionada con prisión de cinco a doce años. . . y la persona responsable del delito de violencia psicológica contra la mujer será sancionada con prisión de cinco a ocho años. . . En ambos casos independiente de cualquier otro

delito que se haya cometido en su contra y que encuentre basamento legal de conformidad con la leyes ordinarias.

## **Necesidad de dictar auto de prisión preventiva en casos de flagrancia de delitos de violencia contra la mujer**

Para que el Estado de Derecho en Guatemala cumpla con los objetivos propuestos, deberán tomarse las medidas que sean necesarias con carácter de urgentes, garantizándole así a sus habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, tal como lo regula el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

De acuerdo al ordenamiento jurídico de Guatemala, la Constitución Política de la República, es sobre cualquier otra disposición legal.

Para Ossorio, la Constitución es, . . . “Ley fundamental de la organización de un Estado.”(2000:223)

Pereira, define,

La constitución es la ley de mayor jerarquía dentro del Estado, inspirada en principios liberales o sociales, o en ambas categorías de principios. En ella se

establecen, en primer lugar, el fin para el que se organiza el mismo, se reconocen los derechos y garantías de los habitantes (derechos humanos); se instaura la estructura y forma de funcionamiento de sus organismos y diversas instituciones; y se instituyen las garantías y mecanismos para hacer valer los derechos establecidos, en armonía con el interés social, y los medios de defensa del orden constitucional. (2008:131)

Hablar de violencia contra la mujer es hablar de un tema que lamentablemente ha alcanzado índices considerablemente altos en la sociedad guatemalteca, en donde desde cualquier ámbito ya sea público, privado o laboral se le ha perdido el respeto a la mujer, como si no le asistieran derechos inherentes, individuales y sociales tal como los refiere la Constitución Política de La República de Guatemala. Hay que remontarse a la historia para conocer que no es un fenómeno moderno o actual, se puede apreciar que en tiempos pasados la mujer ha sido víctima de violencia, un mal que no ha podido ser erradicado y en una sociedad que profesa modernismo no es posible ni justo observar esta forma de vida.

El Código Civil, en su Artículo 78 define,

El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legal mente con el ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí. (1963: 16)

Ese ánimo de permanencia es en un ambiente saludable para ambos cónyuges y en el particular para la mujer, siendo un acto de voluntad y

ha de entenderse que la voluntad de la mujer no es ser objeto de agresiones y abusos de cualquier tipo ya sea físico, psicológico o sexual, que ante tales casos ha preferido callar por temor a consecuencias para ella fatales, en una idiosincrasia de carácter religioso, tales como la disolución del matrimonio o relación conyugal o en tal caso a limitaciones para el desarrollo integral de los hijos. Es más la decisión de callar no ha sido por voluntad propia sino porque es obligada por el hombre, quien a cambio de su propio beneficio profiere amenazas hasta de muerte y de esa forma consigue que la mujer víctima muestre una conducta evasiva.

En Guatemala por disposición de la ley tanto el hombre como la mujer tienen los mismos derechos como las mismas obligaciones, pero hay sociedades en que la mujer como en los pueblos árabes, es considerada un objeto, sin voz ni voto desde el punto de vista religioso.

Ante una sociedad con raíces patriarcales que en guatemalteca simple y vulgarmente se refiere a machismo, en donde como consecuencia de delitos de violencia contra la mujer que han quedado impunes no a voluntad de la ley o de operadores de justicia, sino por la falta de respeto hacia éstos por parte del sindicato entorpeciendo el curso legal del proceso instruido en su contra, con conductas como coacciones y

amenazas contra la víctima obligándola a desistir de la denuncia en algunos casos y en otros a declarar falsamente y que en cada caso en particular de su declaración va a depender mucho la decisión del juez, véase con ello una violencia continuada.

De allí la necesidad de tomar medidas urgentes, tomando en cuenta el desarrollo del ciclo de la violencia contra la mujer y más aun tal como se puntualiza en este tema, habiendo antecedentes de violencia intrafamiliar derivadas en medidas de seguridad contra el agresor, para la supuesta protección de la mujer víctima, y teniendo dicho agresor el pleno conocimiento de dichas medidas de seguridad dictadas por juez competente, aún así con suficiente tiempo para reflexionar sobre cualquier conducta delictual, genera contra su víctima una nueva violencia.

Oportunamente es sorprendido flagrantemente, por autoridad policial que por mandato constitucional para prevenir consecuencias ulteriores está obligada a la aprehensión del sindicado, y en otros casos es sorprendido por testigos particulares quienes se limitan a su detención y puesta a disposición de las autoridades competentes, sin entorpecer el proceso pues la ley de la materia deja abierta esa puerta ofreciendo esa permisibilidad.

Al análisis de los hechos, en cuanto a las circunstancias del tiempo, modo, lugar y motivos de la aprehensión del responsable del delito de violencia contra la mujer, son motivos racionales suficientes para creer que la persona aprehendida ha cometido el delito, la prevención policial, en la cual los captores refieren las circunstancias antes relacionadas y luego las copias respectivas de las medidas de seguridad dictadas a favor de la mujer víctima constituyen información de haberse cometido un delito.

Por el principio de contradicción que impera en el sistema procesal guatemalteco, la regla es la libertad y la excepción la prisión, también lo es que esa excepción a la regla, es acorde al límite indispensable, por utilidad procesal según lo que expresan los Artículos 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 259 del Código Procesal Penal, previa información y motivos racionales el juzgador dicte prisión preventiva en contra de responsables de delitos de violencia contra la mujer.

Al dictarse medidas sustitutivas a favor del sindicado, es imposible evitar una conducta represiva por su parte, por lo que el objetivo es demostrarle al juez la importancia de acuerdo al peligro, al riesgo que sufre la mujer, que solo con la prisión del inculcado como una medida

precautoria se garantiza la integridad de la mujer víctima porque el Estado no ha sido capaz de cumplir con los fines de la ley en favor de la mujer.

Con el objeto que se cumplan los fines y objetivos de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, con exclusividad en los delitos flagrantes se plantea la necesidad de dictar auto de prisión preventiva contra los responsables de delitos de violencia contra la mujer, con el propósito de evitar la obstaculización que pueda operar, entorpeciendo de esa manera el proceso penal en su contra con resultas de un hecho impune. Es necesario además sentar precedentes, de manera que el sistema procesal guatemalteco, alcance la credibilidad que se propone, a través de los operadores de justicia y el Estado de Guatemala organizado para la protección a la persona y su familia, alcance su fin supremo como lo es la realización del bien común y de manera recíproca que sus habitantes muestren respeto y sumisión a la ley.

El peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, se materializa por parte del procesado con la coacción que ejerce sobre su víctima, ya sea este valiéndose de amenazas de muerte o la negación de sus obligaciones familiares como una pensión alimenticia dejando

desprotegidos a menores de edad, influyendo en la mujer víctima para que informe falsamente o se comporte de manera desleal o reticente. Así lo regula e ilustra para el efecto el Artículo 263 del Código Procesal Penal.

Considerando que la mujer víctima de Violencia Contra La Mujer, forma parte de los elementos de prueba, y en este caso de la prueba testimonial, que puede ser destruido por el sindicado, es importante entonces que el juez considere este extremo y para garantizar el resguardo de la integridad física de la víctima y no solo la presencia del sindicado en el proceso, dicte entonces auto de prisión preventiva hasta agotarse la investigación por parte del ente investigador como lo es el Ministerio Público.

### **Las medidas sustitutivas y su incidencia en los tipos de violencia contra la mujer**

De conformidad con el derecho penal y derecho procesal penal moderno se han creado medios alternativos o medidas sustitutivas a la prisión preventiva; estos mecanismos jurídicos apuntan a disminuir la actuación represiva del Estado, y lo que se busca con ello es dignificar al delincuente.

Parafraseando a Cetina, citado por Binder y Ramírez (2005) las medidas sustitutivas como son llamadas en la ley, también son medidas de coerción, que tienen por objeto limitar la libertad de la persona, para lo cual se hace necesario justificar su uso con observancia en los presupuestos y requisitos que exige la ley para que puedan ser utilizadas y que cuando se considere que estas tendrán el efecto esperado se dictarán en lugar de la prisión preventiva. (Binder y Ramírez, 2005:346,347)

De tal manera que las medidas sustitutivas son alternativas o medios jurídicos procesales, de los que dispone el órgano jurisdiccional para aplicar el principio de excepcionalidad en el procesopenal, limitando todo tipo de medida coercitiva que restrinja la libertad del sindicado, haciendo patente, los derechos y garantías constitucionales del imputado.

De conformidad con el Artículo 264 del Código Procesal Penal, se establece que

*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 tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

- a) 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;
- b) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o

institución determinada, quien informará periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe;

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 presentación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas. (1992:104)

La incidencia en la aplicación de las medidas sustitutivas que enumera la ley de la materia, dejan en plena posibilidad que el inculpado adopte una conducta represiva contra su víctima, con intentos de desvirtuar la veracidad de los hechos, atendiendo al resultado del proceso, toda vez que los antecedentes en su contra pueden ser suficientes para encontrársele responsable y en última audiencia del juicio se dicte la sentencia que en derecho corresponde imponiendo en su contra una pena de prisión toda vez que este delito en sentencia no permite que la misma sea conmutable.

Las medidas sustitutivas de mérito, deben ser operantes en aquellos delitos menos gravosos, en los cuales la mujer no se vea tan afectada de tal manera que no esté en riesgo o peligro su vida o su integridad física. Por vivir en una cultura históricamente patriarcal, el hombre

tiene la tendencia a ejercer o procurar el dominio sobre la mujer, de tal manera que busca imponerse ante la misma y mostrar a la sociedad dominio de sí mismo y sobre la mujer, llevándolo en ocasiones a consecuencias brutales e irracionales como se informan en muchos expedientes que obran en los distintos tribunales jurisdiccionales.

El sustentante considera que en aras de fortalecer el Estado de Derecho en Guatemala y garantizarle a sus habitantes su desarrollo integral en todos sus aspectos, los Artículos 9 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 259 del Código Procesal Penal, son fundamento legal y suficiente para dictar auto de prisión preventiva contra un hombre aprehendido por delito de violencia contra la mujer, detenido de forma flagrante.

Si bien es cierto que el Artículo 259 referido, requiere del juez la observancia de ciertos requisitoses también que a su juicio y en congruencia con la ley para salud procesal, amparado a la facultad del poder de decisión a su saber y entender, en representación del Estado y hacia la protección de la víctima con energía, categoría y autoridad debe dictar auto de prisión preventiva en casos de flagrancia por delitos de violencia contra la mujer y solo así se tendrán por alcanzados los fines de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer.

## **Conclusiones**

El delito de violencia contra la mujer se encuentra privilegiado de conformidad con el ordenamiento adjetivo penal, para que el inculpado, en este caso, goce del beneficio de medidas sustitutivas, siempre y cuando no exista peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad, pero el contexto en el que se desarrolla las conductas tipificadas como delitos de violencia contra la mujer, es el propio de las relaciones de poder o confianza, en el que la víctima está ubicada en condición de desigualdad frente al sujeto activo quien valiéndose del control o dominio que ejerce, continúa ejecutando la conducta lesiva e impide a aquella denunciar el hecho e instar la persecución penal por parte del Ministerio Público

Guatemala es un país con raíces patriarcales y androcentrista, por lo mismo, el hombre por la condición de poder que ostenta en el ámbito público y privado, en el proceso penal obstaculiza la averiguación de la verdad, influyendo en la mujer víctima y testigos, para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

El otorgamiento de medidas sustitutivas a favor del inculpado por un delito de violencia contra la mujer, impide en algunos casos, cumplir

con el objeto y fines de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer, como lo es el derecho de la mujer a una vida libre de violencia en sus diferentes manifestaciones.

La existencia de antecedentes de violencia intrafamiliar por parte de un hombre hacia una mujer, reflejada en el otorgamiento de medidas de seguridad a favor de ésta, debe ser tomada muy en cuenta por el juez contralor de la investigación, cuando con ocasión de un nuevo hecho de violencia el sujeto activo ha sido sorprendido de forma flagrante agrediendo a una fémima, para considerar con ello que existe peligro de obstaculización, dictando prisión preventiva, con el solo propósito de que no influya en la agraviada y posteriormente la misma se muestre reticente o desleal ante el tribunal o le informe falsamente.

La prisión preventiva es una medida de coerción de naturaleza precautoria y excepcional, con características propias, entre las que destaca el requisito de necesidad, pues únicamente será aplicada cuando las circunstancias específicas tornen indispensable su utilización para el aseguramiento de los resultados del proceso.

## **Referencias**

### **Libros**

Álvarez, E. (2010) *Fundamentos Generales del Derecho Procesal* ciudad de Guatemala. Publicación del Organismo Judicial.

Binder A. y Ramírez S. Coordinadores (2003) *Manual de Derecho Procesal Penal –Tomo I-* Editorial Serviprensa S.A.

de Mata J. y de León H. (2010) *Derecho Penal Guatemalteco*, Parte General y Parte Especial, Vigésima edición Corregida y actualizada.

Girón, J. (2008) *Teoría del Delito – 1ª. Edición - 2008*

Maza, B. (2010) *Curso de Derecho Procesal Penal Guatemalteco -1ª. Edición 2005-1ª. Reimpresión 2008 – 2ª. Reimpresión 2010*

### **Diccionario**

Ossorio M. (2000) *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. República de Argentina: Editorial Heliasta.

## **Legislación**

Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de La República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad*. GUATEMALA, agosto de 2002.

Congreso de la República de Guatemala, (1993) *Código Civil*.

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

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

Congreso de la República de Guatemala, (2008) Decreto Número 22-2008, *Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia Contra La Mujer*.

Congreso de la República de Guatemala, (1989) Decreto Número 2-89, *Ley del Organismo Judicial*.

La Organización de Naciones Unidas, Convención Interamericana, para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer,

*Convención de Belem Do Par*, (1994) aprobado por El Congreso de La República de Guatemala, (1994) Decreto Número 69-94.

### **Consultas electrónicas**

(Vélez, 1986:114) Recuperado de  
<http://www.significadolegal.com/2009/06/concepto-de-proceso-penal.html?m=1>