

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

**ANÁLISIS SOBRE EL ARRESTO DOMICILIARIO, APLICACIÓN Y FORMAS
QUE ESTABLECE EL CÓDIGO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO Y
COMPARACION DEL MISMO CON EL SISTEMA INQUISITIVO**

BLANCA CELESTE OVANDO ESTRADA

GUATEMALA, JUNIO DE 2012

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

**ANÁLISIS SOBRE EL ARRESTO DOMICILIARIO, APLICACIÓN Y FORMAS
QUE ESTABLECE EL CÓDIGO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO Y
COMPARACION DEL MISMO CON EL SISTEMA INQUISITIVO**

TESIS

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

BLANCA CELESTE OVANDO ESTRADA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2012

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Ronald David Ortiz Orantes
Vocal: Licda. Magda Elizabeth Montenegro Hernández
Secretario: Lic. Obdulio Rosales Dávila

Segunda Fase:

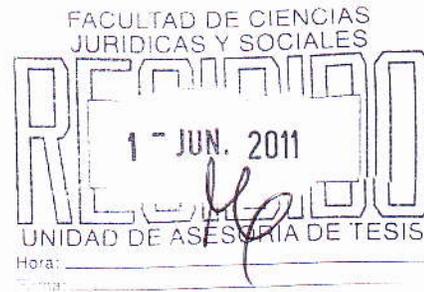
Presidente: Lic. Ronán Arnoldo Roca Menéndez
Vocal I: Lic. Jorge Eduardo Avilés Salazar
Secretaria: Licda. Magda Nidia Gil Barrios

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



Guatemala, 1 de junio de 2011

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



Respetable Licenciado Guzmán:

En cumplimiento del nombramiento de fecha veintisiete de mayo de dos mil diez, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la estudiante Blanca Celeste Ovando Estrada, intitulada: **"ANÁLISIS SOBRE EL ARRESTO DOMICILIARIO, APLICACIÓN Y FORMAS QUE ESTABLECE EL CÓDIGO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO Y COMPARACIÓN DEL MISMO CON EL SISTEMA INQUISITIVO"**, Para el efecto me permito informar a usted los siguientes extremos apegados a lo establecido en el Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público:

- a) Del contenido científico y técnico de la tesis: La sustentante abarcó principios procesales y constitucionales, garantías individuales que deben ser tomadas en consideración al momento de otorgar el arresto domiciliario por parte del órgano jurisdiccional correspondiente, el trabajo de tesis se elaboró tomando como precedente la doctrinaria contenida en los textos legales relacionados con la disciplina y objeto de estudio, se realiza un análisis de esta figura jurídica en otros países y contiene un caso concreto que evidencia el planteamiento del problema en la investigación.
- b) La metodología y técnicas de investigación: Para el contenido temático se aplicó el método analítico, sintético y deductivo, se utilizó como técnica de investigación bibliográfica apoyándose en autores guatemaltecos, españoles, argentinos, mexicanos y peruanos así como también se consultaron algunos sitios web.
- c) En lo relacionado a la redacción: La estructura de forma que abarca la tesis relacionada se desarrolló en cinco capítulos, comprendiendo los aspectos de mayor importancia del tema.



d) Contribución científica: el Análisis e investigación realizado en la tesis sustentante es de gran aporte para el sistema judicial guatemalteco; la aplicación de conformidad con la ley de las medidas sustitutivas y especialmente los presupuestos para el otorgamiento del arresto domiciliario, medida que no sólo beneficia a la persona en sí tomando en consideración garantías individuales, sino también favorece al sistema penitenciario al evitar la sobrepoblación por delitos de bagatela o en casos que razonablemente puede sustituirse la prisión preventiva, toda vez sean razonablemente evitados el peligro de fuga y la obstaculización a la averiguación de la verdad y a la vez cumple con la sociedad en atención al principio de proporcionalidad. Por lo que concluyo expresando que el presente estudio es de gran importancia ya que tiene por objeto ampliar los estudios sobre este tema.

e) Conclusiones y recomendaciones: Las conclusiones alcanzadas fueron formadas con base en la interpretación de la investigación realizada, dando paso a las recomendaciones formuladas en el presente estudio, siendo estas congruentes con el planteamiento del problema, y se sintetiza la necesidad de aplicación de un criterio jurisdiccional apegado a las normas constitucionales vigentes tendientes a asegurar la presencia del sindicado en un proceso penal, estableciendo claramente el lugar específico en donde aquel debe permanecer, y las condiciones que deben ser cumplidas y observadas tanto por el órgano contralor de la investigación como por las demás partes integrantes del proceso.

Por lo expuesto anteriormente y en mi calidad de asesora, emito el presente DICTAMEN FAVORABLE y apruebo la presente investigación, para que sea discutida en el examen público correspondiente.

Atentamente,



LICDA. RUTH ADILIA VIELMAN MELGAR

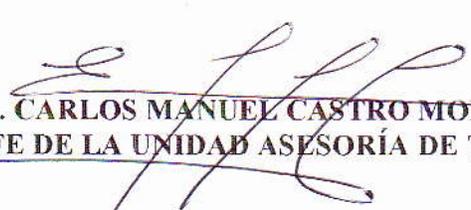
Licda. Ruth Adilia Vielman Melgar
Abogado y Notario



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

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) RICARDO GARRIDO MORALES**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **BLANCA CELESTE OVANDO ESTRADA**, Intitulado: "ANÁLISIS SOBRE EL ARRESTO DOMICILIARIO, APLICACIÓN Y FORMAS QUE ESTABLECE EL CÓDIGO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO Y COMPARACIÓN DEL MISMO CON EL SISTEMA INQUISITIVO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, 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, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/cpt.



Lic. Ricardo Garrido Morales
Abogado y Notario

15 avenida 15-16 Zona 1 Barrio Gerona,
Teléfono 2411-9191

Guatemala, 16 de enero de 2012

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



Respetable Licenciado:

En cumplimiento del nombramiento de fecha doce de agosto de dos mil once, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a revisar el trabajo de tesis de la estudiante **BLANCA CELESTE OVANDO ESTRADA**, intitulada: **“ANÁLISIS SOBRE EL ARRESTO DOMICILIARIO, APLICACIÓN Y FORMAS QUE ESTABLECE EL CÓDIGO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO Y COMPARACIÓN DEL MISMO CON EL SISTEMA INQUISITIVO”**. Para el efecto me permito informar a usted lo siguiente:

- a) El contenido científico y técnico de la tesis señalada, abarca doctrina legal, principios procesales y constitucionales, garantías individuales, el proceso penal guatemalteco, medidas sustitutivas, análisis de la figura del arresto domiciliario en Guatemala, realizando un estudio profundo de las condiciones que deben ser observadas por los jueces al conceder tal beneficio, se toma también un caso concreto que justifica el planteamiento del problema en investigación. La Tesis en cuestión fue desarrollada en un total de cinco capítulos.
- b) La redacción utilizada fue la correcta apegándose a un léxico y sentido jurídico, la Bachiller observó y cumplió con las recomendaciones sugeridas en la revisión.
- c) Se investigó y analizó el arresto domiciliario, su fundamento jurídico y comparación con el sistema inquisitivo, que considero da un aporte consistente en demostrar la necesidad de que las decisiones judiciales sean apegadas a principios constitucionales, de normativa jurídica vigente y al debido proceso.



He de informarle que para el mejor desarrollo del contenido, realicé varias observaciones y recomendaciones sobre el tema en el transcurso de la redacción del trabajo de tesis, las correcciones propuestas fueron consideradas y cumplidas por la estudiante.

Por lo que considero que el presente trabajo de tesis llena los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y para el efecto expongo lo siguiente:

- a) En cuanto a la metodología utilizada para el desarrollo del contenido temático se aplicó el método analítico, sintético y deductivo.
- b) Durante la investigación se utilizó como técnica de investigación bibliográfica apoyándose en autores guatemaltecos, españoles, argentinos, mexicanos y peruanos así como también se consultaron algunos sitios web.
- c) Las conclusiones alcanzadas fueron formadas con base en la interpretación de la investigación realizada, dando paso a las recomendaciones formuladas en el presente estudio.

La presente investigación es de gran aporte ya que está investigación radica, en que algunos juzgadores imponen el arresto domiciliario como se otorgaba con el Código Procesal Penal derogado, sin tomar en consideración lo regulado en el Artículo 264 del Código Procesal Penal vigente, indicando claramente la forma en que se debe otorgar, para cumplir el fin del proceso penal. Por lo expuesto anteriormente y en mi calidad de revisor, emito **DICTAMEN FAVORABLE** aprobando la presente investigación, para que sea discutida en el examen público correspondiente.

Atentamente.


Lic Ricardo Garrido Morales
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado: 5,221



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintitrés de abril de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante BLANCA CELESTE OVANDO ESTRADA, titulado ANÁLISIS SOBRE EL ARRESTO DOMICILIARIO, APLICACIÓN Y FORMAS QUE ESTABLECE EL CÓDIGO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO Y COMPARACIÓN DEL MISMO CON EL SISTEMA INQUISITIVO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh.





DEDICATORIA

- A DIOS: Fuente de mi vida y amor que me ha guiado en mi caminar, brindándome fortaleza y sabiduría en cada instante de mi vida.
- A LA SANTISIMA VIRGEN MARÍA: Por las inmensas bendiciones derramadas en mi vida.
- A MIS PADRES: Lic. Juan José Ovando Ruíz (+)
Blanca Estela Estrada Huertas
Por apoyarme y compartir conmigo mis triunfos.
- A MI HERMANO: Juan José Ovando Estrada
Con amor fraternal por su solidaridad y cariño.
- A MI HIJA: Andrea Alejandra Leiva Ovando
Que el éxito hoy hecho realidad sea un ejemplo para ella.
- A MI NOVIO: Lic. Alfonso Enrique Jordán Casasola
Gracias por su apoyo, comprensión y paciencia.
- A MIS AMIGAS DE UNIVERSIDAD: Karen Tánchez, Claudia Patricia Méndez y Celica Herrera.
- ESPECIALMENTE A: Licda. Ruth Adilia Vielman Melgar, Licda. Jenny Arayca Madrid Recinos, Lic. Lázaro Ruíz Orellana, Lic. Marco Tulio Escobar Herrera, y Lic. Ricardo Garrido Morales



A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala por ser templo de enseñanza y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme formado como profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Principios constitucionales que informan el proceso penal.....	1
1.1. Principios generales.....	5
1.1.1. Legalidad.....	5
1.1.2. Derecho de no declarar en contra de si mismo.....	5
1.1.3. Inocencia.....	6
1.1.4. Debido proceso.....	7
1.1.5. Defensa.....	7
1.1.6. Equilibrio.....	8
1.1.7. Desjudicialización.....	8
1.1.8. Concordia.....	9
1.1.9. Celeridad.....	10
1.1.10. Sencillez.....	10
1.1.11. Favorabilidad (favor rei).....	11
1.1.12. A favor de la libertad (favor libertatis).....	12
1.1.13. Única persecución (non bis in idem).....	12
1.1.14. Cosa juzgada.....	13
1.1.15. Readaptación social.....	13
1.1.16. Reparación civil.....	14



Pág.

1.2. Garantías constitucionales.....	14
1.2.1. Derecho a un juicio previo.....	14
1.2.2. Derecho a ser tratado como inocente.....	17
1.2.3. Derecho de defensa.....	18
1.2.4. Prohibición de persecución y sanción múltiple.....	19
1.2.5. Publicidad.....	19
1.2.6. Derecho a ser juzgado en tiempo razonable.....	20
1.2.7. Derecho a un juez imparcial.....	20
1.2.8. Derecho a no declarar contra si mismo.....	20

CAPÍTULO II

2. Proceso penal.....	23
2.1. El ejercicio de la acción penal.....	26
2.2. Formas en que se puede iniciar.....	28
2.2.1. Denuncia.....	29
2.2.2. Querrela.....	29
2.2.3. Conocimiento de oficio.....	30
2.3. Declaración del imputado.....	31
2.4. Defensa técnica.....	33
2.5. Conocimiento de la imputación.....	34
2.6. Situación jurídica del imputado.....	35
2.6.1. Peligro de fuga y de obstaculización de la verdad.....	36



Pág.

2.7. Fases del proceso penal.....	38
2.7.1. Procedimiento preparatorio.....	38
2.7.2. Procedimiento intermedio.....	42
2.7.3. Juicio oral.....	43
2.7.4. La sentencia.....	45
2.7.5. Impugnaciones.....	47

CAPÍTULO III

3. Medidas sustitutivas	51
3.1. Finalidad.....	54
3.2. Características.....	55
3.3. Clasificación.....	58
3.3.1. Personal.....	58
3.3.2. Real.....	58
3.4. Requisitos y condiciones.....	59
3.5. Duración y revisión.....	61

CAPÍTULO IV

4. El arresto	63
4.1. Definición.....	63
4.2. Libertad como regla.....	66



	Pág.
4.3. Principios que rigen la restricción de libertad.....	68
4.3.1. Excepcionalidad.....	68
4.3.2. Proporcionalidad.....	69
4.3.3. Subsidiaridad.....	70
4.4. Presupuestos para dictar prisión preventiva.....	70
4.4.1. Presupuestos de imputación.....	71
4.4.2. Peligro de fuga o de obstrucción de la averiguación de la verda.....	71
4.4.3. Aprehensión.....	73
4.5. Facultades del juzgador.....	77

CAPÍTULO V

5. Análisis sobre el arresto domiciliario, aplicación y formas que establece el Código Procesal Penal guatemalteco y comparación del mismo con el sistema inquisitivo.....	79
5.1. Antecedentes legislativos.....	81
5.2. Normativa legal vigente.....	87
5.3. Conceptualización del arresto domiciliario.....	88
5.4. Aspectos desfavorables del arresto domiciliario.....	92
5.5. Estado de necesidad.....	95
5.6. Variabilidad de las medidas sustitutivas.....	96
5.6.1. Variabilidad del arresto domiciliario.....	98
5.7. El arresto domiciliario y el sistema inquisitivo.....	99
5.8. Caso Ríos Montt.....	100



	Pág.
CONCLUSIONES.....	103
RECOMENDACIONES.....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	107



INTRODUCCIÓN

En la realidad jurídico penal guatemalteca, se puede apreciar, en las medidas coercitivas personales establecidas como mecanismos de protección y seguridad jurídica, que aplican los administradores de justicia, no surten los efectos necesarios y deseados, para conseguir el aseguramiento de los sujetos que infringen la normativa penal, en todos sus aspectos.

Las medidas coercitivas son aplicadas sin control y proporción, en aras de lograr una mejor aplicación de la justicia, y así con ello, alcanzar la verdad, como fin del proceso, sin tener las herramientas adecuadas y necesarias, por la falta de una política criminal, acorde a la realidad nacional. Es así, que la finalidad de esta investigación, es determinar, el límite existente entre la prisión preventiva y el arresto domiciliario.

Como principal hipótesis se planteó: El arresto domiciliario en la actualidad tiene resabios el sistema inquisitivo, los cuales consistían en otorgar dicha medida sin especificar en qué forma se otorgaba el mismo, siendo necesario que el juzgador se ajuste a las estipulaciones del proceso actual en la forma y condiciones establecidas.

Los objetivos de la presente investigación son los siguientes: Determinar las consecuencias jurídicas de otorgar un arresto domiciliario sin especificar las condiciones de su otorgamiento; establecer la necesidad de mantener vigente la figura del arresto domiciliario como beneficio para el procesado; y analizar la aplicación del arresto domiciliario en el Código Procesal Penal derogado.



El presente estudio se desarrolla en cinco capítulos: El primer capítulo, contiene: principios constitucionales que informan el proceso penal, juicio previo, presunción de inocencia, defensa e igualdad procesal, prohibición de persecución múltiple, publicidad, límites formales para la averiguación de la verdad, y la independencia e imparcialidad de los jueces; en el segundo capítulo, el proceso penal, el ejercicio de la acción penal, formas en que se puede iniciar el proceso, la declaración del imputado, la defensa técnica, la situación jurídica del imputado y las fases del proceso penal; el tercer capítulo, aborda las medidas sustitutivas, finalidad, características, clasificación, requisitos y condiciones, duración y revisión; en el cuarto capítulo, el arresto, definición, libertad como regla, principios que rigen la restricción de libertad, presupuestos para dictar prisión preventiva y las facultades del juzgador; y en el quinto capítulo se analizó el arresto domiciliario, aplicación y formas que establece el Código Procesal Penal guatemalteco y su comparación, antecedentes legislativos, normativa legal vigente, conceptualización del arresto domiciliario, aspectos desfavorables, estado de necesidad, variabilidad de las medidas sustitutivas, y peligro procesal.

Al investigar y recabar el material, así como al analizar la doctrina y la legislación, se hizo uso de la técnica bibliográfica y documental todo lo cual fue posible al aplicar los métodos deductivo y analítico.

Esperando que el resultado de la investigación sirva como apoyo a los estudiantes del derecho penal y a las autoridades para la correcta aplicación del arresto domiciliario.



CAPÍTULO I

1. Principios que informan el proceso penal

La importancia de los principios que informan el proceso penal, radica en la protección de todas y cada una de las garantías que asisten a la persona dentro del proceso penal, ya que la Constitución Política de la República de Guatemala, fue creada con el fin de proteger a todas aquellas personas que se encuentran sujetas a un proceso, garantizando un debido proceso.

El Estado de Guatemala, está organizado con el fin de proteger a la persona humana y a su familia, planteando como fin supremo el bien común. Para lograr esta finalidad, se propone garantizar a los habitantes: la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula las funciones a cada uno de los órganos, en el Artículo 182 de la Carta Magna, el Organismo Ejecutivo estableciendo: "Presidencia de la República e integración del Organismo Ejecutivo. El Presidente de la República es el Jefe del Estado de Guatemala, y ejerce las funciones del Organismo Ejecutivo por mandato del pueblo. El Presidente de la República, actuará siempre con los Ministros, en Consejo o separadamente con uno o más de ellos; es el Comandante General del Ejército, representa la unidad nacional y deberá velar por los intereses de toda la población de la República. El Presidente de la República, juntamente con los ministros, viceministros y demás funcionarios



dependientes integran el Organismo Ejecutivo y tienen vedado favorecer a partido político alguno”; el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa con respecto al Organismo Judicial: “Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado”. Y el Artículo 157 de la Constitución Política de la República de Guatemala se refiere al Organismo Legislativo atribuyendo: “Potestad legislativa y elección de diputados. La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional, para un periodo de cuatro años, pudiendo ser reelectos”. El Ministerio Público es el encargado de velar por el estricto cumplimiento de las leyes y el ejercicio de la acción penal pública, tal como lo regula el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Por su parte, los funcionarios públicos son depositarios de la autoridad (Artículo 152 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

Deviene entonces que el poder punitivo esta en manos del Estado, y se ha determinado, que es necesario garantizar el cumplimiento de un Estado de Derecho, integrado por el conjunto de declaraciones de derechos y garantías que protegen a las personas contra el uso arbitrario de dicho poder. Los principios que informan el proceso penal, son garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala, y por compromisos internacionales en materia de derechos humanos, de conformidad



con lo establecido por el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Preeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”. Es común que los estudiosos del derecho, se refieran a términos como lo son: derecho fundamental, garantía fundamental o procesal, principio procesal, entre otros, y para este trabajo de investigación es necesario hacer la distinción entre ellos, por lo que a continuación se hacen algunas aclaraciones.

Derechos fundamentales: “Son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos; entendiéndose por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones), o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/ o autor de los actos que son ejercicio de estas”.¹ Son derechos de carácter universal que se tienen por el sólo hecho de ser persona. A estos derechos también se les conoce con el nombre de derechos humanos, ya que se reconocen sin discriminación a los individuos, derechos y libertades que aseguran la vida, la libertad y la dignidad de la persona humana.

¹ Ferrajoli, Luigi. **Derechos y garantías**. Pág. 37

Principios: Son los fundamentos, las máximas que rigen un determinado comportamiento. “Los principios son normas o ideas fundamentales que rigen el pensamiento y la conducta de las personas”.²

Garantías: Son las obligaciones primarias o secundarias que se deben cumplir para que los derechos fundamentales sean efectivos, siendo las primeras las que permiten su realización y las segundas las que obligan a la reparación o sanción en caso de vulneración. En este sentido, no existirían derechos sin las debidas garantías.

El autor De Pina Vara define los principios generales del derecho así: “Criterios o ideas fundamentales de un sistema jurídico determinado que se presentan en la forma concreta del aforismo y cuya eficacia como norma supletoria de la ley depende del reconocimiento expreso del legislador”.³ Los principios procesales son valores y postulados esenciales que guían el proceso penal, determinando su manera de ser como instrumento para realizar el Estado de derecho imponiendo consecuencias jurídicas derivadas de los actos humanos tipificados en la ley como delitos o faltas.

Además, los principios son criterios orientadores de los sujetos procesales, constituyendo elementos valiosos de interpretación, los cuales facilitan la comprensión del espíritu y los propósitos de la jurisdicción penal.

² **Ibíd.**

³ De Pina Vara, Rafael. **Diccionario de derecho**. Pág. 418



1.1. Principios generales

El Estado guatemalteco busca a través de la aplicación efectiva de la coerción mejorar las posibilidades de persecución penal y castigo de los delincuentes, existiendo paralelamente un sistema de garantías que limitan el uso desmedido de la fuerza estatal protegiendo la libertad y dignidad individual, garantizando los intereses de la sociedad afectada por el delito en la misma medida que los derechos fundamentales de los sometidos al proceso penal. Señalando como principios generales del proceso penal los siguientes: legalidad, derecho de no declarar en contra de si mismo, inocencia, debido proceso, defensa, equilibrio, desjudicialización, concordia, eficacia, celeridad, sencillez, , favor rei, favor libertatis, readaptación social y reparación civil.

1.1.1. Legalidad

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

1.1.2. Derecho de no declarar en contra de si mismo

Cuando existe indicio acerca de que una persona ha participado en un hecho punible ésta adquiere el derecho de defenderse de la imputación, esto obliga a que legalmente, tenga el derecho de ser escuchado respecto a la imputación que se le



hace, por lo que un sindicato no puede ser obligado a declarar en contra de si mismo.

Por lo anterior se establece que el imputado goza de libre albedrío del poder de decisión sobre su propia declaración, en consecuencia le asiste el derecho de declarar lo que a él le interesa manifestar y de omitir lo que estime que le podría perjudicar. La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 16 establece lo siguiente: “En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra si misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.”

1.1.3. Inocencia

Este principio consiste en que ninguna persona debe ser considerada culpable sin una sentencia obtenida en juicio que lo declare como tal. En ese sentido se establece por mandato constitucional que, toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada. (Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala y Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos)

Además, este principio se encuentra regulado en el Artículo ocho de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), el que indica: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma de inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. El fortalecimiento de este principio requiere: a) La culpabilidad debe establecerse mediante sentencia judicial; b) Que la condena se base en prueba que establezca con certeza el hecho criminal y la



culpabilidad; c) Que la sentencia se base en pruebas jurídicas y legítimas; y d) Que la prisión provisional sea una medida cautelar de carácter excepcional para asegurar la presencia del inculpado en el proceso y la realización de la justicia (Artículo 259 del Código Procesal Penal).

1.1.4. Debido proceso

El Estado no puede ejercitar su derecho a la represión más que en la forma procesal y ante órganos jurisdiccionales establecidos en ley. Este principio obedece a la apertura democrática en Guatemala a partir de 1985, ya que hasta entonces el derecho penal se usaba para encubrir abusos de poder cuando el derecho penal es un instrumento al servicio de los derechos de las personas y debe realizarse a través de un juicio limpio.

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

1.1.5. Defensa

Este principio procesal protege al individuo del eventual uso arbitrario del poder penal, se encuentra consagrado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República



de Guatemala, y consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial, y el Código Procesal Penal lo desarrolla debidamente, ya que el procesado tiene desde la primera actuación judicial hasta la eventual condena una serie de facultades y deberes que le permiten conocer todas las actuaciones judiciales y contar con defensa técnica.

El derecho de defensa implica; ser advertido del hecho que se imputa, declarar voluntariamente, hacer señalamientos en los actos del proceso, presentar pruebas e impugnar resoluciones, examinar y rebatir la prueba, conocer la acusación, formular alegatos y defensas, y contar con asistencia técnica oportuna.

1.1.6. Equilibrio

Protege las garantías individuales y sociales consagradas en la Constitución Política de la República de Guatemala, asegurando el respeto de los derechos humanos y la dignidad del procesado, equilibrando el interés social con el individual. Este principio busca crear mecanismos procesales eficientes ante la persecución y sanción de un ilícito, sin que el imputado de la comisión de un delito pierda los derechos inherentes de la persona humana.

1.1.7. Desjudicialización

Este principio permite que los asuntos de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida, es resultado de la teoría de la tipicidad relevante, que obliga



al Estado a perseguir (prioritariamente) los hechos delictivos que producen impacto social, teoría que nació por el replanteamiento de las teorías del derecho penal sustantivo referentes a los delitos públicos, ya que materialmente es imposible atender todos los casos por igual y es necesario priorizar.

Los delitos menos graves, de poca o ninguna incidencia social facilita el acceso a la justicia, simplifica y expedita los casos sencillos. Busca estimular la aceptación de los hechos por parte del imputado, el pago de las responsabilidades civiles a cambio de beneficios procesales, con una solución distinta a la actuación del ius puniendi, de tal manera que la finalidad del proceso no solo busca imponer mecánicamente una pena, sino solucionar el conflicto tanto social como individual que ocasiona la comisión de un delito.

1.1.8. Concordia

Los jueces tienen dos atribuciones esenciales, las cuales son: a) Definir mediante la sentencia situaciones sometidas a su conocimiento; y b) Contribuir a la armonía social mediante la conciliación o avenimiento de las partes en los casos que la ley lo permite.

En virtud de este principio el fiscal puede renunciar al ejercicio de la acción penal en delitos sancionados hasta por cinco años de prisión y delitos culposos, siempre que exista una justa transacción entre las partes y por su lado el juez, si las partes se avienen, puede suspender condicionalmente el proceso penal.



1.1.9. Celeridad

Los Tratados y Acuerdos Internacionales ratificados por Guatemala establecen que las acciones procesales deben practicarse inmediatamente, lo cual se refuerza con lo contenido en el Artículo seis de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece el máximo de tiempo en que una persona detenida puede ser presentada a la autoridad judicial, para indagarlo y resolver su situación jurídica.

1.1.10. Sencillez

El Artículo cinco de la Constitución Política de la República de Guatemala establece los fines del proceso, estableciendo: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma”. Por lo que las etapas procesales deben ser simples y sencillas, para expeditar los fines del mismo, asegurando la defensa, en tal virtud los jueces deben evitar el formalismo.

Sin embargo, los actos procesales penales han de observar ciertas formas y condiciones mínimas previstas, pero su inobservancia o los defectos pueden ser subsanados de oficio o a solicitud de parte en los siguientes casos: aceptación tácita o falta de protesto, realización del acto omitido o renovación del acto. Los defectos que impliquen inobservancia de las formas que la ley establece provocan la invalidez del

acto, debiéndose renovar el acto en que se originó la inobservancia y no se puede retrotraer el proceso a fases o etapas ya precluidas.

1.1.11. Favorabilidad (favor rei)

Este principio es conocido también como “in dubio pro reo” y es consecuencia del principio de inocencia, ya que en caso de duda y por tanto en sentencia de existir dudas acerca de la comisión de un ilícito por parte del imputado se deberá decidir a favor de este, ya que el propósito esencial de todo proceso penal moderno es garantizar que no se condene a inocentes, este principio fundamenta las siguientes características del derecho penal:

- “La retroactividad de la ley penal, la ley procesal penal es irretroactiva cuando altera el sentido de la política criminal del proceso penal.
- La reformatio in peius, que se refiere a que cuando el procesado es el único que impugna una resolución, el tribunal de alzada no puede modificarla o revocarla en perjuicio del reo.
- La carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y al querellante adhesivo.
- La sentencia condenatoria únicamente procede si hay certeza de culpabilidad.
- No hay interpretación extensiva ni analógica de la ley sustantiva penal.

- En materia procesal es posible la interpretación analógica y extensiva cuando favorezcan a la libertad del imputado o el ejercicio de sus facultades.
- El favor rei es una regla de interpretación que en caso de duda obliga a elegir lo más favorable al imputado.
- No se impondrá pena alguna sino fundada en prueba que demuestre el hecho y determine la culpabilidad”.

1.1.12. A favor de la libertad (favor libertatis)

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

Este principio se refiere a hacer el menor uso de la prisión provisional que históricamente se ha impuesto desmedidamente provocando daños morales, sociales y familiares a personas que por el tipo de hecho delictivo cometido no ameritaban tal medida y que en la mayoría de casos resultaban inocentes.

1.1.13. Única persecución (non bis in idem)

El Estado no puede someter a proceso a una persona imputándole dos veces el mismo hecho, de lo contrario se estaría poniendo en alto riesgo el régimen de legalidad y



consecuentemente el debilitamiento del proceso democrático. La Constitución Política de la República de Guatemala no regula expresamente este principio pero en el Artículo 46 constitucional permite la aplicación del derecho internacional por medio de tratados y convenios internacionales, uno de ellos es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José en los Artículos 7, 8, 24 con lo cual este principio quedó incorporado al derecho interno).

1.1.14. Cosa juzgada

Un proceso fenecido, no podrá se abierto nuevamente, salvo en caso de revisión. (Artículos 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 18 del Código Procesal Penal). Es decir que en ningún proceso habrá mas de dos instancias y el Magistrado o Juez que haya ejercido jurisdicción en algunas de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad. Ningún tribunal o autoridad puede conocer de procesos fenecidos, salvo los casos y formas de revisión que determine la ley.

1.1.15. Readaptación social

El fin de la sanción penal no busca el castigo sino la reinserción social satisfactoria del condenado, y precisamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Artículo cinco hace referencia a que las penas privativas de la libertad tienen como objeto la readaptación y reforma de los condenados.



Para cumplir con tal principio el Código Procesal Penal regula del Artículo 492 al 505 la ejecución penal, designando a los juzgados de ejecución como los encargados de la ejecución de las penas.

1.1.16. Reparación civil

El derecho procesal penal moderno, establece el mecanismo que permiten en el mismo proceso, la reparación de los daños y perjuicios provocados al agraviado por el hecho criminal. Este principio busca que los daños civiles provocados por la comisión de un delito sean reparados al agraviado.

1.2. Garantías constitucionales

Los principios generales del proceso penal, ya desarrollados tienen un sustento legal de carácter constitucional, principios que han seguido la directriz legal de las garantías constitucionales, los cuales se desarrollan a continuación.

1.2.1. Derecho a un juicio previo

La imposición de una pena, como manifestación sobresaliente del poder del Estado, requiere necesariamente el previo desarrollo de un juicio. Esto es así no sólo por el sufrimiento que implica a la persona afectada en forma directa por la decisión del tribunal, sino también por el derecho de todo habitante a la certeza de que la reacción penal por parte del Estado no será arbitraria.



Para el efecto, la Constitución Política de la República de Guatemala establece que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente (Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala), y que la responsabilidad judicial debe ser declarada en sentencia (Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala). A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el Artículo 14 inciso 1 establece que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente por un tribunal competente, en la sustentación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella. Y, por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Artículo 8 inciso 1 declara que toda persona tiene derecho a ser oída dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella. Las consecuencias directas de este principio son:

- Las condiciones que habilitan para imponer la pena, así como la pena misma, han de haber sido establecidas con anterioridad al hecho que se pretenda sancionar.
- Toda sanción debe de haber sido fijada en una sentencia, dictada tras un juicio previamente establecido.

El Código Procesal Penal, contiene y desarrolla la garantía del juicio previo en el Artículo cuatro al señalar: "Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a mediada de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento

llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado, no se podrá hacer valer en su perjuicio". El ordenamiento constitucional regula el tipo de juicio que debe organizar la ley ordinaria:

- a) Relación entre juicio y sentencia: La sentencia como conclusión del juicio y único fundamento para la imposición de una pena en la cual se declara la culpabilidad del imputado. Esta sentencia debe estar fundada o motivada, lo que significa declarar las circunstancias de hecho verificadas, las reglas jurídicas aplicables y las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión. La implicación de este principio deriva en considerar al sindicado como inocente durante la dilación procesal.
- b) Juez competente: El Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.
- c) El juicio: Es una operación lógica de conclusión entre una tesis (acusación), antítesis (posición defensiva) que contradiga la afirmación del requirente, para luego dar paso a la síntesis (sentencia) manifestada por el órgano jurisdiccional de conformidad con las pruebas presentadas.
- d) Dilación procesal: Debido a que la reacción penal no es inmediata al hecho, sino que entre el hecho y la imposición de la pena debe existir un plazo razonable,



que permita construir la tesis que fundamente la petición para imponer una pena. El Código Procesal Penal establece el procedimiento, definiendo las actuaciones y etapas que lo componen y el orden como se deben llevar a cabo.

1.2.2. Derecho a ser tratado como inocente

Si la sentencia es el único mecanismo por el cual el Estado puede declarar la culpabilidad de una persona, mientras ésta no se produzca en forma condenatoria y esté firme, el imputado tiene jurídicamente el estado de inocencia. El derecho a ser tratado como inocente o principio de presunción de inocencia está regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 14, en el Pacto de derechos Civiles y Políticos en el Artículo 14 inciso 2, y en el pacto de San José, en su Artículo 8, inciso 2, las consecuencias jurídicas de este principios son:

- El indubio pro reo: La declaración de culpabilidad en una sentencia, sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia del hecho punible y del grado de participación del imputado. Si existiere duda razonable, no se podrá condenar, pues esta favorece al imputado.
- La carga de la prueba corre a cargo de las parte acusadora: El imputado no necesita probar su inocencia, pues constituye el estatus jurídico que lo ampara, de tal manera que quien acusa debe destruir completamente esa posición arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible y la responsabilidad del mismo. La carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y al querellante.

- La reserva de la investigación: Como consecuencia del principio de inocencia del imputado y del tratamiento como tal, la investigación debe evitar en lo posible las consecuencias negativas que supone, a ojos de la sociedad, el hecho de ser sometido a persecución penal. Por lo que en el Artículo 314 del Código Procesal Penal se regula el carácter reservado de las actuaciones y el Artículo 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, limita el derecho a la información así como el de presentación de imputados ante los medios de comunicación para salvaguardar del derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la intimidad.
- El carácter excepcional de las medidas de coerción: Las medidas de coerción limitan el derecho a ser tratado como inocente. Por ello, solo se justifican cuando exista un real peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad o peligro de fuga. Incluso dentro de las mismas, se dará preferencia a las menos graves. En ningún caso las medidas coercitivas pueden utilizarse como sanción o pena anticipada.

1.2.3. Derecho de defensa

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 12 la inviolabilidad del derecho defensa. El Pacto de derecho Civiles y Políticos dispone en el Artículo 14 que la persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de

medios suficientes para pagarlo. Asimismo, le asiste el derecho a estar presente en el proceso y hacer interrogar (o interrogar personalmente si asumió su propia defensa) los testigos de cargo y descargo, a no declarar contra si mismo y a ser asistida por un Abogado.

1.2.4. Prohibición de persecución y sanción múltiple

En un Estado de derecho, en base a los principios de libertad y seguridad jurídica, no se puede permitir que una persona pueda ser sometida a juicio o sancionada repetidas veces por los mismos hechos (non bis in ídem). El Código Procesal Penal hace referencia a esta garantía en el Artículo 17, al señalar que no se puede realizar una segunda persecución a la misma persona por los mismos hechos.

1.2.5. Publicidad

La publicidad, de los actos administrativos esta estipulada en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 30, el proceso público permite una mejor intervención del imputado, el control ciudadano sobre la actividad de los Jueces y Fiscales y en general mayor transparencia. El código Procesal desarrolla esta garantía en el Artículo 17, al referirse a la publicidad del proceso.

1.2.6. Derecho a ser juzgado en tiempo razonable

El hecho de estar sometido a un proceso penal, supone un perjuicio psíquico, y económico en la persona imputada, que se agrava en el supuesto, que se le imponga

alguna medida de coerción. Por ello, es un derecho básico el que se resuelva la situación jurídica del sindicato en el menor tiempo posible.

1.2.7. Derecho a un juez imparcial

La independencia del juez frente a las autoridades del Organismo Judicial, no sólo se deben de dar frente a los otros poderes, sino también frente a los otros Jueces y Magistrados.

1.2.8. Derecho a no declarar contra si mismo

El derecho de abstenerse a declarar, regulado en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Artículo 15 del Código Procesal Penal, establece el derecho de defensa que tiene todo imputado, quien posee libertad de decisión al abstenerse de hacerlo, ya que el imputado no puede ser obligado a declarar, ni contra sí, ni a declararse culpable. Esto tiene gran connotación en virtud de que la declaración del imputado debe tener como fin principal ser un medio de defensa, y no como erróneamente se utiliza en el proceso penal guatemalteco, al ser utilizada como fuente de información.

Las garantías mencionadas son postulados que necesariamente deben cumplirse para que exista un proceso penal conforme a derecho, basado en los principios de carácter universal, consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala y en los Convenios y Tratados Internacionales. Es importante anotar que los órganos



jurisdiccionales al momento de resolver deben de apoyarse en los tratados ratificados por Guatemala en materia de Derechos Humanos, y por consiguiente en caso de contradicción entre una ley ordinaria y un tratado, debe prevalecer éste último.





CAPÍTULO II

2. El proceso penal

El Estado de Guatemala, como casi todos los Estados modernos, ha optado por organizarse con el fin de proteger a la persona humana y a la familia, planteando como fin supremo el bien común según el Artículo uno de la Constitución Política de la República de Guatemala. Para lograr esta finalidad, se propone garantizar a los habitantes: la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Estas garantías conllevan implícitamente la necesidad de reconocer que existe, y existirá, cierto nivel de conflictividad que se debe resolver de conformidad con acuerdos y formas racionales que protejan a todos los interesados.

Esta afirmación implica, a su vez, que el Estado expropia al individuo de la potestad de resolver determinados conflictos por sus propias manos y que la monopolización del poder penal representa un modo civilizado de resolver conflictos. Para el efecto, la Constitución Política de la República de Guatemala asigna a sus órganos, entre otras, las siguientes funciones: a los tribunales de justicia, la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado (Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala); al Ministerio Público, velar por el estricto cumplimiento de las leyes y el ejercicio de la acción penal pública (Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala). Por su parte, a los funcionarios los instituye en depositarios de la autoridad (Artículo 152 de la Constitución Política de la República de Guatemala). Algunas veces la monopolización del poder punitivo en manos del Estado genera problemas pues en la práctica, este poder se constituye en el medio más poderoso de

control social. Su utilización puede servir tanto para preservar la paz social, como para ejercer control y persecución política, sobre sectores disconformes con la manera de ejercer el poder.

Aplicado racionalmente, el deber ser que plantea la Constitución Política de la República de Guatemala, consiste en garantizar la vida, la paz, la seguridad y el desarrollo integral de la persona, además estas garantías están reguladas en tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, que en Guatemala y de conformidad con lo establecido por el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Wilfredo Valenzuela escribe: "El proceso penal se considera como el medio ineludible para que la función jurisdiccional actúe ante la alteración del ordenamiento jurídico en materia criminal, debiendo el Estado intervenir a través de los tribunales, en ejercicio de la obligación de proporcionar seguridad. El proceso debe ser impulsado oficialmente de manera insoslayable, pues no cabe la posibilidad de defenderse intereses de modo particular, ni restablecer agravios por actividad propia o personal".⁴

Se llama ordenamiento constitucional al conjunto de normas tanto constitucionales como los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala. El Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala le otorga al jefe del Ministerio Público la siguiente obligación: "El jefe del Ministerio

⁴ Valenzuela, Wilfredo. **Ob. Cit.** Pág. 29

Público será el fiscal general y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública”.

En igual sentido debe interpretarse el Artículo uno de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que dispone lo siguiente: “Definición. El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública”. Estas disposiciones hacen que dentro del proceso penal se configure una lógica simple.

El juez debe controlar la investigación y velar por los derechos de las partes, los otros sujetos procesales pueden o deben solicitar las actuaciones o diligencias que consideren pertinentes. En la práctica, no obstante, existen situaciones en las que, con frecuencia, esto no sucede; por ejemplo, con el uso de la prisión preventiva. Contra el espíritu acusatorio del proceso y sin fundamento legal, los jueces, luego de oír a los imputados (oficiosamente), dictan prisión preventiva en una gran cantidad de casos, o bien, imponen otra medida de coerción.

“En todo caso la medida de coerción, sea ésta prisión preventiva o cualquier otra, debería ser solicitada por los fiscales”.⁵ Lo anterior significa que de acuerdo con la regulación impuesta por la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes procesales, el proceso se debería realizar con el imputado en libertad; y sujeto a una medida de coerción, en el caso de que sea así solicitado por el Ministerio Público, y esto sólo cuando se presentan los presupuestos para que una medida de coerción pueda decidirse por parte del juez.

⁵ Bovino, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 34

La aplicación de una medida coercitiva está sujeta en primer término, a su proporcionalidad respecto de la gravedad del hecho que motivó el proceso. El Artículo 260 del Código Procesal Penal señala que la resolución que contenga la medida deberá incluir una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen y los fundamentos, con la indicación concreta de los presupuestos que motivan la medida. Inmediatamente después, el Artículo 261 del mismo cuerpo legal, establece lo siguiente: “Casos de excepción. En los delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, salvo que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad. No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto no se espera dicha sanción”.

2.1. El ejercicio de la acción penal

“El proceso penal es la serie de actos que llevan a la decisión que resuelve conflictos en forma coactiva y por medio de los órganos oficiales instituidos para ello, declarándose así los hechos delictivos y, en su caso, imponiéndose una sanción o pena. Lo que significa que debe haber un proceso legal y una efectiva realización del poder estatal de obligar al cumplimiento de las leyes, como facultad propia –jus puniendi– del Estado. Sin embargo, no es sólo el castigo o la imposición de penas estrictamente hablando, sino ese jus puniendi también da potestad a los órganos específicos para dictar medidas de seguridad”.⁶

⁶ Valenzuela, Wilfredo. **Ob Cit.** Pág. 115

De lo anterior se deduce que las infracciones a la ley y su consiguiente penalidad, van a depender del instrumento que actualizará el poder de punir y la forma de utilizar ese instrumento, esto es: la acción penal, como medio de hacer valer ese poder del Estado. El Ministerio Público es el órgano estatal facultado para ejercitar la acción penal pública. En este sentido, es el encargado de investigar los hechos que lleguen a su conocimiento, y que en su momento puedan ser imputados de responsabilidad a un probable autor. En el uso de esta facultad, el Ministerio Público en Guatemala se acoge a determinados principios que emanan del estado de derecho, definido por la Constitución Política de la República de Guatemala.

El proceso penal guatemalteco se rige, entre otros, por el principio de legalidad, entendido éste como la obligación del poder público de prevenir y perseguir todos los delitos. El Artículo dos de la Constitución Política de la República de Guatemala señala el deber del Estado de garantizar, a los habitantes de la República, entre otros, la justicia y la paz. La legalidad procesal es un principio cercano a uno de los conceptos básicos del Estado moderno: la igualdad.

Llanamente, el Artículo 24 del Código Procesal Penal manda lo siguiente: La acción penal corresponde al Ministerio Público. Sin perjuicio de la participación que el Código concede al agraviado, deberán ser perseguidos de oficio todos los delitos. Así, el principio de legalidad, establece que corresponde al Estado la obligación de perseguir todos los delitos que lleguen a su conocimiento. Legalmente, en la persecución penal se aplican determinados criterios para encaminarla; ello atiende a diversas situaciones:

interés político criminal, escasez de recursos, presión social, etc. “Que el Estado no persiga todos los delitos de los que tiene noticia parece saludable, aunque de hecho es una manera de limitar el poder penal de aquél.”⁷

Materialmente, como bien afirma Alberto Bovino: “Hay una imposibilidad fáctica de perseguir todos los delitos que supone la vigencia del principio de legalidad.”⁸ De allí que, en el Código Procesal Penal guatemalteco se haya incluido, por decisión político criminal, racionalizar el uso del derecho de persecución penal pública estatal, la posibilidad de que los fiscales previo a los requisitos que establece el Artículo 25 del Código Procesal Penal puedan abstenerse de ésta acción a través del Criterio de Oportunidad y la Suspensión Condicional de la Persecución Penal, regulada en el Artículo 27 del mismo cuerpo normativo.

2.2. Formas en que se puede iniciar

La serie de actividades que se aplican para establecer la existencia de un hecho sancionable, la identidad de la o las personas que incurrieron en él, la deducción de su responsabilidad y la imposición de un pena, en su caso, es lo que se considera como proceso penal, son sus fases sobresalientes, correspondientes al procedimiento común en el Código Procesal Penal. Los actos que componen el proceso penal se inician con el conocimiento de una acción u omisión que se estime punible. Es la noticia que se da

⁷ Maier, Julio. **Derecho procesal penal argentino**. Pág. 232

⁸ Bovino, Alberto. **Ob.cit.** Pág. 99

sobre un hecho del que hay obligación de investigar, de manera que se establece una relación entre los sujetos procesales, quienes han de probar sus afirmaciones y se concluya en una decisión de mandato jurisdiccional; la legislación guatemalteca ha formulado las siguientes formas:

2.2.1. Denuncia

Al respecto Wilfredo Valenzuela define: “La denuncia consiste en que cualquier persona, ofendida o no, hace del conocimiento, de la policía, del Ministerio Público o de tribunal, la perpetración de un hecho que se considera delito de acción pública. Se trata pues de la –notitia criminis– que, en este caso, es el instrumento más adecuado para enterar a las autoridades competentes de delitos perseguibles oficialmente”.⁹

El Artículo 297 del Código Procesal Penal regula: Cualquier persona deberá comunicar, por escrito u oralmente, a la policía, al Ministerio Público o a un tribunal el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción pública.

2.2.2. Querrela

Miguel Fenech define: “La querrela consiste en una declaración de voluntad dirigida al titular del órgano jurisdiccional, por la que el sujeto, además de poner en conocimiento la noticia de un hecho que reviste caracteres de delito o falta, solicita la iniciación de un proceso frente a una o varias personas determinadas o determinables y se constituye

⁹ Valenzuela, Wilfredo. **Ob. Cit.** Pág. 162

en parte acusadora en el mismo, proponiendo que se realicen los actos encaminados al aseguramiento y comprobación de los elementos de la futura pretensión punitiva y de resarcimiento en su caso”.¹⁰

El Código Procesal Penal no define la querrela, pero si establece los requisitos en Artículo 302 al indicar, la querrela se presentará por escrito, ante el juez que controla la investigación. Para Eugenio Florián: “La querrela es un acto iniciador del procedimiento, por se la exposición que la parte lesionada por el delito hace a los órganos adecuados para que se inicie la acción penal”.¹¹

2.2.3. Conocimiento de oficio

Cuando los jueces, el Ministerio Público, o la policía, sin requerimiento de parte, tiene conocimiento personal o directo de la comisión de un hecho sancionable, se dice que lo saben de oficio, obligándose a iniciar la averiguación, practicando las diligencias que determinen el proceso.

A través de la prevención policial, los funcionarios y agentes policiales que tengan noticia de un hecho punible perseguible de oficio, informarán enseguida detalladamente al Ministerio Público y practicarán una investigación preliminar, para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultación de los sospechosos. (Artículo 304 del Código Procesal Penal).

¹⁰ Fenech, Miguel. **Derecho procesal penal**. Pág. 119

¹¹ Florian Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**. Pág. 274

La certificación de lo conducente, es el acto por el cual la autoridad competente informa al Ministerio Público sobre la posible comisión de un hecho delictuoso para que inicie una investigación.

2.3. Declaración del imputado

Como parte del derecho de defensa, el Código Procesal Penal contempla la libertad de declaración del sindicado; incluso el Artículo 15 de dicho cuerpo legal, la recoge como una garantía procesal básica: Declaración libre. El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. Con el objeto de hacer efectivo el derecho de defensa en el momento de la declaración del sindicado, la ley ordena:

El Artículo 81 del Código Procesal Penal establece: Advertencias preliminares. Al iniciar la audiencia oral, el juez explicará al sindicado, con palabras sencillas y claras, el objeto y forma en que se desarrollará el acto procesal. De la misma manera le informará los derechos fundamentales que le asisten y le advertirá también que puede abstenerse de declarar y que tal decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio. Asimismo, le pedirá que proporcione su nombre completo, edad, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, fecha y lugar de nacimiento, domicilio, lugar de residencia y si fuera el caso, nombre del cónyuge e hijos y las personas con quienes vive, de las cuales depende o están bajo su guarda. En las declaraciones que preste el sindicado durante el *procedimiento preparatorio*, el juez deberá instruirle acerca de que puede exigir la presencia de su defensor y consultar con él la actitud a asumir, antes de comenzar la declaración sobre el hecho.

Y el Artículo 82 del Código Procesal Penal regula el desarrollo de la audiencia de conformidad con lo siguiente:

- a) "El juez concederá la palabra al fiscal para que intime los hechos al sindicato, con todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, su calificación jurídica provisional, disposiciones legales aplicables, y descripción de los elementos de convicción existentes.
- b) Si el sindicato acepta declarar, el juez le dará el tiempo para que lo haga libremente.
- c) Después de declarar, el sindicato puede ser sometido al interrogatorio legal del fiscal y del defensor.
- d) El juez concederá la palabra al fiscal y al defensor para que demuestren y argumenten sobre la posibilidad de ligarlo a proceso, debiendo resolver en forma inmediata.
- e) El juez concederá nuevamente la palabra al fiscal y al defensor, para que demuestren y argumenten sobre la necesidad de medidas de coerción, debiendo el juez resolver en forma inmediata.
- f) El fiscal y el defensor se pronunciarán sobre el plazo razonable para la investigación. El juez deberá fijar día para la presentación del acto conclusivo y día y hora para la audiencia intermedia, la cual deberá llevarse a cabo en un plazo no menor de diez (10) días ni mayor de quince (15) días a partir de la

fecha fijada para el acto conclusivo. Una vez presentado el acto conclusivo, se entregará copia del mismo a las partes que lo soliciten, y se dejará a disposición del juez las actuaciones y medios de investigación para que pueda examinarlos hasta la fecha fijada para la audiencia.

- g) El querellante legalmente acreditado podrá intervenir en la audiencia a continuación del fiscal. Las partes no podrán oponerse a la presencia del querellante en la misma”.

De los Artículos 81 y 82 del Código Procesal Penal, puede deducirse que el acto de la declaración del sindicado constituye no sólo una forma de adquirir información para la preparación del juicio, sino principalmente en una manera de proteger el derecho de defensa del imputado.

2.4. Defensa técnica

El Artículo 92 del Código Procesal Penal contiene, las formas de ejercer la defensa; la defensa por sí mismo y la defensa técnica. La primera se permite solo en el caso de que el imputado lo desee y no se perjudique con ello los resultados que pueda conseguir una defensa técnica. La defensa técnica debe ser ejercida por Abogado colegiado activo. El imputado puede elegir al defensor de su predilección, o bien el juez debe nombrarle uno de oficio, con el objeto de garantizar la defensa, cuando por cualquier circunstancia no pueda proveerse de uno, e incluso puede nombrarlo en contra de la voluntad del imputado (Artículos 92 y 93 del Código Procesal Penal).

Pero, aun gozando de abogado defensor, el imputado está facultado para formular solicitudes y observaciones. En lo referente al defensor, se estipula que debe atender a las disposiciones de su defendido, pero que en el ejercicio de su cargo actuará bajo su responsabilidad.

El Artículo 101 del Código Procesal Penal se constituye en la regla que protege el derecho específico del imputado y el buen ejercicio de la defensa técnica; dicha norma faculta a defensor e imputado a pedir, proponer o intervenir en el proceso con las limitaciones que la ley señala. Al defensor se le prohíbe descubrir circunstancias adversas al defendido, sin importar en la forma que las haya conocido, ya que su función consiste en velar por los intereses de su defendido.

2.5. Conocimiento de la imputación

El derecho de defensa lleva implícito el derecho del imputado a conocer la información del hecho que se le atribuye y a expresarse libremente sobre éste. Sobre el derecho a conocer la información, Julio Maier indica: “Para poder defenderse es necesario conocer la existencia de algo de qué defenderse.”¹²

En el Código Procesal Penal la imputación necesaria juega su papel fundamental en momentos procesales claves para el ejercicio de una defensa efectiva. El primero lo constituye la declaración del sindicado. Con respecto a ella, la ley ordena, en el Artículo 81 del Código Procesal Penal, lo siguiente: Advertencias preliminares. Al iniciar la

¹² Maier, Julio. **Ob. Cit.** Pág. 234

audiencia oral, el juez explicará al sindicado, con palabras sencillas y claras, el objeto y forma en que se desarrollará el acto procesal. De la misma manera le informará los derechos fundamentales que le asisten y le advertirá también que puede abstenerse de declarar y que tal decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio. Asimismo, le pedirá que proporcione su nombre completo, edad, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, fecha y lugar de nacimiento, domicilio, lugar de residencia y si fuera el caso, nombre del cónyuge e hijos y las personas con quienes vive, de las cuales depende o están bajo su guarda. En las declaraciones que preste el sindicado durante el procedimiento preparatorio, el juez deberá instruirle acerca de que puede exigir la presencia de su defensor y consultar con él la actitud a asumir, antes de comenzar la declaración sobre el hecho. Otro momento procesal lo constituye la acusación, contemplada en el Artículo 332 del Código Procesal Penal, y que regula con detalle su contenido y forma. En este momento tienen efectividad dos circunstancias importantes para el ejercicio de la defensa: Una, la constituye el hecho de que el Ministerio Público no puede acusar sin antes haber oído al sindicado. Y la otra, que el hecho objeto de investigación y posible hecho por el que se realizará un juicio y del cual se acusará al sindicado, ha sido promovido por un órgano ajeno al Juez, el Ministerio Público y que tiende a hacer efectiva la imparcialidad del juzgador.

2.6. Situación jurídica del imputado

De conformidad con el Artículo 150 del Código Procesal Penal: El Ministerio Público llevará un registro de las actuaciones realizadas durante la investigación. El juez únicamente tendrá los originales de los autos por los cuales ordenó una medida

cautelar de coerción, una medida sustitutiva o una diligencia que implique una restricción a un derecho individual o una prueba anticipada. Al día siguiente de tomada la primera declaración del imputado y resuelta su situación jurídica procesal, el juez, bajo su responsabilidad, remitirá las actuaciones al Ministerio Público para que este proceda de conformidad con la ley. Se refiere a la situación en la que se encuentra el imputado con respecto a los siguientes contextos: a) Se dicta auto de prisión preventiva, b) Se dicta medida sustitutiva, c) Falta de merito, d) Internación provisional, y e) Mediación.

2.6.1. Peligro de fuga y de obstaculización de la averiguación de la verdad

La fuga del sindicado y el que éste impida la búsqueda de la verdad, son las circunstancias que la prisión preventiva trata de evitar, con la única finalidad de asegurar los fines del proceso.

Así, el Artículo 261 del Código Procesal Penal dispone, haciendo hincapié en la excepcionalidad de la prisión preventiva, lo siguiente: Casos de excepción. En delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, salvo que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad. Agrega el citado Artículo que: No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera dicha sanción. Seguidamente, la ley fija los presupuestos y requisitos de hecho y derecho para que el juez decida sobre los posibles casos de fuga o de obstaculización a la averiguación de la verdad.

El Artículo 262 del Código Procesal Penal señala, sobre el peligro de fuga: Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

- a) "Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente 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.
- e) La conducta anterior del imputado".

La otra circunstancia que puede fundar la decisión de prisión preventiva está contenida en el Artículo 263 del Código Procesal Penal, que prescribe: "Peligro de obstaculización. 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”.

2.7. Fases del proceso penal

En tal sentido, cabe recordar que la preparación y la persecución penal corresponden, oficialmente, al Ministerio Público y, excepcionalmente, a persona particular, actividades que han de realizarse previamente, mediante averiguaciones que darían lugar al procedimiento. La facultad del Ministerio Público, llamada también actividad persecutoria, implica la posterior intervención judicial, de la misma manera en que la policía puede iniciarla, o cualquier persona ofendida o no, por medio de denuncia o querrela, y en ello se incluye la actividad de persecución en acción civil, para efectos indemnizatorios, aunque denunciante y querellante están supeditados al órgano estatal de la acción, que es quien hará los requerimientos y formular las conclusiones del caso. Sin embargo, tal persecución no es obligadamente incriminatoria, ya que si la investigación resulta en negativa probanza, deber es que la actividad sea liberatoria y han surgir en protección del acusado.

2.7.1. Procedimiento preparatorio

Es la etapa en la que el Ministerio Público realiza la investigación del hecho punible. El Artículo 309 del Código Procesal Penal establece: “En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para

determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil”.

Vélez Mariconde, valora la instrucción como: “Un eficaz filtro con respecto a los elementos de convicción que deberán ser utilizados o confrontados en el juicio. El instructor los reúne y selecciona con la colaboración de sus auxiliares y de las partes, para facilitar después su contralor y discusión, y favorecer la celeridad de los debates”.¹³

La preparación es la función del Ministerio Público, sujeta a la aceptación, supervisión y especialmente control de un juez. Deberá concluir lo antes posible, procediéndose con la celeridad que el caso amerite. En esta fase y con fines de averiguación, la propuesta de prueba es libre para el imputado, defensores, mandatarios y personas que han obtenido participación.

El Código Procesal Penal en el Artículo 14 ordena también que el investigador respete la presunción de inocencia de la que goza el imputado. De esta forma, el Ministerio Público tiene obligación de extender su actividad a promover su función, paralelamente, al logro de evidencia de cargo y descargo en la investigación del hecho. Para hacer

¹³ Vélez Mariconde, Alfredo. **Estudio de derecho Procesal penal**. Pág. 68

efectiva esta disposición debe, además, hacer las peticiones necesarias según las circunstancias, aun en favor del imputado (Artículos 108 y 290 del Código Procesal Penal). La Ley Orgánica del Ministerio Público define, asimismo, como uno de los postulados de su ejercicio el actuar con imparcialidad.

El imputado no necesita probar su inocencia, pues constituye el estatus jurídico que lo ampara, de tal manera que quien acusa debe destruir completamente esa posición arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible y la responsabilidad del mismo. La carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y al querellante. Como consecuencia del principio de inocencia del imputado y del tratamiento como tal, la investigación debe evitar en lo posible las consecuencias negativas que supone, a ojos de la sociedad, el hecho de ser sometido a persecución penal. El Artículo 314 del Código Procesal Penal establece el carácter reservado de las actuaciones y el Artículo 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, limita el derecho a la información así como el de presentación de imputados ante los medios de comunicación en salvaguarda del derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la intimidad.

Las medidas de seguridad, al otorgar prisión preventiva limitan el derecho a ser tratado como inocente. Por ello, solo se justifican cuando exista un real peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad o peligro de fuga. Incluso dentro de las mismas, se dará preferencia a las menos gravosas (por ejemplo una medida sustitutiva antes que la prisión preventiva). Dentro del proceso penal guatemalteco, la prueba está sujeta a diversos controles que pueden ser ejercidos por los distintos sujetos

procesales. En el momento de la declaración del imputado, debe dársele a conocer la evidencia en que se funda la imputación de la que es objeto. En el mismo acto, el imputado tiene la posibilidad de ofrecer pruebas en su descargo, posibilidad que se extiende también al defensor (Artículos 81, 82 y 101 del Código Procesal Penal).

El Código Procesal Penal señala, en el Artículo 183, como prueba inadmisibles la obtenida por medios prohibidos, como la tortura, la intromisión en la intimidad del domicilio o las comunicaciones personales. Para que el derecho de defensa sea real, el ser escuchado debe acompañarse del poder actuar, del poder intervenir. En la primera declaración dentro del procedimiento preparatorio o en cualquier etapa de éste, el imputado puede indicar los medios de prueba que considere oportunos para la contribución a su defensa.

También, puede protestar la prueba que considere inadmisibles, o impugnar las diligencias en las que no se hayan cumplido las formalidades legales. No debe olvidarse que esta facultad puede ser ejercida por el perseguido o por su defensor (Artículo 183 del Código Procesal Penal).

El imputado o su defensor pueden proponer, al Ministerio Público, medios de investigación en cualquier etapa del procedimiento preparatorio, con la posibilidad de recurrir ante el juez en caso de que aquél se niegue a diligenciarlas. También el imputado y el defensor tienen derecho a asistir a los actos en que se desarrollen las diligencias de

investigación y pedir que se hagan constar las irregularidades y defectos que consideren pertinentes.

2.7.2. Procedimiento intermedio

Esta etapa del procedimiento tiene las características de juicio plenario y se asienta en la garantía del contradictorio, y desde luego, según el Artículo 332 del Código Procesal Penal, la fase es sucesiva al agotamiento de la investigación y a la fundamentada solicitud de apertura a juicio que debe gestionar el Ministerio Público, pudiendo solicitar, asimismo, el sobreseimiento, la clausura, o bien, la vía abreviada si procede.

El Artículo 332 del Código Procesal Penal prescribe: Tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público. En lo que se refiere al procedimiento intermedio, el Código Procesal Penal faculta, al imputado y a su defensor, a ejercer control directo sobre la acusación, con la amplitud necesaria para que este control sea efectivo. Así, la ley dice que, luego de formulada la acusación, aquéllos podrán: señalar vicios formales, plantear excepciones, formular objeciones contra los requerimientos del Ministerio Público y pedir que se practiquen medios de investigación que no se hayan realizado.

La figura del defensor y su posibilidad de intervenir en el proceso, adquiere especial importancia en el momento del juicio, ya que la presencia del defensor en el proceso

constituye un presupuesto básico de validez, al grado de que su actuación dentro de éste es la contraparte necesaria para su desarrollo.

El Artículo 404 del Código Procesal Penal establece: “Los autos que pueden ser objeto de apelación, no incluyendo el auto que decide la apertura a juicio, por lo tanto, no es apelable. Al dictarse este auto se señala al sindicado como posible autor o cómplice de un delito, afectando su vida familiar, social y laboral; injusto es entonces que se le vede la defensa de un derecho como lo es el de recurrir en apelación una resolución que le es levisa”. Por consiguiente al integrar el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 71 del Código Procesal Penal e interpretarias extensivamente se arriba a la convicción que el derecho de defensa, va mas allá de la presencia de un defensor, o bien, las argumentaciones que haga el mismo imputado en su favor, pero para ello es preciso y necesario que existan los mecanismos legales adecuados, ya que el recurso de apelación constituye un control de regularidad y legalidad de las resoluciones judiciales, siendo un medio de evitar errores e infracciones a la ley, omisiones, injusticias, actividades indebidas, deficiencias y la forma de garantizar los derechos de las personas y el respeto a la ley.

2.7.3. Juicio oral

Apunta Eugenio Florian que: “Al concluir los actos preliminares viene los debates que forman el momento más importante de todo el proceso, porque hay un contacto directo de las partes y el contradictorio se realiza en su más fiel expresión, por medio de la

palabra hablada”.¹⁴ Siguiendo al jurista italiano Jorge Clariá Olmedo califica el juicio como: “Un momento culmínate”.¹⁵ De modo que el tribunal ejerza con plena judicación y haya eficacia en la forma oral, la publicidad, la contradicción, la inmediación, la continuidad y la concentración procesal. Desde ese punto de vista dice: “La esencialidad del debate constituye, pues, una garantía, tanto para el imputado en cuanto podrá ejercer plenamente y en contradictorio su actividad de defensa, como para el interés social en cuanto a propósito de justicia”.¹⁶

Es la etapa en la que un tribunal conoce del hecho punible, recibe los medios de prueba aportados por las partes y decide sobre la existencia o no del hecho calificado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado y el pronunciamiento de la sentencia respectiva.

Es en el juicio donde se ejerce el mayor control sobre la prueba, pues éste es oral y público (Artículos 356 y 362 del Código Procesal Penal). Al debate los sujetos procesales comparecen sabidos del contenido de la acusación y la prueba en que se fundamenta (Artículos 347 del Código Procesal Penal), con la salvedad de que es posible recibir como prueba anticipada, dentro del juicio, elementos de convicción que hayan sido producidos con las indispensables formalidades de control. El debate se

¹⁴ Florian Eugenio. **Ob.Cit.** Pág. 275

¹⁵ Clariá Olmedo, Jorge. **Tratado de derecho procesal penal.** Pág. 145

¹⁶ **Ibid.**



realizará con la presencia de todos los sujetos procesales, los cuales tienen la facultad de intervenir y, de este modo, controlar la producción de la evidencia.

2.7.4. La sentencia

El autor Wilfredo Valenzuela define: “La sentencia es una decisión básica, surgida del análisis que valora la prueba y razona la actuación total en el proceso, para plasmar la resolución en un documento de carácter oficial, ya que corresponde dictarla a los jueces o magistrados”.¹⁷

Es el resultado directo del debate, pues ésta debe dictarse inmediatamente después de la conclusión. El Artículo 383 del Código Procesal Penal establece: Deliberación. Inmediatamente después de clausurado el debate, los jueces que hayan intervenido en él pasarán a deliberar en sesión secreta, a la cual sólo podrá asistir el secretario. Previo a esto, los intervinientes en el juicio han tenido oportunidad de exponer ante los juzgadores sus apreciaciones y valoraciones de lo discutido en el debate (Artículo 382 del Código Procesal Penal).

Los jueces hacen uso de la sana crítica razonada para valorar la prueba en que se funda la sentencia. La sentencia deberá ser acorde a los hechos de la acusación. Los jueces deben fundamentar exhaustivamente la sentencia, sobre la apreciación de los hechos y la valoración jurídica de éstos.

¹⁷ Valenzuela, Wilfredo. **Ob. Cit.** Pág. 255

La sentencia se constituye, así, en la única forma de aplicar al ciudadano una pena o someterlo a una medida de seguridad. De esto se deduce que, en el dictado de las sentencias condenatorias, el convencimiento del juez sobre la culpabilidad debe ser pleno.

Al dictar sentencias, los jueces penales tienen la posibilidad de aplicar distintos tipos de penas. Los Artículos 41 y 42 del Código Penal contienen las penas aplicables por la comisión de delitos, que se hallan divididas, según su importancia, en penas principales (la de muerte, de prisión, arresto y multa) y penas accesorias (la inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial, el comiso y la pérdida de los objetos o instrumentos del delito, la expulsión de extranjeros del territorio nacional, el pago de costas y gastos procesales, la publicación de la sentencia y todas aquéllas que otras leyes señalen); estas últimas se aplican junto con las penas principales.

El juez de ejecución penal es el órgano de carácter jurisdiccional encargado de la ejecución de las sentencias dictadas por los jueces penales. El juez de ejecución posee todas las facultades de los jueces, las que están prescritas en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece lo siguiente: "Independencia del organismo judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones".

2.7.5. Impugnaciones

La impugnaciones son parte de la actividad procesal de carácter eventual, puesto que dependerá de la voluntad de las partes atacar los actos del órgano cuando consideren insatisfechas sus pretensiones o no ha habido un desarrollo legal del proceso, dando lugar a anomalías que determinan un resultado viciado, injusto y en detrimento de la función jurisdiccional.

Los defectos, incorrecciones o injusticias del proceso, pueden ser rectificadas mediante la facultad de impugnación que, siendo potestativa por autónoma, es también legal, ya que las normas procesales la aseguran en una especie de resistencia o defensa.

Las resoluciones judiciales en materia penal serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos. Pero únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo en el asunto. Cuando proceda en aras de la justicia, el Ministerio Público podrá recurrir en favor del acusado. Las partes civiles recurrirán sólo en lo concerniente a sus intereses. El defensor podrá recurrir automáticamente con relación al acusado. (Artículo 398 del Código Procesal Penal) Tipos de recursos:

- a) “Reposición: Procede contra las resoluciones dictadas sin audiencia previa y que no sean apelables, a fin de que el mismo tribunal que las dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda”. (Artículo 402 del Código Procesal Penal)

b) “Apelación: Son apelables los autos dictados por los jueces de primera instancia que resuelvan:

- Los conflictos de competencia
- Los impedimentos, excusas y recusaciones
- Los que no admitan, denieguen o declaren abandonada la intervención del querellante adhesivo o del actor civil.
- Los que no admitan o denieguen la intervención del tercero demandado.
- Los que autoricen la abstención del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.
- Los que denieguen la práctica de la prueba anticipada.
- Los que declaren la suspensión condicional de la persecución penal.
- Los que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso.
- Los que declaren la prisión o imposición de medidas sustitutivas y sus modificaciones.
- Los que denieguen o restrinjan la libertad.
- Los que fijen término al procedimiento preparatorio.
- Los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil; y
- Los autos en los cuales se declare la falta de mérito.

También son apelables con efecto suspensivo los autos definitivos emitidos por el juez de ejecución y los dictados por los jueces de paz relativos al criterio de oportunidad”. (Artículo 404 del Código Procesal Penal)

- c) Queja: “Cuando el juez correspondiente haya negado el recurso de apelación, procediendo éste, el que se considere agraviado puede recurrir en queja ante el tribunal de apelación dentro de tres días de notificada la denegatoria, pidiendo que se le otorgue el recurso”. (Artículo 412 del Código Procesal Penal)
- d) Apelación especial: “Se puede interponer en contra de la sentencia del tribunal de sentencia o contra la resolución de ese tribunal y el de ejecución que ponga fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad y corrección, imposibilite que ellas continúen, impida el ejercicio de la acción, o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena”. (Artículo 415 del Código Procesal Penal)
- e) Casación: “Procede contra las sentencias o autos definitivos dictados por las salas de apelaciones que resuelvan:
- Los recursos de apelación especial de los fallos emitidos por los tribunales de sentencia, o cuando el debate se halle dividido, contra las resoluciones que integran la sentencia.
 - Los recursos de apelación especial contra los autos de sobreseimiento dictados por el tribunal de sentencia.
 - Los recursos de apelación contra las sentencias emitidas por los jueces de primera instancia, en los casos de procedimiento abreviado.
 - Los recursos de apelación contra las resoluciones de los jueces de primera instancia que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso;



y los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal”.

(Artículo 437 del Código Procesal Penal)

- f) Revisión: “La revisión para perseguir la anulación de la sentencia penal ejecutoriada, cualquiera que sea el tribunal que la haya dictado, aun en casación, sólo procede en favor del condenado a cualquiera de las penas previstas para los delitos o de aquél a quien se le hubiere impuesto una medida de seguridad y corrección”. (Artículo 453 del Código Procesal Penal)

El procedimiento penal significa la forma de perseguir delitos y aplicar sanciones, con tendencia a formas acusatorias. Las reglas acusatorias traen consigo, además, un papel para los sujetos procesales, pues los obliga a redimensionar su actuación o a potenciarla. El juez tiene como función principal la de ser custodio de las garantías de los ciudadanos. Se ha encargado al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, con los objetivos fundamentales de introducir dentro del proceso un órgano especializado en la actividad investigativa y de colocar a los jueces en una posición de imparcialidad frente a los asuntos que conocen aplicando la garantía de imparcialidad.



CAPÍTULO III

3. Medidas sustitutivas

“Las medidas sustitutivas son medios que facilitan la libertad de locomoción de una persona que presuntamente ha cometido un delito, considerado como leve, con el objeto de resguardar la aplicación de la ley penal.”¹⁸

Así, las medidas sustitutivas son alternativas que ofrece el Código Procesal Penal a la prisión preventiva, en aquellos casos en que los fines de la misma pueden lograrse por otras vías menos gravosas para el sindicado.

“La resocialización, readaptación social y reincorporación del autor a la vida ordenada y a la protección social contra el delito son fines esenciales e insoslayables que persigue la pena de prisión, los cuales pueden lograrse y alcanzarse por medios sustitutivos, debido a que se trata de personas que cometen repentinamente y en forma ocasional un acto de violencia, un delito que por las características habituales de su personalidad, los impulsos e instintos del carácter, el acto ilícito carece de relación con la vida cotidiana y normal.”¹⁹

Por lo tanto la privación de libertad o un proceso muy largo pueden generar resultados negativos capaces de producir daños personales y provocar una conducta antisocial.

¹⁸ Cafferata Nores, José Ignacio. **Medidas de coerción del nuevo Código Procesal Penal de la Nación.** Pág. 170

¹⁹ Barrientos Pellecer, César. **Derecho procesal penal guatemalteco.** Pág. 41

De manera que si el autor de un delito merece el beneficio de la suspensión de la pena, no hay razón para afectarlo con un procedimiento penal, ni abusar de la prisión preventiva, pues inciden negativamente en la vida social, laboral, familiar y adicionalmente genera resentimientos en la persona.

La aplicación de las medidas sustitutivas a la prisión preventiva como forma de excarcelación en la sociedad guatemalteca, constituyen un gran beneficio, en virtud de que con ellas se garantiza en cierto modo el cumplimiento del principio de libertad contemplado en la Constitución Política de la República de Guatemala, permitiendo con ello que cualquier persona pueda llevar a cabo su vida cotidiana, sin mayores limitaciones, salvo las necesarias para asegurar su presencia durante la sustanciación del proceso penal.

En los delitos de poca trascendencia y provocados sin intención del autor, como los casos fortuitos y delitos culposos, la sustitución de la prisión preventiva por medidas sustitutivas, es fundamental, ya que el sindicado tiene la oportunidad de recapacitar y enmendar su error, evitando la convivencia negativa que implica el ser encerrado en cárceles insalubres y en compañía de individuos que son delincuentes reincidentes y habituales, lo que puede traerle consecuencias hasta cierto punto traumatizantes; independientemente del riesgo en que se les pone con ese tipo de compañía.

Los principios y garantías procesales conforman un conjunto de elementos que protegen al ciudadano para que el ejercicio del poder penal del Estado no sea aplicado

en forma arbitraria, de allí la importancia de las medidas cautelares sustitutivas, pues, son mecanismos para hacer efectivas tales garantías. El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, señala: “Las penas sustitutivas de prisión consistentes en prisión intermitente, trabajo en favor de la comunidad y régimen especial en libertad, ofrecen oportunidades de desarrollo personal e integración social a quienes, por haber cometido ilícitos menores que no ameritan una respuesta carcelaria por parte del Estado, puedan cumplir una sanción penal sin necesidad de estar en prisión.”²⁰

Con las penas sustitutivas se amplía el espectro de penas que la autoridad judicial puede imponer y se facilita una mayor racionalidad y eficiencia del sistema penitenciario. “Esto se traduce en la disminución de la sobrepoblación en los centros de reclusión, aunado a la posibilidad de proporcionar una mejor atención a los internos que permanezcan en ellos. Asimismo, se reduce el gasto público destinado a la construcción, operación y mantenimiento de los centros de reclusión, todo ello bajo una perspectiva que da prioridad a la función reparatoria de la pena sobre la función aflictiva.”²¹

La imposición de la medida puede ser proporcional y según las condiciones de los acusados. La caución debe guardar relación con el daño causado. Estos beneficios también son aplicables a las sentencias dictadas por los tribunales de sentencia penal,

²⁰ Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Autónoma de México. **Las penas sustitutivas.** [http:// www.UNAM.edu.com](http://www.UNAM.edu.com) (19 de junio de 2010)

²¹ **Ibid.**

siempre y cuando las mismas sean menores de cinco años de prisión. La legislación penal ha utilizado indiscriminadamente la prisión preventiva como medida coercitiva, con lo que se desprestigia a una persona sindicada de la comisión de un hecho delictivo, sin que aún se hubiese probado su culpabilidad en el hecho. Aplicando de manera general, la prisión preventiva resulta más gravosa que la pena misma; quebrantando el principio de proporcionalidad que debe existir entre la medida de coerción a aplicar y la pena misma, pues muchas veces la primera era más severa que la segunda.

A partir de la entrada en vigencia del actual Código Procesal Penal, la prisión preventiva ha dejado de ser la única alternativa para asegurar la comparecencia a juicio del sindicado en la comisión de un hecho reñido con la ley; las cuales subordinan el actuar de éste sin necesidad de privarlo de la libertad. Aunque en la aplicación de las mismas deben cumplirse ciertos supuestos, tales como que no exista peligro de fuga y se pueda así obstaculizar la averiguación de la verdad y en delitos de menor trascendencia social.

3.1. Finalidad

Nieves Sanz, señala que: “Las alternativas a la pena de prisión, las podemos entender como mecanismos e instituciones tendientes a evitar la aplicación de penas privativas de libertad cuando estas no sean absolutamente necesarias.”²²

²² Sanz, Nieves. **Alternativas a la prisión preventiva de libertad.** Pág. 343

El Manual del Fiscal define: “Las medidas sustitutivas son alternativas que ofrece el Código Procesal Penal a la prisión preventiva, en aquellos casos en los que los fines de la misma pueden lograrse por otras vías menos gravosas para el sindicado.”²³

Miguel Ángel Urbina y García comentan que las medidas sustitutivas, tal como se encuentran reguladas en la legislación nacional, se pueden definir como: “Las medidas de Coerción utilizadas por el Estado dentro del proceso penal, y que se diferencian de la prisión preventiva por la intensidad con que afectan los derechos del procesado.”²⁴

Así también el autor Carlos Enríquez comenta: “Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva son aquellas que tratan de evitar los males que la prisión ocasiona a quien es sindicado de la comisión de un hecho delictivo, a la vez representan una serie de imposiciones, obligaciones, prohibiciones y restricciones que debe cumplir la persona a quien se le imponen como un beneficio; para que este tipo de medidas procedan, es necesario que el juzgador considere que la fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad no es afectada por dichas medidas de coerción.”²⁵

3.2. Características

En las medidas sustitutivas que sujetan al sindicado al proceso al limitarle el ejercicio de derechos personales y patrimoniales; se destacan como características o caracteres como lo son las siguientes:

²³ Ministerio Público. **Manual del Fiscal**. Pág. 185

²⁴ Urbina, Miguel Ángel. Y F. García. **Las medidas sustitutivas en la prisión preventiva**. Pág. 45

²⁵ Enríquez, Carlos. **Revisión de las medidas de coerción de la prisión preventiva**. Pág. 38

- Son excepcionales. El estado normal de una persona es el de libertad, este derecho está contemplado en el Artículo cuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que toda persona tiene derecho y libertad de acción y emisión del pensamiento siempre y cuando no se prohíba legalmente; esta libertad se puede limitar al otorgar las medidas sustitutivas con la finalidad de ligar al proceso al sindicado, que en caso de incumplirlas, produce la revocación de las mismas y la aplicación de la prisión preventiva.
- Son cautelares. Se aplican con la intención de evitar que la persona que está siendo sindicada obstruya u obstaculice la tramitación del proceso penal y la finalidad de éste, que es descubrir la verdad y que la ley actúe en consecuencia.
- De legítima imposición. Cuando son necesarias para lograr los fines del proceso penal, ésta se relaciona con el principio de proporcionalidad contenido en los Artículos 261 y 264 del Código Procesal Penal; ya que este tipo de medidas se deben aplicar en forma proporcional al delito que se trata de prevenir, nunca exceder a éste.
- De aplicación condicionada. Sujetan al sindicado en aquellos delitos en los cuales la pena a contemplar y que se puede imponer es privativa de libertad; en caso de delitos de impacto social, está prohibida la aplicación de las mismas pues el implementarlas podría afectar negativamente la consecución de los fines perseguidos por el proceso penal; además en el caso de delitos que contemplan únicamente pena pecuniaria o multa, éstas medidas constituirían una pena anticipada que resultaría contradictorio con el principio de inocencia que informa

el Artículo 14 del Código Procesal Penal; ya que la aplicación de estas medidas en éste último caso, le resulta más perjudicial al sindicado.

- La duración tiene correlación con la necesidad de su aplicación. Se refiere a que la duración de la misma está ligada profundamente con la necesidad de aplicarla, si el imputado resuelve la situación jurídica a que se encuentra sujeto, ya declarándosele inocente en sentencia, suspendiéndose condicionalmente el cumplimiento de la pena impuesta u otra causa las medidas no tendrían objeto.
- Deben ser interpretadas de forma restrictiva. El Artículo 14 del Código Procesal Penal en el segundo párrafo, da una interpretación restrictiva a estas medidas, así deben interpretarse a la hora de aplicarlas a una persona sindicada de un hecho delictivo, puesto que ante la ley toda persona es inocente, mientras no se le condene en sentencia por autoridad competente; aplicándose las mismas en los límites estrictamente necesarios para no afectar la vida cotidiana de las personas ni entorpecer la tramitación del proceso.

3.3. Clasificación

El Código Procesal Penal se refiere a las diferentes clases de medidas sustitutivas a la prisión preventiva, las cuales enumera el Artículo 264 de forma taxativa; al ser estas medidas de coerción que tienden a ligar al proceso a una persona a la cual le restringen la libertad, limitan el ejercicio de derechos patrimoniales o de terceros, en éste sentido existen medidas sustitutivas personales y reales.



3.3.1. Personal

José Cafferata señala: “Las medidas personales son las que limitan o restringen la libertad del sindicado para conseguir los fines del proceso penal, no es una limitación total de la libertad como lo sería la prisión preventiva, pues ésta solamente se aplica en forma excepcional, al existir peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad; pero sí constituyen ciertas obligaciones que de alguna forma impiden que el sindicado de la comisión de un hecho delictivo ejercite a plenitud los derechos de libertad de locomoción y de acción otorgados en los Artículos del 5 y 26 de la Constitución Política de la República de Guatemala.”²⁶

3.3.2. Real

Son una restricción a la libre disposición de una parte del patrimonio; al igual que las medidas sustitutivas personales, dicha limitación también tiene el objeto de asegurar o conseguir el fin del proceso penal, al restringir el uso o la libre disposición de los bienes o parte del patrimonio del sindicado o de tercera persona.

“El Código Procesal Penal guatemalteco, contiene dentro del articulado que lo conforma medidas sustitutivas de coerción personal y de coerción real, como en el caso de la caución económica; dichas medidas pueden aplicarse de acuerdo a las circunstancias del delito, a través de la apreciación que sobre ello hace el juez, siempre

²⁶ Cafferata Nores, José Ignacio. **Introducción al derecho penal guatemalteco**. Pág. 159

de acuerdo al principio de proporcionalidad que informa al proceso penal guatemalteco”.²⁷

3.4. Requisitos y condiciones

Las condiciones para la aplicación de una medida sustitutiva son: “La existencia del hecho punible y de indicios suficientes de responsabilidad penal del imputado por una parte y el peligro de fuga o de obstaculización a la investigación por otra.”²⁸

Para valorar el peligro de fuga o de obstaculización de la investigación hay que recurrir a los criterios fijados en el Código Procesal Penal en los Artículos 262 que se refiere a: el arraigo del imputado, la pena a imponer, el daño producido y el comportamiento del sindicado en el proceso, y el 263 sobre la posibilidad de afectar evidencias o influir en testigos. Cuando razonablemente se pueda pensar que la fuga o la obstaculización pueda evitarse a través de alguna medida sustitutiva, se preferirá ésta antes que la prisión. Incluso dentro de las medidas sustitutivas se dará prioridad a las menos gravosas cuando así se puedan cumplir los objetivos señalados.

Las medidas sustitutivas están enumeradas en el Artículo 264 del Código Procesal Penal. Al respecto hay que señalar que la lista es *numerus clausus*, no pudiéndose crear nuevas medidas. Las medidas sustitutivas que se pueden aplicar a un imputado son las siguientes:

²⁷ ICCPG. Instituto de Estudios comparados de Ciencias Penales de Guatemala. **Diagnóstico de la situación penitenciaria.** Pág. 6

²⁸ Cafferata Nores, José Ignacio. **Ob. Cit.** Pág. 161

- “El arresto en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal fije. Puede solicitarse que el imputado, además de estar arrestado en su domicilio o en su residencia, sea vigilado por la autoridad policial, con el objeto de asegurar su presencia.
- La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.
- La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.
- La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
- La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
- La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas.
- Libertad bajo promesa, fundamentada en el Artículo 264 último párrafo. La libertad bajo promesa no es propiamente una medida de sustitutiva, sino que resulta del carácter excepcional que tienen estas. Antes de ejecutarse estas

medidas, se levantará un acta conforme a lo dispuesto en el Artículo 265 del Código Procesal Penal”.

Es importante destacar que las medidas sustitutivas no pueden ser desnaturalizadas, convirtiéndolas en penas anticipadas o en medidas de cumplimiento imposible. El fiscal debe poner remedio aún sin solicitud del imputado, a través de los mecanismos de revisión de las medidas sustitutivas, cuando observe que esta no es la apropiada para el caso o cuando el imputado ha demostrado su disposición a presentarse cuando se lo requiera.

3.5. Duración y revisión

A diferencia de lo que ocurre con la prisión preventiva, el Artículo 268 del Código Procesal Penal no establece un límite temporal genérico a la duración de la medida sustitutiva. Sin embargo, si establece un límite para el procedimiento preparatorio cuando se ha dictado una medida sustitutiva, que es de seis meses a partir de haberse dictado el auto de procesamiento.

El auto que impone una medida sustitutiva es revocable o reformable. Esta revisión puede ser solicitada por el imputado, su defensor, el fiscal o de oficio por el juez, como lo establece el Artículo 276 Código Procesal Penal. En la revisión no se va a resolver sobre la responsabilidad penal del imputado, sino sobre su situación personal mientras dure el procedimiento. La revisión puede versar sobre todos los elementos que motivaron la prisión, es decir, tanto sobre la existencia de motivos racionales para creer

que el imputado es autor o partícipe del delito como sobre la variación del peligro de fuga o de obstaculización de la investigación. En función de quien la solicite, se distinguen las siguientes situaciones:

- En casos de incumplimiento. En caso que el imputado no cumpla con la medida sustitutiva el juez, de oficio o a petición del fiscal, puede agravar la medida, variarla, agregar una nueva o incluso ordenar la prisión preventiva.
- A solicitud del imputado. Cuando hubieren variado las circunstancias primitivas del hecho, conforme el Artículo 277 Código Procesal Penal.
- A requerimiento del fiscal, contra el imputado. Cuando el fiscal encuentra que nuevos elementos de la investigación hacen necesario agravar la medida sustitutiva o incluso solicitar la prisión preventiva.

Con la aplicación de medidas sustitutivas, se puede evitar el hacinamiento y la sobrepoblación en los centros de prisión preventiva, los que debido a problemas de capacidad económica estatal, incapacidad de administración de los funcionarios encargados del sistema penitenciario y a la falta de política criminal preventiva, no reúnen las cualidades que un centro de detención preventiva debe poseer.



CAPÍTULO IV

4. El arresto

De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala el Artículo seis regula: "Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta, y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad". Y el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: "No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delitos o faltas, y penadas por ley anterior a su perpetración. En tal virtud, la libertad sólo puede privarse cuando se haya cometido una acción u omisión tipificada como delito o falta. La libertad es un derecho fundamental de todas las personas; la restricción de la misma, sea en forma provisional o definitiva, sólo puede ser ordenada por un juez, previas formalidades legales, siempre y cuando existan motivos fundados para ello".

4.1. Definiciones

De Pina Vara define el arresto así: "Detención provisional del presunto reo. Corta privación de libertad, que puede ser impuesta por autoridad judicial o administrativa".²⁹ Forma parte de la escala general de penas que señala el Artículo 45 del Código Penal,

²⁹ De Pina Vara, Rafael. **Ob. Cit.** Pág. 107

el cual estipula: “La pena de arresto consiste en la privación de libertad personal hasta por sesenta días”. Se aplicará a los responsables de faltas y se ejecutará en lugares distintos a los destinados al cumplimiento de la pena de prisión. Distinguiendo el arresto mayor porque se impone a los delitos y el arresto menor a las faltas. La duración de la privación de la libertad del primero es de un mes hasta 50 años, y la del segundo, hasta sesenta días.

Gimeno Sendra anota: “Constituye la detención, una medida cautelar de naturaleza personal y provisionalísima, que pueden realizar la autoridad judicial, policial e incluso los particulares, consistente en la limitación del derecho a la libertad del imputado con el objeto esencial, bien de ponerlo a disposición de la autoridad judicial, o si se encuentra ya en dicha situación, de resolver sobre la misma restableciendo dicho derecho o adoptando una medida cautelar”.³⁰

La enciclopedia jurídica española, define: “La detención es acción y efecto de detener a alguno, o sea, de privarlo de su libertad por sospecha de delincuencia, poniéndolo o dejándolo a disposición a la autoridad competente, en nombre de la ley, y hasta el momento en que deba elevarse a prisión o dejarse sin efecto la detención efectuada”.³¹

Miguel Fenech dice: “La detención es un acto por el cual se produce una limitación de libertad individual de una persona, en virtud de una declaración de voluntad de carácter provisional y que tiene por fin ponerla a disposición mediata o inmediatamente del

³⁰ Gimeno Sendra, Vicente. **Derecho procesal penal**. Pág. 316

³¹ Seix, Francisco. **Enciclopedia jurídica española**. Pág. 890



instructor del proceso penal para los fines de éste en expectativa de su posible prisión provisional”.³²

La Secretaría de las Naciones Unidas indica que la pena corta privativa de la libertad, especialmente la de muy corta duración, debería evitarse en todo lo posible, pero no abolirse totalmente. Ofrece la modalidad domiciliaria consistente en cumplir la pena en el propio domicilio del reo, cuando el tribunal lo autorice y siempre que el hecho cometido sea una falta que no tenga motivo deshonoroso ni fuere por hurto o defraudación. “El arresto como pena corta de privación de libertad ha adquirido una reciente importancia en el derecho penal moderno, lo que explica que se le haya concebido o consagrado particular atención”.³³

Guillermo Cabanellas define: “Detención es el acto de aprehender a una persona y privarla del uso de libertad”.³⁴ Y De Pina Vara: “La detención es la privación de libertad de una persona con el objeto de ponerla a disposición de una autoridad competente”.³⁵

Por lo que las anteriores definiciones equivalen a prisión o encarcelamiento; aun cuando se considera que quien tiene su residencia por cárcel está arrestado y no

³² Fenech, Miguel. **Ob. Cit.** Pág. 123.

³³ Fundación Tomás Moro. Pág. 88

³⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Pág. 372

³⁵ De Pina Vara, Rafael. **Ob. Cit.** Pág. 247

preso; o que, si bien está en la prisión pública se encuentra allí sólo como en depósito o custodia.

4.2. Libertad como regla

Durante las etapas del proceso penal, la regla general debe ser la libertad del imputado, ésta sólo debe ser restringida en los casos estrictamente necesarios y para garantizar la presencia del imputado al proceso (Artículo 9 inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), y siempre que exista evidencia de la ocurrencia de un hecho delictivo sancionado con pena privativa de la libertad, se encuentre individualizado el imputado o la persona a quien se sindicada de la comisión del hecho y existan indicios; es decir, hechos indicadores de la participación de ese imputado en el delito. Ante todo, ha de existir peligro procesal: un peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo cuatro reconoce a la libertad personal un valor inconmensurable, propio de la humanidad. Este derecho intrínseco e inherente de todo ser humano, esta normativizado a fin de cautelarlos, en caso se ponga en tela de juicio su veracidad. Siendo la única condición para su vigencia, el cumplimiento de ciertas reglas de conductas preventivas, para su reconocimiento y aplicación en todo momento; caso contrario este derecho será limitado restrictivamente, con la aplicación de una pena o medida de seguridad, tal como lo establece el ordenamiento penal.



La libertad es, según Ricardo Váscones Vega: "...uno de los derechos individuales consagrados probablemente por la totalidad de los estados del mundo. Es protegida básicamente por las normas constitucionales y afianzadas en los códigos y en las leyes; sin embargo, a pesar de estas declaraciones la historia nos demuestra que el hombre no cesa de luchar para vivir en libertad".³⁶

En el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se establece el derecho de defensa, el cual estipula: La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

El Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece la presunción de inocencia, estipulando: "Toda persona es inocente mientras no se haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada. El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan designado los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer personalmente todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata". De tal manera, a la persona no se le puede privar de sus garantías constitucionales antes de que exista una sentencia de condena. Por lo que el imputado debe permanecer en libertad durante el proceso, salvo las excepciones de ley.

³⁶ Váscones Vega, Ricardo. **Las medidas coercitivas en el proceso penal peruano y la nueva constitución.** Pág. 45

Las medidas de coerción son excepción a esa regla, justificada únicamente en situaciones extremas, donde para garantizar las finalidades del proceso (la imposición de una pena o la eficacia de investigación) es necesario restringir cautelarmente la libertad durante el proceso. Pero para ello el Ministerio Público debe acreditar el peligro procesal y la imposibilidad de evitar peligro por otros medios. En este sentido es importante que la pena no se convierta en un mecanismo de pena anticipada, donde a toda persona sometida a un proceso penal se le aplica automáticamente la privación de libertad. El carácter de pena anticipada ha sido destacado por Eugenio Zaffaroni y Elías Carranza, quienes manifiestan: “Cómo la prisión preventiva se ha convertido en un mecanismo de control social para sectores marginales de la sociedad, y se aplica rutinariamente sin satisfacer los presupuestos legales”.³⁷

4.3. Principios que rigen la restricción de libertad

4.3.1. Excepcionalidad

Según esta regla, la persona imputada de un delito debe permanecer en libertad durante todo el proceso, por virtud de la presunción de inocencia y del derecho de defensa. Sólo en aquellos casos en los que se ha comprobado peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad por parte del imputado se puede aplicar una medida de coerción en su contra. Debe recordarse que por virtud del Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala rige la presunción de inocencia, y

³⁷ Zaffaroni Eugenio y Elías Carranza. **El preso sin condena en América Latina y el Caribe**, pág. 57

a la persona no se le puede privar de un derecho sin haber sido antes citada, oída y vencida en juicio.

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

El Artículo 14 del Código Procesal Penal, en este sentido, señala claramente que las disposiciones que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente. Las únicas medidas de coerción en contra del imputado serán las que este Código autoriza y tendrán carácter de excepcionales.

4.3.2. Proporcionalidad

El Artículo 14 del Código Procesal Penal garantiza el principio de proporcionalidad en la aplicación de medidas cautelares restrictivas de libertad, al señalar que las medidas de coerción serán proporcionales a la pena o medida de seguridad o corrección que se espera del procedimiento.

Como consecuencia, la restricción de libertad no se puede ordenar en aquellos casos en los que el delito por el cual se procesa a la persona no contempla una pena privativa de libertad, pues la medida de coerción sólo puede justificarse para asegurar el cumplimiento de la eventual pena que se podrá imponer al imputado para el caso que

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

4.3.3. Subsidiaridad

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

4.4. Presupuestos para dictar prisión preventiva

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



4.4.1. Presupuestos de imputación

Para dictar prisión preventiva, un requisito sine qua non, en primer lugar, se debe cumplir con lo preceptuado en el Artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “No podrá dictarse auto de prisión, sin que proceda información de haberse cometido un delito y sin que concurran motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o ha participado en él”. En este sentido, la prevención policial no es un elemento suficiente para establecer los medios de convicción, para acreditar los motivos racionales suficientes, si no aportan las diligencias de investigación necesarias para demostrar los extremos consignados en la misma. El juez ha de tener presente que para abrir un proceso penal deben existir elementos de convicción suficientes que prueben la posible participación del imputado en el hecho, y sin este requisito no se puede proceder.

Por ello, si no existen los elementos anteriores se deberá dictar directamente la desestimación de la causa, ya que si faltan medios de investigación que puedan sostener la imputación no se puede proceder penalmente.

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

Si concurren los elementos del Artículo 13 constitucional, procede analizar el segundo elemento necesario para dictar la prisión preventiva, como lo es:

- a) El peligro de fuga, y
- b) El peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad.



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

Para resolver la situación jurídica del imputado es necesario que éste haya tenido la oportunidad de ser oído, y de manifestar sobre el hecho su participación y los medios de investigación con los cuales se establece su responsabilidad. El imputado puede renunciar a esta oportunidad de defensa y usar su derecho a no declarar, pero el juez debe garantizar que se le brindó la oportunidad de hacerlo y que, libre y debidamente asesorado por su abogado, se abstuvo de utilizar su derecho. La falta de mérito se basa en la ausencia de medios de investigación suficientes que acrediten:

- El hecho punible en todos y cada uno de los elementos que lo integran.
- Identificación del imputado.
- Indicios que vinculen la participación de la persona llamada a declarar con el hecho investigado.
- La falta de elementos suficientes para acreditar la existencia de un peligro procesal.

Por virtud de la presunción de inocencia y del imperativo contenido en el Artículo 14 del Código Procesal Penal, el imputado no puede ser tratado como culpable durante el proceso; por el contrario, debe ser tenido como inocente. Por ello, en estos casos, aun

cuando se pueda válidamente sustentar la imputación penal, no es posible dictar automáticamente la prisión preventiva. Es preciso que el Ministerio Público exponga en qué consiste el peligro procesal y cuál es, a su juicio, la medida procesal procedente.

4.4.3. Aprehensión

De Pina Vara, define: “Acción o efecto de aprehender, o sea, de prender una persona”.³⁸ Refiriéndose a la detención o captura del acusado o perseguido, la aprehensión de personas corresponde en unos supuestos a las atribuciones de las autoridades e incluso de los particulares; en caso de delito flagrante, tener la facultad de detener a la persona que ha cometido el ilícito.

El Artículo 10 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula: “Centro de detención legal. Las personas aprehendidas por la autoridad no podrán ser conducidas a lugares de detención, arresto o prisión diferentes a los que están legal y públicamente destinados al efecto. Los centros de detención, arresto o prisión provisional, serán distintos a aquellos en que han de cumplirse las condenas. La autoridad y sus agentes, que violen lo dispuesto en el presente artículo, serán personalmente responsables”.

La detención significa la privación judicial, gubernativa o disciplinaria, de la libertad personal, como medio de contribuir a la investigación de un delito o con sanción discrecional de una falta o contravención. De Pina Vara define: “Detención es la

³⁸ De Pina Vara, Rafael. **Ob. Cit.** Pág. 97

privación de libertad de una persona con objeto de ponerla a disposición de una autoridad competente”.³⁹

Cuando exista delito o apariencia justificada del mismo, la ley autoriza la detención o privación de libertad de una persona, llevada a cabo por la autoridad pública, por uno de sus agentes e incluso por un particular; esto en caso flagrante de delito. La detención significa, tanto la sujeción material como la permanencia de ésta en un lugar, hasta que la autoridad judicial resuelva su libertad o procesamiento. En cuanto a la detención practicada por particulares, ha de agregarse que, aun estando justificada por la ley, no puede prolongarse; y, por tanto, hay que entregar sin dilación el detenido a la autoridad o informar a ésta de la detención efectuada.

Respecto a la detención realizada por la autoridad, para la cual constituye siempre un deber en caso de delito, incluso cuando signifique riesgo de su vida, debe decirse que se convierte en arbitraria y como consecuencia ilegal, cuando el detenido no es puesto dentro del término legal a disposición de la autoridad competente. Además, si la detención es absolutamente improcedente constituye el delito de detención ilegal.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo seis se estipula: “Detención legal. Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán

³⁹ Ibid. Pág. 247

ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad. El funcionario, o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme a la ley, y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente”.

Esta norma regula los casos de excepción, ya que en la práctica constante se observan casos urgentes en los que deben efectuarse detenciones sin necesidad de orden escrita, porque solicitarla frustraría el intento frente a un delito flagrante o de identificarse de improviso a un perseguido, reclamado o sospechoso. Al respecto Cabanellas escribe: “Quien proceda a la detención de otro adoptará las precauciones necesarias para evitar que en su persona o traje haga alteraciones que puedan dificultar su reconocimiento. Esa obligación y cuidado se transmite a los encargados de la custodia de los detenidos”.⁴⁰ La detención en el proceso penal, es por esencia, temporal, ya que procede la sospecha, la libertad o, al contrario, por confirmarse los indicios acusatorios se transforma en procesamiento, e incluso en prisión preventiva, si la gravedad del delito y los antecedentes del procesado lo determinan así.

El Artículo 205 del Código Penal, en relación con la aprehensión ilegal, estipula: “El particular que, fuera de los casos permitidos por la ley aprehendiere a una persona para presentarla a la autoridad, será sancionado con multa de doscientos cincuenta a mil quetzales”.

⁴⁰ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 689



El Artículo 424 del Código Penal establece: “El funcionario o encargado de un establecimiento de reclusión que admita el ingreso de alguien sin orden legal de autoridad competente, no ponga al detenido a disposición del juez o autoridad respectiva, o no dé debido e inmediato cumplimiento a una orden de libertad legalmente expedida, será sancionado con prisión de uno a cinco años”.

Asimismo, el Artículo 257 del Código Procesal Penal establece: “La Policía deberá aprehender a quien sorprenda en delito flagrante. Se entiende que hay flagrancia, cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito. Procederá igualmente a la aprehensión, cuando la persona es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente en que acaba de participar en la comisión del mismo. La Policía iniciará la persecución inmediata del delincuente que haya sido sorprendido en flagrancia cuando no haya sido posible su aprehensión en el mismo lugar del hecho. Para que proceda la aprehensión en este caso es necesario que exista continuidad entre la comisión del hecho y la persecución. En el mismo caso, cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión y a impedir que el hecho punible produzca consecuencias ulteriores. Deberá entregar inmediatamente al aprehendido, a la Policía o a la autoridad judicial más próxima”.

El Ministerio Público podrá solicitar la aprehensión del sindicado al juez o tribunal, cuando estime que concurren los requisitos de ley y que resulta necesario su encarcelamiento, en cuyo caso lo pondrá a disposición del juez que controla la



investigación. El juez podrá ordenar cualquier medida sustitutiva de la privación de libertad, o prescindir de ella, caso en el cual liberará al sindicado. El Artículo 258 del Código Procesal Penal indica: El deber y la facultad previstos en el Artículo anterior se extenderán a la aprehensión de la persona cuya detención haya sido ordenada, o de quien se fugue del establecimiento donde cumple su condena o prisión preventiva. En estos casos el aprehendido será puesto inmediatamente a disposición de la autoridad que ordenó su detención o del encargado de su custodia.

4.5. Facultades del juzgador

El juzgador es el único facultado para ordenar el arresto y la aprehensión, además para establecer la forma en que deben cumplirse las medidas de coerción. En el arresto domiciliario deberá establecer si éste se cumple en el domicilio de la persona, en la residencia de la misma, bajo vigilancia de una persona de honradez y arraigo, o con vigilancia de la autoridad; pueden ser la Policía Nacional Civil o el Ministerio Público.





CAPÍTULO V

5. Análisis sobre el arresto domiciliario, aplicación y formas que establece el código procesal penal guatemalteco y comparación del mismo con el sistema inquisitivo

El Artículo 264 del Código Procesal Penal se estipula: “Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes: 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”.

Edilberto Molina define: “El arresto domiciliario es una medida cautelar personal provisional, que se ubica dentro de la modalidad de la comparecencia restrictiva. Se trata de una alternativa a la detención realizada a los imputados, siempre que el peligro de fuga o de perturbación de la actividad probatoria pueda evitarse razonablemente, por lo que esta medida restringe la libertad de ciertas personas, con la finalidad de cautelar, esto es, proseguir y garantizar la eficacia de la eventual sentencia condenatoria, y evitar la fuga del imputado”.⁴¹

⁴¹ Molina Escobedo, Edilberto. *La naturaleza jurídica del arresto domiciliario*. <http://www.enj.org.pe> (5 de agosto de 2010)

“El arresto domiciliario o casa por cárcel es una pena que figura, como accesoria de otras o como principal, en la mayoría de los códigos penales de los distintos países. Se define como la privación de la libertad de movimientos y comunicación de un condenado o acusado que se cumple fuera de los establecimientos penitenciarios, bien en el propio domicilio, bien en otro fijado por el Tribunal sentenciador a propuesta del afectado.”⁴²

El arresto domiciliario se emplea en situaciones singulares en las que el sindicado no puede o no debe ingresar en prisión. Se encontrarían en estos supuestos aquellos cuyo delito ha sido menor y, por tanto, la privación de libertad supone un cargo excesivo. El arresto puede constituir una medida cautelar, alternativa a la prisión preventiva, durante la fase de investigación criminal o cualquier otra circunstancia que indique la conveniencia de que el imputado quede bajo control, para asegurar los objetivos del procedimiento penal.

El arresto suele ser una situación provisional que termina, en caso de ser pena accesoria, con el cumplimiento de la principal, y en los demás supuestos cuando la privación de libertad ha perdido su relevancia en el procedimiento. En muchas situaciones, especialmente cuando se trata de la investigación de un delito, el arresto puede sustituirse por la prisión preventiva según la gravedad de los delitos que advierta el juez. La pena restringe los movimientos del condenado al interior de su domicilio, sin que pueda salir de la misma salvo con autorización judicial.

⁴² Wikipedia. La enciclopedia libre. **Arresto domiciliario**. <http://es.wikipedia.org> (10 de abril de 2011)



5.1. Antecedentes legislativos

El arresto domiciliario se estableció mediante Decreto 45-71 del Congreso de la República de Guatemala, por medio del cual se reformaron los Artículos 396 y 397 del Código de Procedimientos Penales, Decreto Gubernativo 551. Concediendo el arresto domiciliario a los conductores de vehículos motorizados que participaban en hechos de tránsito, quienes eran dejados en libertad en tanto el tribunal que conocía del asunto resolvía lo procedente. Para gozar de este beneficio, se debía cumplir con los siguientes requisitos:

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

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

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

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

La detención domiciliaria es una institución jurídica de orden público, que surge a la vida por lo dinámico que es el derecho, tomando en cuenta la libertad de locomoción de que debe gozar el ciudadano en el Estado moderno. Además de la figura de la detención domiciliaria, el Código de Procedimientos Penales contemplaba la figura de la detención domiciliaria, el Artículo 583 estableciendo: “Cuando se trate de delitos cuya sanción sea de multa o de prisión cuyo máximo no pase de tres años, podrá el juez acordar la detención domiciliaria del encausado. Para tal efecto, tomará en cuenta la naturaleza del hecho, la repercusión social, la conducta anterior del encausado, la



profesión u oficio, la forma en que se desenvuelve habitualmente en la comunidad, la necesidad de trabajo en razón directa del número de personas que estén bajo su dependencia económica, el arraigo, la posibilidad de fuga u ocultación, y cualquiera otra circunstancia favorable del mismo. La detención domiciliaria se acordará por tiempo limitado o mientras dure el proceso, y podrá revocarse, de oficio o a instancia de parte, en cualquier momento del mismo. La detención domiciliaria se hará efectiva, previa caución juratoria prestada en la forma en que este título señala”.

Esta detención domiciliaria la autorizaba el juzgador en delitos menores que no sobrepasaran la pena máxima de tres años y que no dañaran gravemente los intereses de la sociedad; además, para gozar de este beneficio el sindicado se acogía a la caución juratoria. La caución juratoria era una promesa que hacía el beneficiado, mediante acta, en la cual constaba la obligación del encausado de presentarse diariamente al juzgado a firmar el libro respectivo de cauciones, y tal beneficio no podía concederse nuevamente si el mismo había sido revocado por culpa del interesado.

El Artículo 591 del Código Procesal Penal (Decreto 52-73 del Congreso de la República) estipulaba: “Por caución juratoria el encausado hace formal promesa, bajo juramento, de presentarse a juez competente, siempre que le sea ordenado. De tal manera que la caución juratoria era un acta que se hacía bajo formal juramento ante juez competente para cumplir con las indicaciones del juzgador. El Artículo 593 regulaba: La caución juratoria se hará constar en acta que se faccionaré en el tribunal, y en ella se señalarán: a) La residencia del interesado donde será citado cuando fuere



necesario, b) La condición de que si quebrantare su juramento, será inmediatamente ordenada su detención, y c) No podrá gozar nuevamente de tal beneficio en el mismo proceso, si se quebrantare el juramento”.

La detención domiciliaria llevaba implícito el arraigo, y la violación del mismo daba lugar a cancelar el beneficio y a ordenar la detención para recluirlo en el centro de detención respectivo. Sin embargo, el juez podía autorizar la salida del país del beneficiado cuando era en carácter urgente, por tiempo determinado, dándole previa audiencia al Ministerio Público. Además, si se trataba de enfermo grave que necesitaba tratamiento urgente en el exterior, que no podía proporcionarse en el país, podía autorizarse en cualquier circunstancia, si mediare opinión favorable del médico forense o de un especialista ajeno al médico de cabecera. La caución juratoria procedía en los casos siguientes:

- “Cuando se ejecutare provisionalmente una sentencia absolutoria.
- Cuando se ejecutare provisionalmente una sentencia condenatoria en la que se otorgare condena condicional o perdón judicial, o el reo hubiere cumplido la pena impuesta.
- Por revocatoria del auto de prisión en los casos que el Código señalaba.
- En los otros casos que expresamente el Código indicaba”.

No procedía la detención domiciliaria, si se trataba de reincidentes o delincuentes habituales. Las obligaciones que se imponían al beneficiado de la detención domiciliaria eran las siguientes:

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

No se concedía nuevamente la detención domiciliaria si la incomparecencia era por causa del imputado.

El Decreto 52-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, se regulaba la libertad simple y la libertad provisional otorgada por el juzgador. La



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

Según lo preceptuaba el Artículo 583 del Código Procesal Penal (Decreto 52-73 del Congreso de la República de Guatemala) la detención domiciliaria era el beneficio que se concedía al procesado por cualquier tipo de delito, dejándolo en libertad provisional, siempre que la pena a imponer en su límite máximo no excediera de tres años de prisión o consistiera en multa. Su aplicación en este caso es genérica, debido a que puede emplearse en los delitos que no están condicionados a lo anteriormente indicado. Para que procediera la detención domiciliaria debían llenarse los siguientes requisitos:

- “Carecer de antecedentes penales;
- La naturaleza del hecho, su repercusión social, la conducta anterior del encausado, su profesión y oficio, la forma en que se desenvuelve, y
- Su necesidad de trabajo en razón directa del número de personas que estén bajo su dependencia económica, su arraigo, la posibilidad de su fuga u ocultación, y cualquiera otra circunstancia favorable al mismo”.

Mediante Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, surge nuevamente la figura del arresto domiciliario, pero no como una figura

jurídica independiente, sino como una medida sustitutiva, como modernismo dentro del procedimiento penal actual, siendo un beneficio para el sindicato.

5.2. Normativa legal vigente

Las medidas sustitutivas de naturaleza personal, establecidas en el Código Procesal

Penal vigente son:

- “El arresto en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal fije. Puede solicitarse que el imputado, además de estar arrestado en su domicilio o en su residencia, sea vigilado por la autoridad policial, con el objeto de asegurar su presencia.
- La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.
- La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.
- La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
- La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa. (Artículo 264 de Código Procesal Penal)”.

La libertad bajo promesa no es propiamente una medida sustitutiva, sino que resulta del carácter excepcional que tienen éstas. (Artículo 264 último párrafo del Código Procesal Penal.

Estas medidas, son establecidas de manera provisional por parte del Juzgador, a fin de cautelar y asegurar la presencia física del imputado, dependiendo del grado de responsabilidad; recayendo sobre la persona procesada únicamente, y no pudiendo ser transferida su imposición a un tercero, imposibilitando básicamente su libertad ambulatoria o de libre tránsito.

5.3. Conceptualización del arresto domiciliario

Es necesario definir el concepto de arresto domiciliario, sin alejarse de su función principal, que es la cautela preventiva o aseguramiento del imputado en un proceso penal, como un mecanismo de protección provisional. La opinión vertida por Ricardo Váscones Vega, referente a éste tema, quien establece que: "...no comparto el criterio de redefinir la naturaleza jurídica de este tipo de medidas para ser conceptuadas como algo distinto a los mecanismos cautelares, medidas de protección provisional, so pretexto que no solamente tienen función cautelar, sino también de aseguramiento probatorio y coercitiva. Un examen profundo del significado de la tutela cautelar permitirá establecer, por ejemplo, que la necesidad de preservar fuentes de prueba también es objeto de medidas cautelares, como enseña un clásico como el insigne procesalista italiano Ugo Rocco en su monumental tratado de derecho procesal. Las medidas de protección provisional son medidas cautelares de diverso objeto, por lo que

la doctrina no debe estar orientada a crear diferencias que no tienen utilidad en el drama de las personas sometidas a proceso, sino a garantizarles un debido proceso cautelar...”⁴³

El procesalista Florencio Mixán Mass, señala que: “...la doctrina de las medidas coercitivas en el procedimiento penal se sintetiza en los criterios rectores específicos ampliamente divulgados: indispensabilidad, excepcionalidad, legalidad, revocabilidad, reformabilidad, temporabilidad, proporcionalidad, judicialidad, motivación específica, sustituibilidad, acumulabilidad y prueba razonable que el imputado es autor o partícipe...”⁴⁴ El arresto domiciliario, la comparecencia restringida o detención domiciliaria, es considerada para muchos tratadistas como una subclase de la medida coercitiva de índole personal, por la que el juzgador, limita la libertad del imputado imponiéndole el deber de encontrarse en su propio domicilio bajo vigilancia o sin ella y siempre a su disposición.

Desde el punto de vista de la relación de conceptos jurídicos por su extensión, se encuentran dos acepciones del concepto domicilio, y estas son:

- a) “La acepción restringida: Limita el concepto domicilio a la morada, el recinto habitado, a la casa de negocio ajena o dependencia de esta; y,

⁴³ Váscones Vega, Ricardo. **Las medidas coercitivas en el proceso penal peruano y la nueva constitución.** Pág. 11

⁴⁴ Mixán Mass, Florencio. **Derecho procesal penal.** Pág. 42



b) La acepción amplia (lata): El domicilio es la residencia habitual en un lugar. El Código Civil admite la pluralidad de domicilios (múltiple, alternativo, simultáneo o alterno), pero siempre en razón de que la persona viva alternativamente o tenga ocupaciones habituales en varios lugares. Lo específico de la acepción lata es el concepto: lugar o lugares. Desde este punto de vista se puede considerar domicilio al barrio, la ciudad, la urbanización u otro que sea la sede de la residencia o de la ocupación habitual del detenido, sin perjuicio de la dirección domiciliaria”.⁴⁵

El domicilio para el ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones, el ordenamiento jurídico guatemalteco se ve en la necesidad de ubicar a la persona en un lugar determinado, sin que ello signifique ininterrumpida permanencia en el mismo. Para Espín Canovas: “El domicilio representa la sede jurídica de la persona, o sea el lugar en que se han de ejercitar ciertos derechos y cumplir ciertas obligaciones”.⁴⁶ Castán lo define: “Es el lugar o círculo territorial donde se ejercitan los derechos y se cumplen obligaciones, y que constituye la sede jurídica y legal de la persona”.⁴⁷

Rojina Villegas dice que: “La importancia del domicilio para derivar de él consecuencias jurídicas, radica en su estabilidad, en su fijeza, en su permanencia”.⁴⁸

⁴⁵ **Ibíd.** Pág. 43

⁴⁶ Espín Canovas, Diego. **Manual de derecho civil español.** Pág. 229

⁴⁷ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil.** Pág. 112

⁴⁸ Rojina Villegas, Rafael. **Derecho mexicano.** Pág. 491



El Decreto Ley número 106, Código Civil con respecto al domicilio, establece:

- Artículo 32. "El domicilio se constituye voluntariamente por la residencia en un lugar con ánimo de permanecer en él".
- Artículo 33. "Se presume el ánimo de permanecer, por la residencia continua durante un año en el lugar. Cesará la presunción anterior si se comprobare que la residencia es accidental o que se tiene en otra parte".
- Artículo 34. "Si una persona vive alternativamente o tiene ocupaciones habituales en varios lugares, se considera domiciliada en cualquiera de ellos; pero si se trata de actos que tienen relación especial con un lugar determinado, éste será el domicilio de la persona".
- Artículo 35. "La persona que no tiene residencia habitual se considera domiciliada en el lugar donde se encuentra".
- Artículo 36. "El domicilio legal de una persona es el lugar en donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente".
- Artículo 37. "Se reputa domicilio legal: a) Del menor de edad e incapacitado, el de las personas que ejerzan la patria potestad, o la tutela; b) De los funcionarios, empleados, dependientes y demás personas, el lugar en que prestan sus servicios; pero los que accidentalmente se hallen desempeñando alguna comisión, no adquieren domicilio en el lugar; c) De los militares en servicio

activo, el lugar en que están destinados; d) De los que se hallen extinguiendo una condena, el lugar donde la extinguen, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a ella; en cuanto a las anteriores, conservarán el último que hayan tenido; y e) De los agentes diplomáticos guatemaltecos residentes en el extranjero por razón de su cargo, el último domicilio que tenían en el territorio nacional.

Además, el Código Civil en el Artículo 41 distingue expresamente la vecindad del domicilio disponiendo: “La vecindad es la circunscripción municipal en que una persona reside y se rige por las mismas leyes que el domicilio. La vecindad confiere iguales derechos e impone las mismas obligaciones locales a guatemaltecos y extranjeros”.

Sin fundamento expreso en alguna disposición legal, se considera que el domicilio se tiene dentro de la circunscripción departamental. “Toda vez que el domicilio se constituye voluntariamente por la residencia en un lugar con ánimo de permanecer en él, debe estarse, para precisar el concepto legal del mismo, a la acepción de la palabra lugar, que viene a ser, para sus efectos jurídicos el sitio o paraje, ciudad, villa o aldea, u otra población pequeña, menor que villa y mayor que aldea”.⁴⁹

5.4. Aspectos desfavorables del arresto domiciliario

Se ha señalado, que el arresto domiciliario, está clasificado y regulado como una de las medidas sustitutivas, en la que el imputado goza de libertad ambulatoria o locomotora

⁴⁹ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 76

dentro de la circunscripción departamental, situación que en ocasiones vulnera el derecho al trabajo, si este debe realizarse en lugar distinto al domicilio, siendo el trabajo factor fundamental, para el desarrollo personal de todo ser humano, para solventar aspectos económicos familiares, hasta el termino de la medida.

Según la teoría del etiquetamiento social, la medida sustitutiva de arresto domiciliario, limita otros derechos fundamentales, aun no reconocido por la Constitución Política de la República de Guatemala, como es el derecho a no ser marginado o rechazado por la colectividad, por una presunción social de culpabilidad contra el imputado, previa al término procesal, creando problemas de carácter psicológico, social y familiar.

Mixán Mass, señala acertadamente, que: "...si un procesado sometido a detención domiciliaria se encontrara en los mencionados supuestos fácticos de excepcional riesgo para él, el órgano jurisdiccional pueda autorizarle a trabajar fijándole reglas precisas, para lo cual debe estar probado en autos la necesidad de trabajar que tiene, el tipo de labor que realizará, el centro laboral, el horario, la vía y el medio de transporte entre el domicilio y el lugar de trabajo, así como otros datos. El procesado autorizado a trabajar cumplirá fielmente las reglas fijadas; de allí que, por ejemplo, no podrá asumir horas extras ni formar parte de comisiones de trabajadores, entre otras restricciones más".⁵⁰

⁵⁰ Mixán Mass, Florencio. **Ob. Cit.** Pág. 47



El arresto domiciliario, contiene aspectos similares al mandato de prisión preventiva; debido a que el imputado, cuando se le concede el beneficio de arresto domiciliario, se encuentra en libertad, pero cumpliendo un arresto en su domicilio, para el aseguramiento procesal. También se puede señalar que, a quien se le otorga esta medida procesal, conserva todos sus derechos reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, excepto el ambulatorio, a diferencia de los que están sujetos a prisión preventiva, quienes si están imposibilitados de ejercer esos derechos.

Al respecto el doctor Bedriñana Córdova dice: “Entonces, no es cierto que con la detención preventiva se limita también, el derecho personal al libre tránsito, así como la de obtener un trabajo digno, acorde a su elección... y con el arresto domiciliario limita los mismo derechos, siendo la única diferencia, a mi criterio, la ubicuidad del lugar del cumplimiento de la medida coercitiva de aseguramiento”.⁵¹ Mixán Mass se pronuncia sosteniendo: “... que si se opta por aplicar, por ejemplo, la acepción restringida, no ha de entenderse en modo alguno que el procesado esté encerrado en el interior de su morada como si fuera enclaustrado, sino, solamente establecer como regla que permanezca en su hogar (a disposición de la autoridad judicial que conduce su proceso), de modo que el Juez o la Sala Penal que lo requieran tenga la certeza de que en ese domicilio será encontrado el procesado y que, cumpliendo las reglas impuestas, no genere ningún riesgo procesal”.⁵²

⁵¹ Bedriñana Córdova. Anatoly Renán. **La comparecencia restrictiva. El arresto domiciliario en el proceso penal peruano.** Pág. 8

⁵² Mixán Mass, Florencio. **¿En que consiste la detención domiciliaria?** Artículo en el diario Oficial el Peruano. <http://www.ipic.org.pe> (9 de abril de 2011)

Por ello, si se aplica la acepción amplia o lata de domicilio, acorde con el principio de proporcionalidad, el procesado tendrá mayor ámbito de locomoción, pero previa y taxativa autorización que ha de constar en la resolución pertinente, y así también, podrá cumplir y mantener su derecho a trabajar dignamente.

5.5. Estado de necesidad (Causa de justificación)

El estado de necesidad, es considerado como la situación de riesgo o de grave peligro en que se encuentra una determinada persona, encontrándose exigido de actuar para proteger con urgencia legítimos intereses y bienes jurídicos propios o de terceros.

Se dará cuando se lesione o ponga en peligro un bien jurídico, para evitar un daño sobre bienes propios o ajenos, siempre que el daño no haya sido causado por él voluntariamente, sea de mayor entidad que el que se pretende evitar y no pueda evitarse de otra forma. Dentro del estado de necesidad, la doctrina distingue dos supuestos:

- a) "Estado de necesidad justificante: Cuando el mal causado es de menor entidad que el mal que se pretendía evitar, y
- b) Estado de necesidad disculpante: Cuando el mal causado es de igual entidad que el que se pretendía evitar".

Estas apreciaciones se realizan, debido a que ha todo procesado con arresto domiciliario, en cualquier momento, se le pueden presentar situaciones de estado de

necesidad. Como bien lo ha establecido Mixán Mass, al citar un ejemplo instructivo: "... una madre anciana que sufre de cardiopatía y le sobreviene un ataque cardíaco repentino y agudo, no tiene posibilidad alguna de solicitar asistencia médica a domicilio y la única manera de intentar salvar la vida de su progenitora es conduciéndola a un hospital que está distante de su domicilio, desplazamiento para el que no tiene autorización; en tal supuesto, dicho procesado puede optar: o bien por comunicar previamente al órgano jurisdiccional que conduce su proceso sobre el auxilio que prestará; o, una vez cumplida la tarea de auxilio, remitir un escrito solicitando al órgano jurisdiccional tenga a bien justificarlo por haber procedido en estado de necesidad. En ambos casos deberá presentar los medios probatorios pertinentes. En este sentido, debemos indicar que a todo procesado sujeto a detención domiciliaria debe informársele que si infringe las reglas impuestas la medida será revocada y ordenada su detención. Finalmente, surge una interrogante específica con respecto a una situación inherente a la necesidad de subsistencia o de indigencia actual o inminente del procesado o de quienes dependen de él".⁵³

5.6. Variabilidad de las medidas sustitutivas

La aplicación de medidas sustitutivas, debe ser variable, al ser un factor fundamental, para aplicar adecuada y proporcionalmente una medida de protección y aseguramiento, acorde a la posible responsabilidad penal que determinará el Juez.

⁵³ Mixán Mass, Florencio. **¿En que consisten la detención domiciliaria?**

Al respecto, César Nakazaki Servigón, citando a la autora española Sara Aragonese Martínez explica que: "...la característica de la variabilidad de la medida cautelar como la posibilidad de modificar, o dejar sin efecto, la medida cautelar de variarse alguno de los presupuestos materiales que justificaron su implementación".⁵⁴ En cambio, el autor español Manuel Ortells Ramos comenta que: "...la variabilidad es una característica de las medidas cautelares, ya que es posible su cambio o supresión cuando sufran modificaciones o alteraciones los presupuestos materiales que determinaron su implementación".⁵⁵

El profesor César San Martín Castro, afirma que: "La variabilidad de los presupuestos que justificaron la adopción de una medida cautelar determina que ésta sufra modificaciones o cambios, e incluso la variación de la medida cautelar adoptada".⁵⁶ La variabilidad como característica de las medidas sustitutivas es fundamental, siendo reconocida por la normativa procesal, en el Artículo 277 del Código Procesal Penal, estableciendo: "Revisión a pedido del imputado. El imputado y su defensor podrán provocar el examen de la prisión y de la internación, o de cualquier otra medida de coerción personal que hubiere sido impuesta, en cualquier momento del procedimiento, siempre que hubieren variado las circunstancias primitivas. El examen se producirá en audiencia oral, a la cual serán citados todos los intervinientes. El tribunal decidirá

⁵⁴ Nakazaki Servigón, César. **Medidas para la recuperación de la libertad del procesado detenido.** Pág. 341

⁵⁵ **Ibid.**

⁵⁶ César San Martín Castro. **Derecho procesal penal.** Pág.784

inmediatamente en presencia de los que concurren. Se podrá interrumpir la audiencia o la decisión por un lapso breve, con el fin de practicar una averiguación sumaria”.

5.6.1. Variabilidad del arresto domiciliario

El Artículo 264 del Código Procesal Penal, establece: Sustitución. Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas... Procede la variación de la medida de arresto domiciliario, por otra medida sustitutiva, siempre y cuando alguno de los presupuestos materiales que justificó su implementación en el proceso penal sea desvanecido.

La aplicación del principio de proporcionalidad, extraído del examen dogmático jurídico de los Artículos tres y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; de los Artículos nueve inciso tres y 14 inciso dos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y de los Artículos siete inciso dos y ocho inciso dos del Pacto de San José de Costa Rica, establece que la medida impuesta, debe ser proporcional con el grado de responsabilidad. Por lo que la variabilidad, puede ser aplicada si se desvanece el peligro procesal, como elemento fundamental, para la variabilidad del mandato de arresto domiciliario, por una medida sustitutiva más benigna acorde a las actividades del imputado, sin que el sujeto procesado rehuya la acción de la justicia y no perturbe la actividad probatoria.



5.7. El arresto domiciliario y el sistema inquisitivo

El Código Procesal Penal Decreto número 51-92, del Congreso de la República de Guatemala, posee tendencia del sistema acusatorio, innovando después de la abrogación del Decreto número 52-73, del Congreso de la República de Guatemala, en el cual se establecía un proceso penal, escrito, secreto, no contradictorio que generaba incertidumbre e inseguridad jurídica.

En el sistema inquisitivo, el juez es quien investiga, dirige, acusa y juzga; la denuncia es secreta, es un procedimiento escrito, secreto y no contradictorio, valorando la prueba a través del sistema legal o tasado; y principalmente en relación a las medidas cautelares la prisión preventiva constituye la regla general.

Mientras que en el sistema acusatorio, las funciones procesales están separadas; la función de decisión la ejerce el juez, quien únicamente es el mediador durante el proceso penal, y se limita a presidir y revolver, la función de acusador, dentro de este sistema la ejerce el Ministerio Público; el acusado es un sujeto de derechos, quien a través del derecho de defensa es colocado en una posición de igualdad, en donde la privación de su libertad, durante el proceso, es una excepción.

Por lo anteriormente considerado, es necesario que el juez contralor conceda una medida sustitutiva, siempre y cuando el peligro de fuga o de obstaculización pueda evitarse razonablemente con su imposición, como un factor condicionante, cumpliendo dos requisitos indispensables, los cuales son:

- a) Aspectos subjetivos del propio sujeto procesal de no querer rehuir, ni perturbar la acción de la justicia. Tomando en cuenta la naturaleza del delito, el estado social y las demás circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial; y
- b) Aspectos de aseguramiento adecuado por parte de la administración de justicia para garantizar la comparecencia del procesado.

Si estos requisitos no se dan, sería difícil poder llegar a determinar la no existencia de peligro procesal. Se debe considerar que el otorgamiento del arresto domiciliario debe estar ajustado a los factores subjetivos del propio sujeto procesal, en base de sus antecedentes policiacos y penales. En cuanto, al aseguramiento personal de éstos sujetos procesales, el juez debe hacer un juicio de valoración bien definido, a fin de no vulnerar normas procesales y principios constitucionales, y así con ello, asegurar a la colectividad, que debe de ser el fin fundamental de protección de todo Estado.

5.8. Caso Ríos Montt

El ocho de marzo de dos mil cuatro, el Juez Víctor Hugo Herrera Ríos, del Juzgado Quinto de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, dentro del denominado caso Jueves Negro, hecho ocurrido el veinticuatro de julio de dos mil tres, por lo cual se interrogó a Ríos Montt, como presunto responsable de ordenar una manifestación, en el cual falleció un periodista, sindicado por los delitos de homicidio preterintencional, coacción y amenazas, posteriormente se le vinculó al proceso y se le



otorgo la medida sustitutiva de arresto domiciliario y la prohibición de salir del país, permitiéndole transitar por toda la República guatemalteca. La resolución fue impugnada por el Ministerio Público, a solicitud del abogado de la familia del periodista Héctor Ramírez, quien falleció durante los disturbios, por lo cual los Magistrados de la Sala Décima de la Corte de Apelaciones al resolver la impugnación ordenaron que la medida sustitutiva otorgada en Primera Instancia, Ríos Montt la debía cumplir dentro de su casa, y que sólo podría salir de la misma con autorización judicial.

La mayoría de legislaciones procesales latinoamericanas, en materia penal, han normativizado la institución del arresto domiciliario en sus ordenamientos jurídicos. Algunos de ellos han llegado a darle una mayor connotación, al darle un matiz de autonomía, al contar con una descripción y orden, dependiendo de cada realidad jurídico social.

Por ejemplo en Argentina el Código Procesal Penal (Ley No. 23,984) en el capítulo VI: regula la prisión domiciliaria, estipulando en el Artículo 314. "El juez ordenará la detención domiciliaria de las personas a las cuales pueda corresponder, de acuerdo al Código Penal, cumplimiento de la pena de prisión en el domicilio"; en Bolivia el Código de Procedimientos Penales. (Ley No. 1970) en el Artículo 240 regula: "Cuando sea improcedente la detención preventiva y exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, el juez o tribunal, mediante resolución fundamentada, podrá disponer la aplicación de una o más de las siguientes medidas sustitutivas: entre las cuales figura la detención domiciliaria, haciendo la salvedad que si el imputado no puede proveer a



sus necesidades económicas o a las de su familia o si se encuentra en situación de indigencia, el juez podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral. El Artículo 418 del Código Federal de Procedimientos Penales, en México regula la libertad bajo protesta, siempre que concurren determinadas circunstancias. En Colombia, el Código de Procedimiento Penal. (Ley 600), Artículo 362 contiene la suspensión de la detención preventiva, en los siguientes casos: a) Cuando el sindicado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad y la naturaleza o la modalidad de la conducta punible hagan aconsejable la medida; b) Cuando a la sindicada le falten menos de dos (2) meses para el parto; y c) Cuando el sindicado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de los médicos oficiales, aportando un enfoque humanitario al arresto domiciliario.

Al observar los lineamientos señalados en las legislaciones anteriormente anotadas, se puede establecer que la legislación procesal de Bolivia forma parte de una de las más avanzadas e innovadoras de la materia, debido a que con la imposición de la medida coercitiva, no limita otros derechos tan importantes como es el derecho al trabajo, ya que el imputado puede proveer sus necesidades económicas y las de su familia. En cuanto, al aseguramiento personal de los sujetos procesales, el juez debe hacer un juicio de valoración bien definido, a fin de no vulnerar normas procesales y principios constitucionales, y así con ello, asegurar a la colectividad, que debe de ser el fin fundamental de protección de todo Estado.



CONCLUSIONES

1. Existe una cultura inquisitiva en la que se considera la prisión preventiva, como la única forma de garantizar la eficacia de la persecución penal, por lo que generalmente no se otorgan otras medidas de seguridad, siendo un problema que responde a una política criminal estatal que abusa del poder penal del Estado y que hasta el momento no ha sido controlada.
2. La prisión preventiva tiene un alto costo social y económico, para el Estado, el procesado y la familia de éste, y por medio de la aplicación de medidas sustitutivas se puede evitar la sobrepoblación de las prisiones preventivas; las que debido a problemas de capacidad económica estatal, y la falta de políticas criminales preventivas, constituyen una carga económica para el país.
3. El sistema procesal penal cuenta con mecanismos y alternativas que lo transforman en medio de resolver conflictos y además, son formas racionales de descongestionar el trabajo de los tribunales. La aplicación del arresto domiciliario, ayuda a descongestionar los tribunales de justicia y las prisiones preventivas, reduciendo la carga económica del Estado.
4. Las medidas sustitutivas, son establecidas de manera provisional por parte del juzgador, a fin de cautelar y asegurar la presencia física del imputado, dependiendo del grado de responsabilidad; recayendo sobre la persona sindicada únicamente, imposibilitando su libertad ambulatoria.



5. El arresto domiciliario se emplea en situaciones singulares en las que el sindicado no puede o no debe ingresar en prisión, por sospechar que ha cometido un delito menor y, por lo tanto, la privación de su libertad supone un cargo excesivo. El arresto domiciliario constituye una medida cautelar, alternativa a la prisión preventiva, durante la fase de investigación liga al imputado y asegura los fines del proceso penal.

RECOMENDACIONES



1. Es necesario que los Jueces de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, al determinar la situación jurídica del imputado consideren las circunstancias que rodean el hecho delictivo, a efecto de que el otorgamiento de la medida esté ajustada al fin que se persigue, que no es más que garantizar la presencia del imputado en el proceso penal.
2. Los jueces al administrar justicia deben dictar la prisión preventiva como una excepción, sólo en casos de extrema necesidad, a fin de que los procesados no sufran un castigo anticipado, el cual sólo deberían sufrir después de acreditada su responsabilidad penal, brindándole importancia a la investigación realizada por el Ministerio Público, resguardando la garantía de presunción de inocencia.
3. El Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, que conoce el proceso penal, al otorgar la medida sustitutiva de arresto domiciliario, debe redactar en acta, de forma clara y concisa que tipo de arresto es el que se aplica, condiciones y ente encargado de su cumplimiento.
4. Los centros de detención preventiva deben reunir cualidades necesarias para el bienestar de los reclusos, pues albergan a personas cuya responsabilidad penal aún no ha sido probada y no pueden recibir el trato, ni condiciones de delincuente.



5. El arresto domiciliario se puede otorgar con vigilancia o sin vigilancia; en el arresto con vigilancia el Juez de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, puede ordenar la misma a una persona de honradez y arraigo, o a la autoridad competente para que mantenga la vigilancia durante el tiempo que dure el arresto domiciliario.



BIBLIOGRAFÍA

- BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**. 1ª. ed. Guatemala: Ed. Magna Terra Editores. 1995.
- BEDRIÑANA CÓRDOVA, Anatoly Renán. **La comparecencia restrictiva. El arresto domiciliario en el proceso penal peruano**. Secretario General del Instituto Peruano de Investigaciones Criminológicas. Lima, Perú. 2004.
- BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**. 1ª. ed. Guatemala: Ed. Fotograbado Llarena, 1996.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil, libros I, II, III**. 3ª edición. Ciudad de Guatemala. Ed. Estudiantil Fenix (s.f.)
- CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 11ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L.M 1993.
- CAFFERATA NORES, JOSÉ IGNACIO. **Medidas de coerción del nuevo Código Procesal Penal de la Nación**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma. 1992.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil**. 8ª. Ed.; Madrid, España. Ed. Instituto editorial Reus. 1941.
- CLARIA OLMEDO, JOSÉ. **El proceso penal**. 2ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma. 1991.
- DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. 33ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa. 2004.
- ENRIQUEZ, Carlos. **Revisión de las medidas de coerción de la prisión preventiva**. Guatemala: Ed. Instituto de Estudios comparados de Ciencias Penales. 2000.
- ESPIN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Madrid, España. Ed. Revista de derecho privado 1974
- FENECH, Miguel. **Derecho procesal penal**. 1ª ed. España: Ed. Librería Bosch, 1945. 157 págs.



- FLORIAN, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**. Barcelona, España: Ed. Bosch, casa editorial. 1933
- Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1999
- GIMENO SENDRA, Vicente. **Derecho procesal penal**. . 1ª ed. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1985. 235 págs.
- ICCPG. **Diagnóstico de la situación penitenciaria**. Guatemala: Ed. Instituto de Estudios comparados de Ciencias Penales de Guatemala. 2003.
- Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Autónoma de México. **Las penas sustitutivas**. [http:// www.unam.edu.com](http://www.unam.edu.com) (19 de junio de 2010)
- MAIER, Julio. **Derecho procesal penal argentino**. 2ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Hammurabi. 1989.
- Ministerio Público. **Manual del Fiscal**. 2ª. ed. Ciudad de Guatemala: (s.e.) 1996.
- MIXÁN MASS, Florencio. **Derecho procesal penal**. Trujillo, Perú. Ed. Ankor. (s.f.)
- MIXÁN MASS, Florencio. **¿En que consiste la detención domiciliaria?** Artículo en el diario Oficial El Peruano. 2004.
- MOLINA ESCOBEDO, Edilberto. **La naturaleza jurídica del arresto domiciliario**. <http://www.enj.org.pe> (5 de agosto de 2010)
- NAKAZAKI SERVICIÓN, César. **Medidas para la recuperación de la libertad del procesado detenido**. Lima, Perú. 2006.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano**. México D. F. Ed. Antigua librería Prado. 1980.
- SAN MARTÍN CASTRO, César. **Derecho procesal penal**. Tomo II. Lima, Perú. Ed. Grijley, 2003.
- SANZ, Nieves. **Alternativas a la prisión preventiva de libertad**. Madrid, España: Ed. Colex. 2000.



SEIX, Francisco. **Enciclopedia jurídica española**. Tomo vigésimo cuarto. Barcelona, España: Ed. Francisco Seix, 1910.

URBINA, Miguel Ángel y F. GARCÍA. **Las medidas sustitutivas en la prisión preventiva**. Guatemala: Ed. Instituto de Estudios comparados de Ciencias Penales. 2000.

VALENZUELA, Wilfredo. **El nuevo proceso penal**. 1ª. Edición. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Oscar De León Palacios. Colección fundamentos. 2000.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal**. 3ª. ed. Córdoba, España: Ed. Marcos Lerner. 1991.

VÁSCONES VEGA, Ricardo. **Las medidas coercitivas en el proceso penal peruano y la nueva constitución**. Artículo en publicación "Nueva constitución y el derecho penal", José Hurtado Pozo; Pág. 45.

WIKIPEDIA. La enciclopedia libre. **Arresto domiciliario**. <http://es.wikipedia.org> (10 de abril de 2011)

ZAFFARONI, Eugenio y Elías Carranza. **El preso sin condena en América Latina y el Caribe**. (s.e.) (s.f.)

Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 6-78, 1978.

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

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