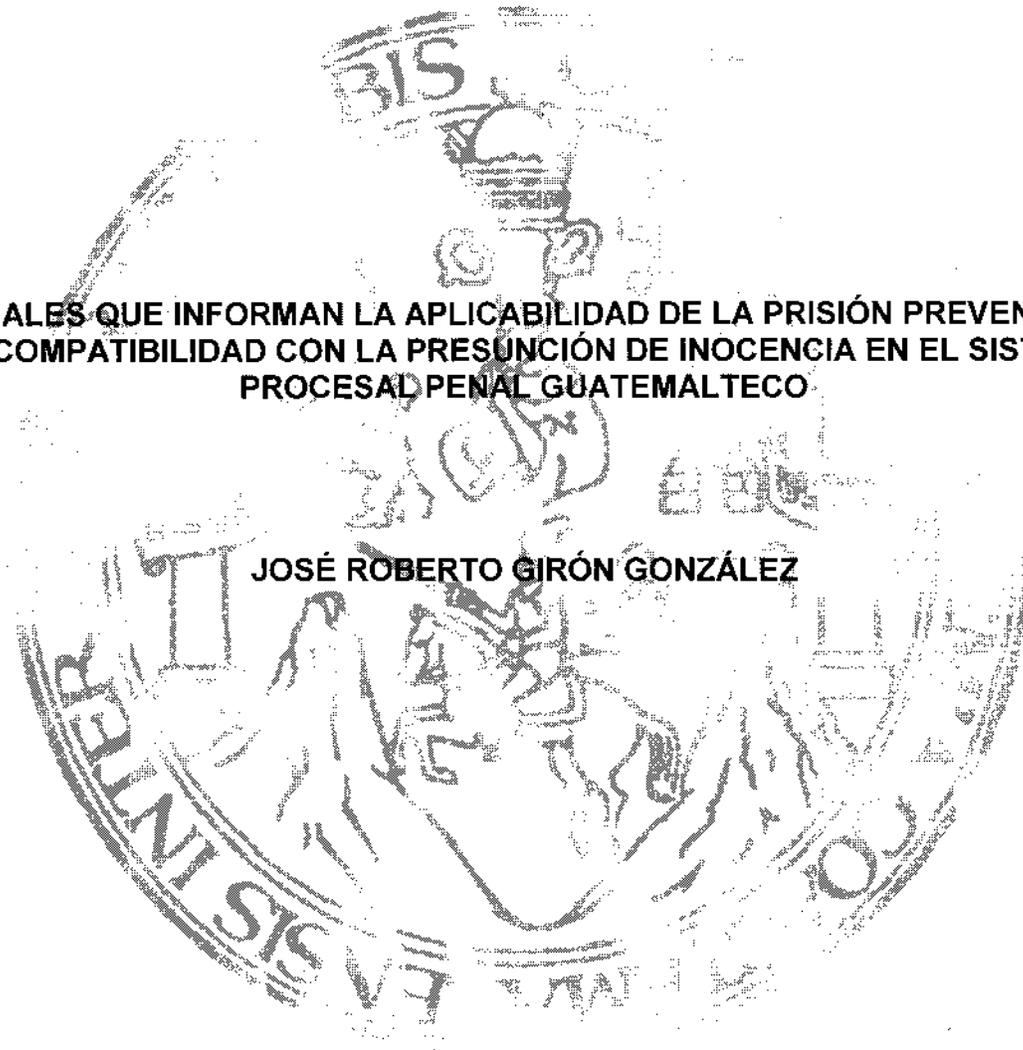


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**CAUSALES QUE INFORMAN LA APLICABILIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y  
SU COMPATIBILIDAD CON LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL SISTEMA  
PROCESAL PENAL GUATEMALTECO**

**JOSÉ ROBERTO GIRÓN GONZÁLEZ**

**GUATEMALA, AGOSTO DE 2013**

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

**CAUSALES QUE INFORMAN LA APLICABILIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y  
SU COMPATIBILIDAD CON LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL SISTEMA  
PROCESAL PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**JOSÉ ROBERTO GIRÓN GONZÁLEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, agosto de 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana  
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos  
VOCAL V: Br. Rocael López González  
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Obdulio Rosales Dávila  
Vocal: Lic. Carlos Ernesto Garrido Colón  
Secretaria: Licda. Ana María Azañon Robles

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Moisés Raúl de León Catalán  
Vocal: Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla  
Secretario: Lic. Gamaliel Sentés Luna

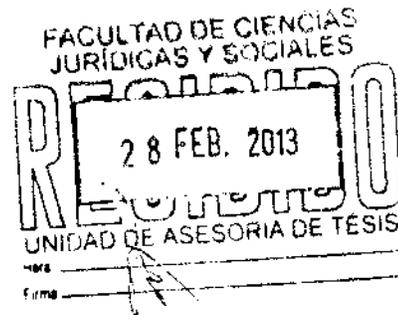
**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Lic. Gamaliel Sentes Luna  
Abogado y Notario



Guatemala 28 de febrero del año 2013

Doctor Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Me dirijo a usted con el objeto de rendirle informe según nombramiento de asesor a su digno cargo de fecha veinte de junio del año dos mil doce, en relación a la tesis del bachiller José Roberto Girón González, para su graduación profesional, la cual se intitula: **“Causales que informan la aplicabilidad de la prisión preventiva y su compatibilidad con la presunción de inocencia en el sistema procesal penal guatemalteco”**.

- a. En el desarrollo de la tesis se aborda una temática que reviste gran importancia para el derecho procesal penal guatemalteco, ya que señala y analiza jurídica y dogmáticamente la presunción de inocencia.
- b. Al redactar la tesis el alumno demostró empeño, interés, seriedad y una rigurosidad científica mediante la utilización de los métodos y técnicas de investigación científicos acordes y necesarios, habiendo sido utilizado el método descriptivo, histórico y deductivo; y la técnica de fichas bibliográficas.
- c. El bachiller tuvo el cuidado de emplear un vocabulario propio de un trabajo de este nivel, haciendo uso y consultando para ese extremo los diccionarios jurídicos necesarios, y asistiendo a las bibliotecas del país a hacer las consultas necesarias.
- d. Es bastante interesante el trabajo de tesis, siendo los objetivos que señala puntuales y acordes con la realidad de la sociedad guatemalteca, y de igual forma indicó que la hipótesis planteada comprueba la necesidad de dar a conocer que se debe garantizar la legitimidad del sistema democrático.
- e. Cabe señalar que la introducción, márgenes, contenido, conclusiones, recomendaciones, y bibliografía utilizada se adapta perfectamente al tema de la tesis y de que se llevaron a cabo las correcciones sugeridas al sustentante.

---

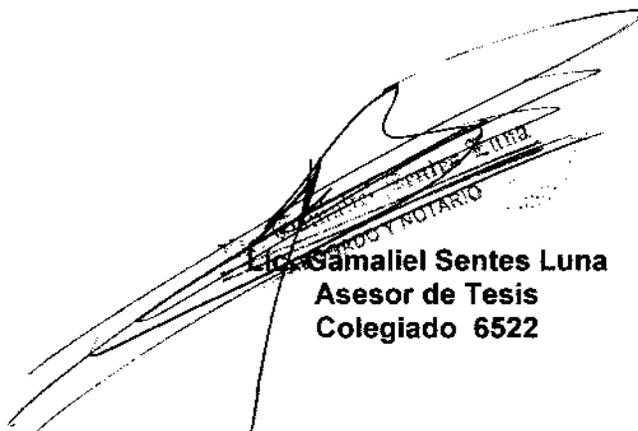
7ª. avenida 15-13 zona 1 tercer nivel oficina 35 Edificio Ejecutivo  
Tel: 57084340



**Lic. Gamaliel Sentés Luna**  
**Abogado y Notario**

El trabajo de tesis reúne los requisitos reglamentarios del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y por lo tanto puede ser materia de discusión en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y en tal sentido emito dictamen favorable.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme con muestras de mi consideración y respeto.



Lic. Gamaliel Sentés Luna  
Asesor de Tesis  
Colegiado 6522

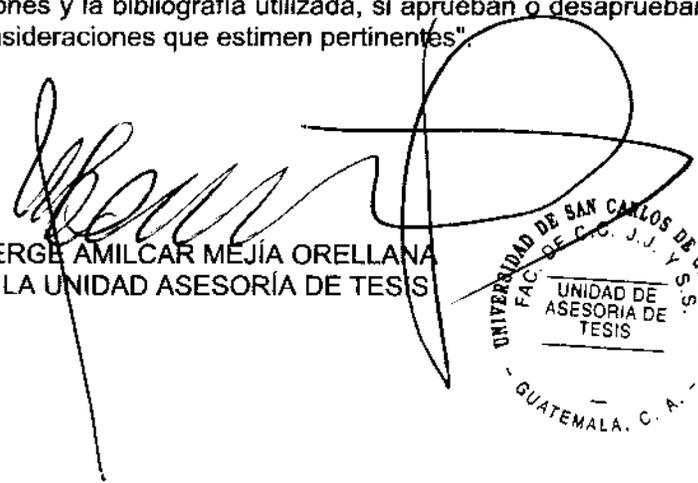


FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria,  
GUATEMALA, C. A. I.

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 19 de marzo de 2013.

Atentamente, pase a la LICENCIADA ROSARIO GIL PEREZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante JOSÉ ROBERTO GIRÓN GONZÁLEZ, intitulado: "CAUSALES QUE INFORMAN LA APLICABILIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU COMPATIBILIDAD CON LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL GUATEMALTECO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultada para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con 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, el cual establece: "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".

  
DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



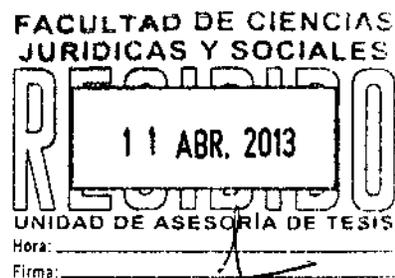
cc.Unidad de Tesis  
BAMO/iyf.



**Licda. Rosario Gil Pérez**  
**Abogada y Notaria**  
**Colegiada 3058**

Guatemala 11 de abril del año 2013

*Dr. Bonerge Amílcar Mejía Orellana*  
*Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis*  
*Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*  
*Universidad de San Carlos de Guatemala*  
*Su Despacho.*



*Distinguido Doctor Mejía Orellana:*

Según nombramiento recaído en mi persona de fecha diecinueve de marzo del año dos mil trece, revisé la tesis del bachiller José Roberto Girón González, con carné estudiantil 200118729 quien desarrolló el trabajo de tesis que se denomina: **“CAUSALES QUE INFORMAN LA APLICABILIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU COMPATIBILIDAD CON LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL GUATEMALTECO”**; le doy a conocer:

- a) El desarrollo de la tesis abarca un contenido científico que señala con bastante claridad lo fundamental de analizar jurídicamente el derecho de defensa en el proceso penal guatemalteco, así como también la aplicabilidad de la prisión preventiva en el país.
- b) El sustentante desarrolló ampliamente los capítulos de su tesis, empleando distintos métodos y técnicas de investigación, y para el efecto se basó en bibliografía de actualidad y en la normativa vigente en la sociedad guatemalteca, habiendo sido utilizada la siguiente metodología: método inductivo, el cual es determinante en establecer el derecho de defensa; método comparativo, con el cual se indicaron las causales que informan la aplicabilidad de la prisión preventiva; y el analítico, señaló su regulación legal.
- c) Las técnicas de investigación utilizadas durante el desarrollo de la tesis fueron la documental y fichas bibliográficas, las cuales fueron bastante útiles para la recolección de documentos bibliográficos de actualidad que se relacionan con el tema que se investigó.
- d) El sustentante se encargó de redactar su trabajo de tesis bajo los lineamientos estipulados y de conformidad con las anotaciones, modificaciones y sugerencias, para concluir en un informe final con aseveraciones certeras y valederas que permitieron redactar con un vocabulario acorde la definición de una introducción, desarrollo de capítulos, recomendaciones, conclusiones y citas bibliográficas correctas.



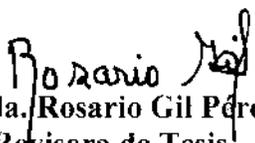
**Licda. Rosario Gil Pérez**  
**Abogada y Notaria**  
**Colegiada 3058**

---

- e) Las correcciones indicadas se realizaron durante la revisión de la tesis y permitieron determinar los objetivos generales y específicos de la misma. También, la hipótesis que se formuló fue comprobada al indicar los fundamentos jurídicos que informan la aplicabilidad de la prisión preventiva y su compatibilidad con la presunción de inocencia.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.

  
Licda. Rosario Gil Pérez  
Revisora de Tesis  
Col. 3058

*Lic. ROSARIO GIL PEREZ*  
*Abogado y Notario*



# USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, Guatemala, 22 de julio de 2013.

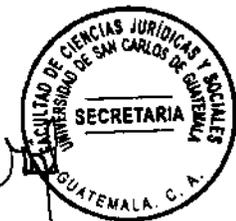
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSÉ ROBERTO GIRÓN GONZÁLEZ, titulado CAUSALES QUE INFORMAN LA APLICABILIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU COMPATIBILIDAD CON LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/sllh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana  
DECANO



Rosario





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser divino e infinito, fuente de sabiduría, iluminación y guía en mi vida, como una pequeña ofrenda por todas sus bendiciones de Él recibidas.
- A MIS PADRES:** Por ser el más grande motivo de mi esfuerzo, gracias por todos sus sacrificios.
- A MIS HERMANOS:** Hugo Fernando, Juan Pablo y María Carlota, por apoyarme siempre en mis sueños y acompañarme en mi vida.
- A:** Miguel Angel Girón Azurdia, por ser un ejemplo de tenacidad, arduo trabajo e integridad.
- A MI ESPOSA:** Vivian Elizabeth Godoy Veliz, con amor y gratitud por, por su inmenso apoyo, amor y comprensión.
- A MI HIJA:** María Andrea, por ser parte de mi vida y darme grandes momentos de felicidad.
- A MIS AMIGOS:** Con todo cariño y respeto, pues han formado un lazo de solidaridad y amistad y son un regalo de la vida.
- A:** La Gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y



Sociales, Tricentenario casa de estudios a la que me honro pertenecer y cuyo nombre en alto siempre trataré de poner por brindarme oportunidad de culminar mi carrera.

**EN ESPECIAL:**

A todas aquellas personas que de una u otra manera me brindaron su afecto y apoyo.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Medidas de coerción.....	1
1.1. Prisión preventiva.....	2
1.2. Principios que rigen la prisión preventiva.....	3
1.3. Presupuestos materiales.....	6
1.4. Mecanismos de revisión.....	13
1.5. Plazo.....	14
1.6. Medidas sustitutivas.....	16

### CAPÍTULO II

2. Presunción de inocencia.....	21
2.1. Importancia.....	21
2.2. Antecedentes históricos.....	23
2.3. Conceptos y significados de la presunción de inocencia.....	25
2.4. Naturaleza jurídica de la presunción de inocencia.....	27
2.5. Principios de presunción de inocencia.....	28



### CAPÍTULO III

	Pág.
3. La detención.....	33
3.1. Principios limitadores del ius puniendi.....	33
3.2. La aprehensión.....	35
3.3. Clases de fuerza empleada por la Policía Nacional Civil.....	36
3.4. Definitividad.....	37
3.5. Admisibilidad.....	37
3.6. Ámbito psicológico.....	39
3.7. Ámbito jurídico.....	41
3.8. Componentes de la prevención policial a considerar por parte del defensor.....	44
3.9. Poder penal.....	47

### CAPÍTULO IV

4. Análisis de las causales que informan la aplicabilidad de la prisión preventiva y su compatibilidad con la presunción de inocencia.....	63
4.1. Conceptualización.....	63
4.2. Importancia.....	65
4.3. Antecedentes.....	66
4.4. Las causales que informan la aplicabilidad de la prisión preventiva y su compatibilidad con la presunción de inocencia en el sistema procesal penal guatemalteco.....	67



	<b>Pág.</b>
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85



## INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis se eligió, debido a la importancia jurídica de analizar la importancia de la aplicabilidad de la prisión preventiva y su compatibilidad con la presunción de inocencia. Como medida de coerción, la prisión preventiva afecta únicamente la libertad y sólo en uno de sus aspectos o elementos, el de la libertad de locomoción. La vigencia de todos los otros derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales y otras leyes, siguen amparando al privado de libertad y deben ser objeto de especial cuidado. El encauzamiento criminal, implica una cierta probabilidad de que la imputación sea cierta, presunción que se ampara en los hechos, y no obstante, toda y cualquier medida de coerción personal no tiene que ser tomada en cuenta como una pena o sanción. Nadie puede ser privado de sus derechos, sin antes ser citado, oído y vencido en proceso legal y de conformidad con el ordenamiento jurídico, solamente es defendible una medida tal, si efectivamente cumple con fines procesales relativos a averiguar los hechos y descubrir la verdad de lo sucedido a efecto de aplicar la ley penal sustantiva en lo que corresponda.

La posición democrática, pone este principio en el centro de la comprensión del proceso penal, debido a que al distinguir la determinación normativa de la determinación fáctica, este pensamiento no encuentra en absoluto contradicción entre la vigencia del principio y la posibilidad de decretar una medida de coerción, incluso la prisión preventiva. La prisión como pena, busca compensar a la sociedad restringiendo la libertad del condenado, por haber llevado a cabo un valor opuesto al que manda la norma jurídica.



La prevención general, para desmotivar a los delincuentes potenciales, en sentido positivo, afirma los valores socialmente aceptados. La prevención especial, es orientada a precaver la reincidencia en el delito. Entre los requisitos que se plantean constitucionalmente para decretar la prisión preventiva, ciertamente se incluye el de los motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida ha cometido un delito o participado en él, pero esa previsión constitucional se ubica en el plano de los hechos.

La tesis se dividió en: primer capítulo, que indica las medidas de coerción; el segundo capítulo, establece la presunción de inocencia; el tercer capítulo, determina la detención; y el cuarto capítulo, analiza las causales que informan la aplicabilidad de la prisión preventiva y su compatibilidad con la presunción de inocencia en el sistema procesal penal guatemalteco. La hipótesis se comprobó, al señalar que el sindicado aparece como probable autor del hecho, y por ende, si alguna presunción tuviera lugar sería la de culpabilidad, debido a que sobre el confeso recae la probabilidad de que la imputación sea cierta, nada más que en el plano normativo, se le tiene que seguir dando el trato de inocencia. Se emplearon los siguientes métodos: analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas utilizadas fueron: fichas bibliográficas y documental.

La comprensión de la ley penal, sustantiva y procesal es de importancia para que los jueces no desnaturalicen las medidas de coerción, orientadas a garantizar los fines del proceso y así se asegure una debida aplicabilidad de la prisión preventiva y su compatibilidad con la presunción de inocencia.



## CAPÍTULO I

### 1. Medidas de coerción

Cuando una autoridad tiene noticia o conocimiento de la comisión de un hecho delictivo perseguible de oficio, debe dar aviso inmediatamente al Ministerio Público. La fiscalía, con carácter urgente, debe reunir y asegurar los elementos de convicción sobre el hecho ocurrido y evitar la fuga y ocultamiento de los posibles responsables, siendo este último, un deber especial de la policía. El derecho de detener en flagrancia, es extensivo a cualquier persona.

El Ministerio Público, debe realizar su labor de persecución con objetividad y velando por la correcta aplicación de la ley. El Ministerio Público, es el encargado de formular requerimiento y solicitudes a su criterio, esto, en contra o aún a favor del imputado.

“La entidad ejerce la facultad de persecución con exclusividad, es decir, es el único órgano estatal facultado para solicitar órdenes de detención a los jueces en contra de las personas que aparezcan como sindicados de la comisión de delitos”.<sup>1</sup>

Lo anotado, es fundamental, para así garantizar que el órgano fiscal debe demostrar que se presentan las circunstancias para decidirse por una medida de coerción. El acusador particular, puede también arrogarse esta facultad.

---

<sup>1</sup> Barrientos Pellecer, César Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 89.

## 1.1. Prisión preventiva

La prisión preventiva, es la medida de coerción que priva de libertad al imputado con el fin de asegurar el resultado del proceso.

La prisión preventiva o prisión provisional, es materialmente similar, dado que ésta también se presenta como encierro para quien la sufre, tiene fundamento o utilidad distinta al de la pena de prisión. La misma, es una medida precautoria, cuyo única función es asegurar el resultado del proceso.

La medida persigue entonces: a) asegurar la presencia del imputado en el proceso; b) garantizar la investigación de los hechos objeto de proceso y c) asegurar la ejecución debida de la pena, como fin último del proceso penal.

En la legislación nacional, se ha excluido cualquiera fin que no sea el llamado fin procesal. No pueden argüirse motivos sustantivos para fundamentarla, ya sea preventivos especiales o generales o bien, fines retribucionales.

Hay quienes sostienen equivocadamente, que la coerción personal, especialmente la prisión preventiva, tiende a tranquilizar a la comunidad inquieta por el delito, restituyéndole la confianza en el derecho, a fin de evitar que los terceros caigan o que el imputado recaiga en el delito, o menos sofisticadamente, se ofrece una primera e inmediata sanción, siendo esa postura la que violenta la garantía de juicio previo, pues efectivamente, fundar la prisión preventiva en fines sancionatorios es un contrasentido



con la garantía de juicio previo, pues el fin del juicio previo es que nadie pueda ser penado sin un juicio, en el que pueda defenderse debidamente.

En la misma contradicción, se incurre al justificar el uso de la prisión preventiva en fundamentos utilitarios; como los de combate o prevención del delito, que se justifican con el fin de evitar que el encarcelado continúe con su actividad delictiva, en afrontar la peligrosidad del imputado, en mantener a la persona bajo control, aislar a los delincuentes, y encerrar a los antisociales para proteger a los ciudadanos.

El fin de la prisión es pues estrictamente procesal, el de asegurar el resultado del proceso con la presencia del imputado en el momento de declarar su responsabilidad por el hecho objeto de la presunción, cualquiera otra utilidad debe destacarse y no puede ser fundamento sustantivo.

## **1.2. Principios que rigen la prisión preventiva**

Los principios que rigen la prisión preventiva son:

- a) **Excepcionalidad de la prisión preventiva:** la teoría procesal penal reconoce como principios que determinan a la prisión preventiva la excepcionalidad en el uso de la misma; la proporcionalidad en la reacción del Estado con la finalidad que persigue, y el grado de desarrollo de la imputación o sospecha sustantiva de responsabilidad sobre el que la medida se funda.



El Artículo 14 del Código Procesal Penal, reglamenta la interpretación de las normas relacionadas con la prisión preventiva, ésta debe ser restringida y de aplicación excepcional.

El carácter excepcional del encarcelamiento preventivo, es una consecuencia de la combinación del derecho general a la libertad ambulatoria de jerarquía constitucional y de la prohibición de aplicar una pena antes de que se haga efectiva una sentencia condenatoria firme como lo es el principio de inocencia. El derecho a la libertad, el trato como inocente, y el fin procesal de la coerción redundan en que ésta solamente pueda usarse en casos necesarios, o sea, excepcionales.

- b) Proporcionalidad en el uso de la prisión preventiva: el carácter excepcional, aunque necesario, no es suficiente para justificar el uso del encierro del imputado para asegurar el resultado del proceso.

“De la necesidad de que el encierro precautorio deba tener, como límite dentro del Estado de derecho, también se presenta la proporcionalidad. Parece racional el intento de impedir que, aún en los casos de encierro admisible, la persecución penal determina, a quien la soporta, un mal mayor, irremediable a pesar de la propia reacción legítima del Estado en caso de condena”.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Bovino Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág 45.



La apreciación, se presenta como un contrasentido en el hecho de que, por infracción penal hipotética, el imputado sufra más durante el procedimiento que con la pena que eventualmente le corresponderá, en caso de condena, por el hecho punible que se le atribuye.

El encarcelamiento provisional, no debe redundar en quien lo sufre en la privación de sus derechos en relación a la posible pena a imponérsele; la prisión preventiva no debe significar para quien la sufre más costo que el de la pena en el caso de ser declarado culpable.

El juez debe atender a la posible pena, que espera el sindicado en el momento de decidir la prisión preventiva.

En coherencia con este principio, se le impide al juez ordenar la prisión preventiva en casos por delitos no conminados con pena de prisión o cuando no se espere tal sanción.

En coherencia también con el principio de excepcionalidad, la ley manda que: la privación de libertad finalizará cuando su duración supere o equivalga a la condena que se espera, considerando incluso, la posible aplicación de reglas penales relativas a la suspensión o remisión de la pena, o a la libertad anticipada.



### 1.3. Presupuestos materiales

La prisión preventiva, está sujeta además de a los principios descritos, a una serie de presupuestos materiales cuya existencia es indispensable para que un juez esté en posibilidad de poder dictar prisión preventiva.

- a) El desarrollo de la imputación: los jueces, aunque pueden dictar prisión preventiva en cualquier etapa o estado del proceso, deben basar la misma en el grado de conocimiento que se tenga sobre el hecho así, siendo necesario que la investigación presente cierto desarrollo.

A esta exigencia, el necesario desarrollo de la imputación o sospecha sustantiva de responsabilidad, se le determina como la necesidad de que exista un hecho punible e indicios racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o tenido participación en él.

De lo anterior, se deduce que sea posible decidirse por el uso de prisión preventiva, únicamente, cuando la actividad de investigación haya aportado dentro del proceso elementos de convicción suficientes sobre el hecho y la responsabilidad de quien es en presunciones, para que de esa forma se permita ordenar la prisión preventiva después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales para creer que el sindicado lo ha cometido o participado.



No se puede aplicar la prisión preventiva, si no existe un mínimo de información que fundamente una sospecha bastante importante acerca de la existencia del hecho y de la participación del imputado en él.

Es un límite sustancial y absoluto: si no existe siquiera una sospecha racional y fundada acerca de que una persona puede ser autora de un hecho punible, de ninguna manera es admisible una prisión preventiva; ya que su aplicación va en detrimento de la propia administración de justicia.

Frente el juez, el detenido puede declarar sobre los hechos de los que se le sindicaba si así quiere hacerlo. El sindicado, debe ser advertido con detalle de la evidencia que pesa sobre él; y en ese momento están también facultados para dirigir preguntas el fiscal y el defensor.

La excepción a la plena vigencia de derechos fundamentales, exige una clara fundamentación.

La existencia de un hecho punible y los motivos suficientes sobre la participación del sindicado en el hecho, consiste en la información que debe ser aportada por el Ministerio Público o quien ejerza la persecución, y el juez sólo puede ordenarla a su pedido.

La imparcialidad del juez, lo limita a disponer de oficio sobre la imposición de una medida de coerción contra el imputado.



Los elementos de prueba que se exigen, deben ser suficientes para tener como probable que el hecho objeto de proceso haya ocurrido y que la persona sindicada por el mismo, efectivamente, ha participado.

La privación de libertad, resulta impensable si no se cuenta con los elementos de prueba que permitan afirmar, al menos en grado de gran probabilidad, que él es el autor del hecho punible atribuido o partícipe en él, esto es, sin un juicio previo de conocimiento que, resolviendo prematuramente la imputación deducida, culmine afirmando cuando menos, la gran probabilidad de la existencia de un hecho punible atribuible al imputado con palabras distintas pero con sentido idéntico, la probabilidad de una condena.

- b) La existencia de un hecho punible: los motivos racionales suficientes sobre la participación del sindicado en el hecho no son, sin embargo presupuestos suficientes que posibiliten al juez pronunciarse sobre la procedencia de la prisión preventiva.

“El sujeto procesal que solicita la prisión preventiva, debe también fundamentar que se corre el peligro de la fuga del sindicado o el peligro que éste pueda obstaculizar la investigación. Situaciones que, de suceder, pueden influir en el fin del proceso”.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> **ibid.** Pág 50.



El fundamento de la medida cautelar, sólo se puede determinar en la protección de los fines que procura la persecución penal: averiguar la verdad y dar eficacia a la ley penal. Estos son, los llamados requisitos procesales.

El peligro de fuga, es una de las situaciones sobre las que se puede fundamentar el uso de la prisión preventiva.

Esta consiste en la posibilidad de fuga, o en que el imputado esté ya prófugo que es el fundamento de la detención.

La fuga impide el sometimiento del imputado al procedimiento penal y sus consecuencias.

La posibilidad de fuga debe estar también debidamente comprobada en el proceso, ya que no se presumen, si se permitiera una presunción tal, y la vigencia quedaría vacía de contenido, pues se ordenaría la detención aún cuando no existiera peligro alguno.

No es posible, fundamentar la prisión preventiva suponiendo o presumiendo que el sindicado vaya a sustraerse de la ley, bien por el tipo del hecho por el presenta por su naturaleza, dificultad probatoria, puesto que el peligro de fuga en si, es siempre una posibilidad, y de ello deriva que quien desee probar la circunstancia necesariamente debe probar la posibilidad de la fuga, probar un hecho que aún no existe y quizá nunca suceda.



Ante esta realidad, se incluye en la legislación un conjunto de circunstancias que el juez debe tomar en cuenta, en el momento de fundar la prisión preventiva ante la posible fuga de un imputado.

Así, la ley manda que se tenga en cuenta el arraigo del sindicado, la pena que le espera, el daño a ser resarcido, la actitud que el sindicado adopte y el comportamiento del sindicado o imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior.

Cada una de estas circunstancias debe, por supuesto, ser debidamente fundada. La existencia del peligro, no puede presumirse porque esa presunción además de que vulnera la presunción de inocencia no cumple la vigencia de fundar racionalmente el auto de prisión, y no puede afirmarse que tal presunción es razonable.

El tribunal, debe indicar la presencia efectiva de algún hecho, circunstancia o comportamiento del cual se pueda derivar razonablemente la existencia del peligro.

- c) **Obstaculización de la averiguación de la verdad:** se está frente a la posibilidad de obstaculización de la averiguación de la verdad, cuando el sindicado tiene posibilidades e intención manifiesta de interrumpir o afectar de alguna manera la actividad de investigación en el proceso que se le sigue.



Estas circunstancias deben, por supuesto, ser demostradas al tribunal, debe comprobarse, además el hecho de que el encierro del sindicado garantizará que cese o no llegue a darse el entorpecimiento.

El peligro no puede basarse en presunciones, ya que para decidirse por el uso de la prisión preventiva con base en este presupuesto, el juez debe evaluar la sospecha de que el imputado pueda destruir, modificar, ocultar suprimir o falsificar elementos de prueba.

Tiene, además que influir para que los coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente a inducir a otros a realizar tales comportamientos.

- d) Ingreso de información al proceso y la solicitud de prisión preventiva: el procedimiento penal guatemalteco se rige por los principios del sistema acusatorio, y la aplicación de las medidas de coerción responden también a estos principios.

El Ministerio Público o el querellante, son los facultados para optar al proceso en relación a los elementos de convicción necesarios para fundar la medida y son, además, los únicos posibilitados para solicitar su aplicación.

En el uso de las medidas de coerción rige la división de tareas propias del sistema acusatorio, y promover la persecución y requerir, es función del



Ministerio Público o el acusador particular y así como decidir si lo solicitado es procedente o no, es función judicial.

“La petición del fiscal o del querellante de dictar prisión preventiva a un imputado, debe desglosar los elementos de convicción que indiquen y llenen de contenido los requisitos mencionados, como consecuencia lógica, el auto de prisión preventiva que dicta el juez debe también estar debidamente fundamentado”.<sup>4</sup>

Esto sobre todo, para que el afectado pueda ejercer debidamente su derecho de defensa.

El razonamiento, debe exponer la sucinta enunciación del hecho o hechos, que se atribuyen al imputado y los fundamentos, con la indicación concreta de los presupuestos que motivan la medida.

En el acto procesal en el que el juez decide sobre la aplicación de la prisión preventiva, es imprescindible la presencia del Ministerio Público, la del imputado y su defensor y por supuesto la del juez, siendo ello una audiencia ineludible dado que el juez tiene la obligación de decidir después de escuchar al sindicado.

---

<sup>4</sup> Carrio, Alejandro Daniel. **Garantías constitucionales en el proceso penal**. Pág 34.



#### 1.4. Mecanismos de revisión

La ley procesal, contiene dos mecanismos dirigidos a revisar el dictado de la prisión preventiva; uno es el recurso de apelación que se trata en el apartado respectivo, y otro la revisión de las medias de coerción personal.

El código por medio de la revisión, brinda la posibilidad de revocar o reformar la resolución que impone la medida y visitar la misma aún de oficio.

La revisión debe realizarla el juez que dictó la medida, no tiene como el recurso, efecto devolutivo. Puede ser promovida por el imputado o su abogado defensor, en cualquier momento del procedimiento.

La misma puede, además plantearse cuantas veces se crea conveniente. La petición, se resuelve en audiencia oral. El pedido de revisión de la prisión preventiva, debe fundamentarse en la variación de las circunstancias primitivas en las que se basó el pronunciamiento de la misma.

Esto es, el hecho de que hayan variado el conocimiento que se tiene en el proceso sobre el grado de desarrollo de la imputación que pesa sobre el imputado, favoreciéndolo, y que de la investigación surja información que socave los fundamentos, de cualquiera de los presupuestos sobre los que se fundó la medida, el peligro de fuga o de obstaculización.



## 1.5. Plazo

Otra forma de control importante, sobre el uso de la prisión preventiva en el proceso penal, lo constituye el límite temporal a la duración de esta. Límite, que junto a ser otra consecuencia del principio de proporcionalidad, es además, una forma efectiva de restringir y racionalizar la potestad estatal de encerrar a las personas.

Es tendencia del proceso penal contemporáneo, limitar temporalmente la posibilidad estatal de aplicar medidas de coerción.

Toda persona, perseguida penalmente tiene derecho a que el proceso culmine en un plazo razonable. Con más razón, toda persona que está privada de libertad durante el proceso, tiene derecho a que el proceso finalice cuanto antes; y si el Estado es moroso en el desarrollo del proceso, tal encarcelamiento preventivo pierde legitimidad. Si el Estado utiliza un recurso tan extremo, como encarcelar a una persona para asegurar el desarrollo del proceso, adquiere paralelamente la obligación de extremar todos los medios a su alcance para concluir el proceso cuanto antes.

La aplicación práctica de este principio, ha demostrado la necesidad de establecer límites temporales absolutos para la prisión preventiva, no ligados directamente a la duración del proceso.

El hecho de que el procedimiento penal se puede prolongar en el tiempo, por dificultades propias de la administración de justicia, mientras el imputado permanece

privado de su libertad, ha conducido a deliberar acerca del tiempo máximo tolerable en un Estado de derecho, para el encierro de una persona a menor título de la necesidad de perseguirla penalmente.

“Como consecuencia de esta ideología liberal, para la regulación del poder penal del Estado, ha surgido la necesidad de fijar límites temporales absolutos para la duración del encarcelamiento preventivo”.<sup>5</sup>

Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal, tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad.

La ley procesal, permite cesar el encarcelamiento de las personas detenidas en prisión preventiva, cuando la duración de la medida exceda de un año, dando la posibilidad de extenderla en tres meses, cuando se dictó sentencia condenatoria y el fallo está pendiente de recurso.

La Corte Suprema de Justicia, a petición del Ministerio Público, del tribunal o de oficio, puede prorrogar el plazo de la prisión preventiva cuantas veces lo considere necesario, deberá establecer en cada resolución el tiempo de la prórroga y dictar, además medidas necesarias para acelerar el proceso. La ley deja bajo su competencia, el examen de la prisión.

---

<sup>5</sup> **Ibid.** Pág 56.



## 1.6. Medidas sustitutivas

Las llamadas en la ley medidas sustitutivas, son también medidas de coerción dirigidas a limitar la libertad personal. En vista de que las medidas sustitutivas son, también límites a la libertad personal, se exige que para justificar su uso se presenten todos los presupuestos y se llenen los requisitos que la ley describe, para que las medidas de coerción, pueden ser utilizadas.

La posibilidad concreta de la participación del imputado en el hecho objeto de proceso, y la fundamentación de que es uso de éstas, evitará la fuga del imputado o de que éste afecte el buen desarrollo de la investigación.

Así, la ley manda que cuando se considere que la medida de coerción tendrá el efecto esperado y tendrá menor recuperación sobre los derechos del imputado, ésta deberá ser preferida a la prisión preventiva, debiendo ser utilizada de oficio.

Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad pueda ser razonable, se evita la aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio.

Por medio del arresto domiciliario, se limita la locomoción de quien la sufre dentro del perímetro del domicilio o residencia. Al imponerse la medida, debe precisarse si la misma se restringe a la residencia del sindicado o al domicilio, esto conforme a las normas del derecho común.



Cuando el arresto domiciliario se produce, dentro de un procedimiento iniciado por un hecho de tránsito, el código manda que se ordene el inmediato arresto domiciliario de los causantes.

La diligencia puede ser constituida ante notario, ser instruida por los jueces de paz u otorgada por el jefe de policía que tenga conocimiento del asunto. Otra medida no excluye, no obstante la posibilidad del juez, de aplicar cualquiera otra medida de coerción, en los casos en los que crea que éstas se fundamentan.

Este tipo de arresto domiciliario, no puede otorgarse a las personas que al momento del hecho estaban en estado de ebriedad o bajo efecto de drogas; a personas que no tengan licencia de conducir vigente en el momento del hecho; o en el supuesto de que no hayan prestado auxilio a personas afectadas por el hecho de tránsito, habiendo tenido posibilidad de hacerlo. Las personas que conduzcan transporte público, deben garantizar sus posibles responsabilidades civiles.

El juez puede someter al imputado, al control de terceras personas o institución. Esta institución tiene la obligación de informar al juez que impone la medida, sobre el comportamiento de quien sufre la medida.

Quien sufre la obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o ante autoridad que se designe, debe quedar sujeto a presentarse personalmente a verificar su permanencia ante un tribunal o a otra autoridad que el juez designe.



La prohibición de salir del país sin autorización, se refiere a la localidad en la que reside o de un ámbito territorial. Este inciso, permite al juez restringir la movilización al extranjero de quien queda sujeto a ella. Permite, además, restringir la permanencia del sindicado en la localidad en la que reside o en un ámbito territorial determinado.

“La caución económica, consiste en la obligación real o personal que el imputado asuma, y que el juez fija. La caución puede ser en dinero, valores, hipotecaria o prendaria, por embargo entrega de bienes y fiduciaria”.<sup>6</sup>

El juez, decidirá sobre la idoneidad del fiador cuando la caución es prestada por tercero, el fiador se obliga en forma mancomunada y la ejecución de la garantía está sujeta al fallo que se imponga al imputado.

La ley, permite en casos determinados que la promesa del imputado de someterse a procedimiento, basta para que no se dicte ninguna medida de coerción en su contra, es decir, el acto de prometer que no se fugará ni obstaculizará la averiguación de la verdad.

Los jueces pueden, además imponer la prohibición de concurrir a determinados lugares, prohibir al imputado comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.

---

<sup>6</sup> Fenech, Miguel. **Derecho procesal penal**. Pág 33.



Estas medidas, tienen también carácter excepcional, por lo que deben restringir en lo mínimo los derechos del sindicado y, deben ser usadas atendiendo al principio de proporcionalidad.

El juez, puede hacer uso combinado de las mismas, atendiendo a la modalidad que mejor cumpla la función procesal de estas, como el común caso de arresto domiciliario sujeto a control de autoridad.

El código manda que previo la ejecución de la medida, se levante acta en la que se deje constancia de las condiciones en las que la medida o medidas se cumplirán: la notificación del imputado, la identificación de quienes intervengan en la ejecución de la medida y la aceptación de su función, el domicilio de estas personas con la indicación de las circunstancias que obliguen al sindicado a no ausentarse relativo a la designación de un lugar para recibir notificaciones y a la promesa del imputado de presentarse cuando sea citado.

Debe dejarse, además constancia de las consecuencias procesales cuando sea citado, o el desacato que las condiciones de la medida tienen para el imputado. El ocultamiento o rebeldía del imputado, permite al juez ordenar la captura del mismo.





## CAPÍTULO II

### 2. Presunción de inocencia

El estado jurídico de inocencia, conocido como presunción de inocencia, es uno de los elementos esenciales que integran al garantismo procesal. Es, la condición de derecho de la persona, frente al ius puniendi del Estado.

Ello, ha sido tratado por los autores en el estudio del principio de inocencia y de sus repercusiones en los diversos ámbitos de la justicia penal, principio que es fundamento inmediato de otros.

Junto con él, se conforman una de las principales directrices de un moderno modelo de enjuiciamiento criminal, cual es, la garantía del proceso justo.

#### 2.1. Importancia

Es esencial, el análisis de los antecedentes históricos del principio de presunción de inocencia, en el entendido de que se pretende conocer la evolución y el origen de este principio por la importancia que representa su contenido.

De igual manera, se tienen que plasmar los conceptos y significados que el término como tal engloba, con el objetivo de dar un concepto claro de este principio en el ámbito del derecho en general y en el campo del derecho procesal penal en particular.



Se tiene que hacer una clara referencia a la naturaleza de la presunción de inocencia, considerando a la presunción de inocencia como una garantía que es básica del proceso penal y del debido proceso.

Elo, también consiste en una regla de tratamiento del imputado, una regla de juicio del proceso que considera a este principio como una presunción iuris tantum.

Es preciso, resaltar cada uno de los alcances que el principio de presunción de inocencia denota como tales, para poder así delimitar claramente y a cabalidad el campo de acción del mismo.

Asimismo, dado que la presunción de inocencia juega un papel importante, y siendo Guatemala, un país democrático en el que se propugna un Estado de derecho, es de suma importancia analizar la normativa vigente.

Se tiene que hacer un estudio sobre la jurisprudencia constitucional existente, en materia de presunción de inocencia, para así determinar lo esencial de la misma para la legislación guatemalteca.

El objeto del proceso se encuentra constituido por la representación conceptual del acontecimiento histórico sobre el cual versa el proceso y por las pretensiones que respecto de él se hacen valer en juicio.



## 2.2. Antecedentes históricos

Si bien se pueden encontrar antecedentes del principio de presunción de inocencia en el derecho romano, especialmente influido por el cristianismo, este se vio invertido por las prácticas inquisitivas de la baja Edad Media.

Así, es que en la Edad Moderna los autores como Hobbes, Montesquieu y Beccaria, por nombrar algunos, reafirman este principio.

De esta manera, Beccaria, en su obra capital *De los delitos y De las Penas*, establece que la presunción de inocencia es un principio necesario, manifestando que un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que fue concedida.

“En el siglo XVIII se transforma uno de los postulados fundamentales que presidieron la reforma liberal, ante el sistema represivo que imperaba en la época y es precisamente en 1789 que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano lo sanciona en forma explícita”.<sup>7</sup>

Como es sabido, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano constituye un hito dentro del movimiento iluminista, que reaccionó a toda una

---

<sup>7</sup> González Vidosa, Francisco. **El proceso penal**. Pág 22.



organización político-social totalitaria, que tenía como uno de sus principales instrumentos un modelo de justicia penal represivo, fundado en las pruebas legales y en uso indiscriminado de la tortura como un medio válido para obtener la confesión.

Así, la forma inquisitiva de enjuiciamiento criminal de la Edad Media, fue instrumento eficaz para uno de los postulados de la ideología absolutista, que tuvo su apogeo a mediados de la Edad Moderna, cuál era el poder de castigar entre los atributos personales del soberano unido al poder de prisión extraprocesal, mediante los cuales el rey o sus representantes disponían arbitrariamente de la libertad de súbditos, sin ningún juicio.

Toda esta discrecionalidad del despotismo, que usó y abusó de sus ilimitados poderes tanto en lo político como en lo judicial, no fue suficiente para detener la creciente delincuencia directamente relacionada con el desarrollo productivo generado por la Revolución Industrial, y la creciente migración de la población rural hacia las ciudades.

La crítica certera al derecho represivo y a todo el sistema político que lo sustentaba, vino de la mano del pensamiento iluminista del siglo XVIII, que se caracterizó por ser racionalista, utilitario y jus naturalista, cuyos exponentes más notables fueron Montesquieu, Voltaire y Rousseau, entre otros; intelectuales que crearon el ideario reformista de todo un sistema político-social que avasallaba la persona y los derechos del individuo.



Finalmente, se puede establecer que los pensadores iluministas elevaron el estado de inocencia a un lugar preponderante, consagrándolo como uno de los postulados esenciales de sus ideas reformistas en el marco de la justicia penal, que sustituía el procedimiento inquisitivo, por el de un proceso acusatorio, público y oral que asegurara la igualdad entre la acusación y la defensa.

### **2.3. Conceptos y significados de la presunción de inocencia**

La presunción de inocencia es un derecho subjetivo público, que se ha elevado a la categoría de derecho humano fundamental que posee su eficacia en un doble plano: por una parte, opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos; por otro lado, opera fundamentalmente en el campo procesal, con influjo decisivo en el régimen.

La significación de la presunción de inocencia, como expresión concreta representa una actitud emocional de repudio al sistema procesal inquisitivo de la Edad Media, en el cual el acusado debía comprobar la improcedencia de la imputación de que era objeto.

Los pensadores revolucionarios, utilizaron para formular este principio fundamental del nuevo sistema de enjuiciamiento criminal, que tiene un fuerte contenido político en orden a garantizar la libertad del acusado frente al interés



colectivo de la represión penal, dos vocablos que han sido la causa de la controversia doctrinal respecto de él.

Algunos juristas, perciben al principio de inocencia como un axioma jurídico que establece la calidad jurídica de no culpable penalmente, inherente a la persona, condición de derecho que se tiene frente al ius puniendi, la cual es una categoría a priori de la experiencia y que, por tanto, resulta absurdo que sea probada por quien goza de ella, debiendo ser acreditada su pérdida con elementos empíricos y argumentos racionales, por los órganos que ejerzan la función represiva del Estado, cuando un individuo lesione o ponga en peligro los bienes jurídicos que la sociedad ha estimado valiosos y dignos de protección con la potestad punitiva.

Es necesario, señalar que la presunción de inocencia representa una condición inherente a la persona que, en tanto sujeto de derecho, puede ser objeto de persecución penal por existir la posibilidad de ser culpado de un delito, consecuencia que únicamente se alcanzaría si y solo si se logra el grado de incertidumbre suficiente, exigido en un ordenamiento jurídico dado, para adquirir la convicción de que la probabilidad que se tenía al inicio del proceso penal se ha incrementado de tal modo que, por elementos empíricos se ha transformado en la verdad procesal que se refleja en una sentencia definitiva condenatoria, verdad que aunque relativa deviene de un razonamiento inductivo, y es la única que se puede alcanzar y que como miembros de un Estado de derecho se acepta tácitamente, ya que es el medio que se ha dado para proteger valores que se estiman esenciales.



## 2.4. Naturaleza jurídica de la presunción de inocencia

La presunción de inocencia, sienta sus bases en postulados que denotan su naturaleza.

“La presunción de inocencia como garantía básica del proceso pena es: la presunción de inocencia, en la cual el concepto fundamental en torno al cual se construye el modelo de proceso penal, concretamente el proceso penal de corte liberal, en el que se establecen garantías para el imputado”.<sup>8</sup>

Desde esta perspectiva, la presunción de inocencia constituye, en el ámbito legislativo, un límite al legislador frente a la configuración de normas penales que implican una presunción de culpabilidad y conllevan para el acusado la carga de probar su inocencia.

La presunción de inocencia como regla de tratamiento también puede entenderse como un postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme el cual habría de partirse de la idea de que el imputado es inocente y, en consecuencia, reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos del imputado durante el proceso.

---

<sup>8</sup> **Ibid.** Pág 24.



La presunción de inocencia como regla de juicio del proceso es la principal vertiente del derecho a la presunción de inocencia, y su significado es la regla probatoria del proceso penal.

La presunción de inocencia, en este sentido, puede considerarse como una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del inculpado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada.

En cuanto a presunción iuris tantum, la presunción de inocencia determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad criminal de cualquier persona durante el desarrollo del proceso, por estimarse que no es culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria, al gozar, entre tanto, de una presunción iuris tantum de ausencia de culpabilidad, hasta que su conducta sea reprochada por la condena penal, apoyada en la acusación pública o privada, que aportando pruebas procesales logre su aceptación mediante el juez o tribunal, en relación a la presencia de hechos subsumibles en el tipo delictivo.

## **2.5. Principio de presunción de inocencia**

El principio de inocencia, es un derecho fundamental para la adecuada práctica del derecho penal y su ejecución; es decir, el derecho procesal penal, no obstante,



consiste claramente en determinar lo importante que puede llegar a resultar en adecuada aplicación.

Es así, que en su aplicación la presunción de inocencia como figura procesal y aun un poco más importante, es decir, constitucional, configura la libertad del sujeto sin olvidar los derechos fundamentales consagrados en toda Constitución que le permite ser libre en relación a actitudes comprobadas que no merezcan perder su libertad, como ocurre cuando una persona recibe algún tipo de sanción penal a consecuencia de una conducta adecuada a la tipificación penal, además de haber sido comprobada según el procedimiento vigente para el juicio.

La calidad de ser inocente, es una figura que sólo le interesa al derecho en su aplicación.

La Constitución Política del Estado, reconoce el principio de presunción de inocencia, que representa una insoslayable garantía a efectos de determinar la exclusión de la existencia de una presunción inversa de culpabilidad hasta que ocurra justamente una conducta que sea reprochada por condena penal.

Lo que este principio fundamental de presunción de inocencia determina, es que no se puede presumir a nadie autor de hechos o conductas tipificadas como delito, mientras la autoría y la prueba de la concurrencia de los elementos del tipo delictivo no sea acreditada por quienes, en el respectivo proceso penal, asumen la condición de parte acusadora.



La presunción de inocencia garantiza, también, que en los procesos en que se enjuician acciones delictivas exista una prueba de cargo suficiente, realizada a través de medios de prueba constitucionalmente legítimos.

La presunción de inocencia está presente a lo largo de todas las fases del proceso penal y de todas sus instancias.

La presunción de inocencia, deja de ser tal, en el instante en que la sentencia condenatoria cobra autoridad de cosa juzgada formal y material.

La correlación, que debe girar en torno a los elementos materiales del delincuente, o sea, sobre la acción u omisión, en las condiciones de tiempo, lugar y modo que sean esenciales y el resultado imputados.

De forma, que si los elementos materiales del delincuente de la acusación son respetados y la sentencia conserva identidad en relación a ellos, el cambio de calificación jurídica no es motivo de anulación, siempre que no implique variar el elemento subjetivo afectando la defensa.

El Artículo 388 del Código Procesal Penal, establece el principio de correlación entre la imputación y la sentencia, debido a que prohíbe que en la sentencia se den por acreditados hechos que no figuren en la acusación, cuando ello perjudica al acusado.



Por el contrario, permite que en el fallo el tribunal pueda dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella que aparece en la acusación. Es decir, se puede variar la denominación jurídica del hecho imputado.

La facultad de demostrar los extremos tendientes a la destrucción de la imputación, o a la disminución de sus consecuencias es una manifestación imprescindible de la posibilidad de oponerse a la persecución penal.



## CAPÍTULO III

### 3. La detención

Desde los orígenes del hombre en la tierra, se ha atentado de forma sistemática contra los valores vida y libertad, entendida esta última como el derecho humano de locomoción o derecho ambulatorio.

La Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce a los habitantes el derecho a su libertad personal. Pero, ese derecho es relativo, ya que puede ser producto de una detención.

Al aparecer el Estado-Nación, asume por completo el control punitivo *ius puniendi*, y para el cumplimiento de esa finalidad se sirve de diversos instrumentos de control social jurídico-penal, o sea, del derecho penal material y del derecho procesal penal.

Al poder punitivo estatal, se le ponen límites que se traducen en principios. Al momento de una detención, se tienen que tener presentes esos principios contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y en los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos.

#### 3.1. Principios limitadores del *ius puniendi*

Los principios limitadores del *ius puniendi* son los siguientes:

- a) Principio de legalidad: se denomina también *nullum crimen sine lege poenale* y opera en el ámbito dogmático penal.

El Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración".

El Artículo 2 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "No hay proceso sin ley. (*Nullum proceso sine lege*). No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas de una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal".

El Artículo 12 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Obligatoriedad, gratuidad y publicidad. La función de los tribunales en los procesos es obligatoria, gratuita y pública. Los casos de diligencias o actuaciones reservadas serán señalados expresamente por la ley".

- b) Principio de intervención mínima o de *ultima ratio*.
- c) Subsidiaridad.



d) Proporcionalidad: la detención restringe libertades públicas de toda persona, entendidas como aquellas actividades que no se encuentran prohibidas por la ley que imponen al Estado un deber de omisión al interferir las mismas.

En dicho sentido, el Estado en ejercicio del ius puniendi, se encontrará legitimado para detener a un ciudadano, al amparo de la doctrina de seguridad ciudadana, y solamente si la acción o la omisión es constitutiva de delito o falta.

Cuando esa fuerza, se aplica desde el Estado se suele llamar coerción estatal, y por ende, la aprehensión conlleva la utilización de violencia o uso de fuerza. La misma, no tiene que cumplir un fin en sí misma, es un medio que se emplea para la consecución de otro fin.

### **3.2. La aprehensión**

La aprehensión, es un acto violento por medio del cual se limita la libertad de locomoción de una persona, a quien se le vincula con la comisión de un ilícito penal.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, podrán usar la fuerza solamente cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.

La fuerza por parte de los agentes captores, al momento de la detención debe ser excepcional, racional, proporcional y razonablemente necesaria.

### 3.3. Clases de fuerza empleada por la Policía Nacional Civil

La Policía Nacional Civil, en su actuar desarrolla tres niveles de fuerza que se encuentran presentes en toda detención, ya sea por orden de juez competente, flagrancia o casi-flagrancia, tomando en consideración las circunstancias que a continuación se indican:

- a) **Fuerza inteligente:** consiste en la sola presencia de agentes de la Policía Nacional Civil. El Artículo 10 inciso "f" de la Ley de la Policía Nacional Civil, Decreto 11-97 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Captar, recibir y analizar cuantos datos tenga interés para la seguridad pública, estudiar, planificar y ejecutar métodos y técnicas de prevención y combate de la delincuencia y requerir directamente a los señores jueces, en casos de extrema urgencia, la realización de actos jurisdiccionales determinados con noticia inmediata al Ministerio Público".
- b) **Fuerza preventiva:** el Artículo 10 inciso "d" de la Ley de la Policía Nacional Civil, Decreto 11-97 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Prevenir la comisión de hechos delictivos, e impedir que estos sean llevados a consecuencias ulteriores".
- c) **Fuerza represiva:** consiste en el uso de la violencia física, para repeler los actos delictivos. El agente captor, tiene que respetar determinados principios rectores en su actuación.

### **3.4. Definitividad**

Consiste en que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna como lo son: la apelación especial, casación, acción de amparo o exhibición personal, de conformidad con el caso concreto.

Además, se tiene que presentar la queja correspondiente, a partir de la fecha en la cual el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva.

También, se tienen que presumir como auténticos los hechos relatados en la petición, si después de transcurrido el plazo a partir de la fecha del envío de la comunicación, éste no suministrare la información respectiva.

### **3.5. Admisibilidad**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como finalidad la promoción de la observancia y defensa de los Derechos Humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización de los Estados Americanos.

Se puede solicitar mediante la queja, una medida cautelar, o bien se puede solicitar una investigación, previo consentimiento del Estado, para efectos del reforzamiento de la denuncia.

La queja se puede presentar por las siguientes causales:



- a) Maltrato físico: es lo más común en el país. El detenido manifiesta haber sido golpeado por los agentes captores, al momento de la detención.
  
- b) Casos de tortura: es factible que al sindicado se le torture, siendo la misma el acto llevado a cabo de manera intencional con fines de obtener confesión o información del detenido.

En caso de la existencia de tortura, se tiene que tomar en consideración la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, aprobada por la Organización de los Estados Americanos, que es correspondiente al Sistema Interamericano de los Derechos Humanos.

Por otra parte, existe la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que pertenecen al denominado Sistema Universal de Derechos Humanos aprobado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

Es de importancia invocar los instrumentos pertenecientes al Sistema Interamericano, excluyéndolos del sistema universal, por ser inidóneos, ya que si en el proceso penal se establece que fue torturado el detenido, toda la prueba no tiene valor probatorio.

El deterioro de la situación de los derechos humanos en la sociedad guatemalteca, en especial debido al incremento de los casos verificados de



torturar y de tratos crueles, inhumanos y degradantes, tiene que indicar que los principales responsables de esas violaciones son los agentes de la Policía Nacional Civil.

### **3.6. Ámbito psicológico**

El sindicado tiene que encontrarse en el pleno uso de sus facultades mentales y volitivas, al momento de prestar declaración. Puede percibir en algunos casos, la afectación emocional del detenido, en cuyo caso es aconsejable que se abstenga de declarar por encontrarse alterado y después prestar la misma.

Si decide declarar, bajo esas circunstancias, el defensor tiene que dejar constancia de esa alteración con fundamento en el Artículo 283 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: "Defectos absolutos. No será necesaria la protesta previa y podrán ser advertidos aún de oficio, los defectos concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que la ley establece o los que impliquen inobservancia de derechos y garantías provistos por la Constitución y por los tratados ratificados por el Estado".

También, puede establecer si es notorio que el deterioro padece de enfermedad mental o desarrollo psíquico completo. En ese caso, el defensor se tiene que encargar de exigir la peritación respectiva y no permitir que se lleve a cabo la declaración.



El Artículo 76 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula. "Incapacidad. El trastorno mental del imputado provocará la suspensión de su persecución penal hasta que desaparezca esa incapacidad.

Sin perjuicio de las reglas que rigen el juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad y corrección, la comprobación de esta incapacidad impedirá el procedimiento intermedio, el juicio y toda labor crítica del comportamiento del hecho o que se continúe el procedimiento con respecto a otros imputados.

La incapacidad será declarada por el tribunal competente, según el estado del juicio.

Sospechada la incapacidad, el Ministerio Público o el tribunal competente ordenará la peritación correspondiente. Sin perjuicio de su propia intervención, los derechos procesales del imputado podrán ser ejercidos por su tutor, y si no lo tuviere, por el defensor".

El Artículo 77 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula. "Internación para observación. Cuando para la preparación del informe sobre el estado psíquico del imputado fuere necesaria su internación en un hospital psiquiátrico, o por el tribunal competente, según el caso.

La medida se ordenará por resolución fundada, tomándose las disposiciones precautorias que el caso amerite.

La internación no podrá sobrepasar, en su conjunto, un mes de duración".

El Artículo 78 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula. "Reconocimiento personal. El Ministerio Público o los tribunales podrán ordenar el reconocimiento personal del imputado por médico forense, para la



contratación de circunstancias de importancia a la investigación. Si por alguna razón no pudiere practicar la diligencia el médico forense no estuviere disponible, el reconocimiento podrá hacerlo otro médico.

En casos de urgencia podrá realizarse por dichas autoridades sin intervención de perito, con anuencia del sindicado y en presencia de su defensor”.

### 3.7. **Ámbito jurídico**

“Consiste en la verificación por parte del defensor, en relación a si se han respetado todos los derechos humanos y las garantías constitucionales del detenido prescritos en los tratados internacionales en materia de derechos humanos y en la Constitución Política de la República de Guatemala”.<sup>9</sup>

Entre los derechos que tienen que ser objeto de verificación, se encuentran los que a continuación se indican y explican:

- a) El derecho del sindicado a ser presentado ante juez competente dentro del plazo regulado constitucionalmente.

El Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “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

---

<sup>9</sup> Binder Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág 89.



detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad.

El funcionario, o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este Artículo, será sancionado conforme a la ley, y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente”.

El Artículo 8 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Derechos del detenido. Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales. El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente”.

El Artículo 87 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Oportunidad y autoridad competente. Si el sindicado hubiese sido aprehendido, se dará aviso inmediatamente al juez de primera instancia o al juez de paz para que declare en su presencia, dentro del plazo de veinticuatro horas a contar desde su aprehensión. El juez proveerá los medios necesarios para que en la diligencia pueda estar presente un defensor.

Durante el procedimiento intermedio si lo pidiere el imputado, la declaración será recibida por el juez de primera instancia.

Durante el debate, la declaración se recibirá en la oportunidad y en la forma prevista por este Código.



El imputado podrá declarar cuantas veces quiera, siempre que su declaración sea pertinente y no aparezca sólo como un procedimiento dilatorio o perturbador.

Durante el procedimiento preparatorio el sindicado podrá informar espontáneamente al Ministerio Público acerca del hecho delictivo que se le atribuye pero deberá ser asistido por abogado de su elección o por un defensor público”.

- b) Si es menor de edad, el derecho a ser representado ante juez de primera instancia de menores inmediatamente.
  
- c) El derecho a un defensor y traductor: el Artículo 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Traductor. El imputado tiene derecho a elegir un traductor o intérprete de su confianza para que lo asista durante sus declaraciones en los debates o en aquellas audiencias en las que sea necesaria su citación previa. Cuando no comprenda correctamente el idioma oficial y no haga uso del derecho establecido anteriormente, se designará de oficio un traductor o intérprete para esos actos”.
  
- d) Derecho a no ser objeto de prueba: el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Declaración contra sí y parientes. En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley”.



- e) El derecho que tiene el sindicado a dictar su propia declaración: el Artículo 82 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Desarrollo. Se comenzará por invitar al sindicado a dar su nombre, apellido, sobrenombre o apodo si lo tuviera, edad, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, fecha y lugar de nacimiento, domicilio, principales lugares de residencia e hijos de las personas con quienes vive, de las cuales depende o están bajo su guarda, a expresar si antes ha sido perseguido penalmente, y en su caso, por qué causa, antes que tribunal, qué sentencia se dictó y si ella fue cumplida. En las declaraciones posteriores bastará que confirme los datos ya proporcionados.

Inmediatamente después, se dará oportunidad para que declare sobre el hecho que se le atribuye y para que indique los medios de prueba cuya práctica considere oportuna asimismo, podrá dictar su propia declaración.

Tanto el Ministerio Público como el defensor tendrán facultad para dirigir al sindicado las preguntas que estimen convenientes, con la venia de quién presida el acto. El juez o los miembros del tribunal competente también podrán preguntar".

### **3.8. Componentes de la prevención policial a considerar por parte del defensor**

Los componentes de la prevención policial, que se tienen que tomar en consideración por parte del defensor son los siguientes:

- a) La comisión de un hecho punible.



- b) La policía tiene que informar de forma inmediata al Ministerio Público del hecho punible o noticia criminal: en la actualidad, los agentes policiales cumplen solamente con este requisito, descuidando para el efecto los otros requisitos de la prevención.

Se tiene que practicar de forma inmediata una investigación preliminar. En la práctica, se detecta claramente que el fiscal y policía no realizan esa investigación. En algunos casos concretos, esta investigación involucra la escena del crimen.

Es indiscutible la trascendencia del inspeccionar in sitio la escena por parte del defensor, para la obtención de una mayor información y claridad en la defensa. El defensor, tiene que dejar constancia de ese incumplimiento en la diligencia de declaración del detenido.

El Artículo 3 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Imperatividad. Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias".

El Artículo 304 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "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. Igual función tendrán los jueces de paz en los lugares donde no existan funcionarios del Ministerio Público o agentes de la policía”.

Se tienen que reunir o asegurar los elementos de convicción y ello se refiere a la evidencia que a su vez se relaciona con la cadena de custodia. En algunos delitos, existe evidencia, por lo que el defensor tiene que encontrarse atento a cuestionar quién y cómo se recolectó y manipuló la evidencia, de su embalaje e identificación.

El Artículo 150 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Actuaciones. 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 éste proceda de conformidad con la ley.

La documentación y las actuaciones que se remitirán al Tribunal de Sentencia a que se refiere el Artículo 345 de este Código son:



1. La petición de apertura a juicio y la acusación del Ministerio Público o del querellante.
2. El acta de la audiencia oral en la que se determinó la apertura del juicio.
3. La resolución por la cual se decide admitir la acusación y abrir a juicio.

Las evidencias materiales no obtenidas mediante secuestro judicial serán conservadas por el Ministerio Público, quien las presentará e incorporará como medios de prueba en el debate, siempre que hayan sido ofrecidas como tal en la oportunidad procesal correspondiente. Las partes tendrán derecho en el transcurso del proceso a examinarlas por sí o por peritos, de conformidad con la ley.

Las partes podrán obtener a su costa fotocopias simples de las actuaciones sin ningún trámite. Toda actuación escrita se llevará por duplicado a efecto de que, cuando se otorgue el recurso de apelación sin efecto suspensivo, el tribunal pueda seguir conociendo y envíe a la Sala de Apelaciones el expediente original".

- c) La prevención procura evitar la fuga u ocultar a los sospechosos: el acta de investigación preliminar se tiene que remitir al Ministerio Público y el defensor público tiene que resolver la problemática protestando el incumplimiento del Artículo 304 del Código Procesal Penal.

### **3.9. Poder penal**

El poder penal, se define como la fuerza de que dispone el Estado para imponer sus decisiones al ciudadano en materias que afectan derechos fundamentales como la vida,



la libertad, la integridad física, la salud pública o relaciones como la propiedad, la confianza pública y la seguridad común.

Paradójicamente, la ciencia penal ha mantenido una relación de lejanía en el menor de los casos de proximidad tangencial, con el poder penal.

Es así, que el poder penal no ha sido suficientemente racionalizado por la ciencia penal; y se le puede considerar como un poder suficiente de control científico o sea un poder usado sin adecuada regulación, funcionando en condiciones desconocidas u ocultas y sin apropiados límites. El poder penal es poder puro y simple que se manifiesta al ser humano de la manera drástica.

Tardíamente, la ciencia penal fue tomando conciencia de esta referencia necesaria al poder penal y comprendió, al fin, que no podía ignorar la realidad tan fuerte del poder penal.

Sin embargo, el grado de elaboración de la teoría de la pena pronto permitió un nuevo escape de la realidad. La dogmática penal, comprendía conectarse con la realidad del poder penal mediante teorías con un nivel de conceptualización similar, en cierto modo, al de ella misma, relativo a abstracciones reflejándose en abstracciones.

Un posterior orden de reflexiones permitió un nuevo acercamiento a la realidad del poder penal y esta reivindicación científica era necesaria, para la determinación de realidades unidas.



Tal acercamiento ha tenido lugar, en gran medida, a partir de la aplicación del concepto de sistema penal, un concepto sumamente importante, ya que asiste, precisamente, a una reformulación del sistema penal como tal.

Es decir, que el conjunto de instituciones que habitualmente se llaman penales, no pueden en modo en modo alguno ser analizadas de un modo independiente, porque en su funcionamiento real actúa de un modo estrechamente interrelacionado.

En consecuencia, la aplicación del concepto de sistema es la idea de que cada uno de estos ámbitos constituyen un subsistema y un todo global llamado sistema penal, que obligó al abandono de una consideración estática y fracturada de la norma jurídica.

En la medida en que comenzó a utilizar el concepto de sistema, necesariamente hubo que relacionarlo con sus objetivos y con su funcionamiento real.

Esta visión llevó, a una mayor integración entre el derecho penal y el derecho procesal penal, así como su referencia a la política, de un modo diferente. Esta integración se entiende, fundamentalmente, como una integración funcional.

Esto lleva a varias conclusiones de gran importancia:

En primer lugar, se hace evidente el carácter instrumental del derecho. Es decir: sin dejar de lado la centralidad del derecho para la ciencia jurídica, que destaca con gran claridad el hecho de que el derecho es un instrumento debido a que, tanto las normas



jurídicas como el conocimiento acerca de ellas, son instrumentos de algo, de una realidad que se va a llamar, precisamente, política criminal.

El concepto de integración funcional, además ha generado dos consecuencias que resultan básicas para la comprensión del sistema penal.

Por un lado, en llamar la necesaria coherencia política criminal de los subsistemas, si todo el sistema penal tiene como fundamento una determinada política criminal, es decir, esta referenciado a una política criminal dada, en donde cada uno de los subsistemas que lo integran debe ser coherente con los demás.

A su vez, el conjunto de esos subsistemas debe ser coherente con relación a la política criminal.

No se puede tener un Código Penal que responda a una orientación, un Código Procesal Penal que responda a otra y una Ley Penitenciaria que responda a una tercera.

La política criminal es la que se encarga de plantear los grandes objetivos de todo el sistema y cada uno de los subsistemas, debe ser coherente con la preservación de estos objetivos.



Existen dos enfoques posibles, sobre los cuales todavía hay una cierta confusión, particularmente en cuanto al aspecto semántico. Esto se debe, a que a lo largo del tiempo al término política criminal, se le han asignado muchos significados.

Ha tenido el significado de un determinado aspecto de la política. Pero también, se ha considerado como una determinada ciencia. En ocasiones, se le ha referido a una cierta escuela. En otras, se lo usó para englobar a todas las escuelas de pensamiento sobre ese tema. Obviamente, la proliferación de acepciones ha generado confusión.

Existen en sí, ciencias que tienen a la política criminal como objeto de estudio. Pero esto, puede dar lugar a ciertas confusiones.

Actualmente la criminología crítica se caracteriza por incorporar, dentro de los estudios que hace acerca de la definición y la aplicación del derecho penal de los procesos de apropiación y ejercicio del poder político.

En este sentido se sostiene que la criminología crítica debe ser una suerte de ciencia global, una teoría general, sobre todo el sistema de control social.

La política criminal constituirá, pues, no una ciencia sin un sector de la realidad que tiene que ver con cuatro conceptos básicos: el conflicto, el poder, la violencia y el Estado. Obviamente, estas cuatro realidades se enmarcan de una sociedad, es decir, son fenómenos sociales.



Toda sociedad se caracteriza por un cierto nivel de conflictos, ya que en toda sociedad, al menos en el curso de la historia, o bien hay escasez de bienes entendiendo el término en su sentido más amplio con relación a los deseos de los individuos, o bien hay desacuerdo respecto del modo de distribución de esos bienes. Por ello, resulta prácticamente inevitable un cierto grado de conflicto social.

Esto no quiere decir, que no puedan existir utopías que planteen como han indicado hasta ahora todas ellas una sociedad sin conflictos. Pero en el curso real e histórico, la existencia de una sociedad implica conflicto social.

Al mismo tiempo, toda sociedad supone un modo de ejercicio del poder, que la organiza y la sustenta. En otras palabras. El poder, es una realidad intrínseca al fenómeno asociativo.

Y estos tres elementos mencionados que son la sociedad, el conflicto, y el poder, conllevan necesariamente una cuarta realidad que es la violencia. Violencia, que cobra importancia desde un doble punto de vista ya que el Estado ejerce algún tipo de violencia para calmar ciertos otros conflictos; sea, por propio ejercicio del poder penal es productor de más violencia.

Lo primero que hace la política, es organizar estas cuatro realidades primarias dentro de dos grandes campos: uno de ellos se refiere al fenómeno criminal y el segundo, a la respuesta a ese fenómeno.

A lo largo de la historia, el fenómeno criminal ha abarcado dos áreas. Una de ellas, comprende ciertas infracciones a reglas establecidas; la otra, se refiere a ciertos estados o conductas que antiguamente y aún hoy en algunos lugares se denominaban estados peligrosos, conductas desviadas o conductas antisociales.

Aquí aparece el primer elemento importante a tener en cuenta para comprender el carácter político de la política criminal y éste es la definición de las infracciones, de aquello que una determinada sociedad, en un cierto momento, va a considerar como un crimen, es una definición relativa.

El concepto de crimen, se configura a partir de múltiples criterios y de un modo diferente para cada sociedad. Estos criterios no son uniformes sino que a veces, inclusive, son contradictorios.

Habitualmente, estos criterios de definición del delito tienen su raíz en las concepciones religiosas. Las grandes religiones, han establecido todos aquellos criterios básicos de la definición del crimen.

“Junto a los criterios religiosos, hay otros que también han tenido mayor o menor influencia según el caso, en la configuración de la definición de delito y son criterios sociales y políticos”.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Creus, Carlos. **Invalidez de los actos procesales penales**. Pág 77.



Deben tener claro, pues, que es la política criminal la que decide llamar crímenes, en sentido amplio a algunos de los conflictos sociales que se presentan.

Por ello, siempre existirán diferencias de criterio, tanto en sentido sincrónico entre unas y otras sociedades en el mismo momento, como diacrónico entre uno y otro momento de una misma sociedad y eso demuestra el carácter político de la definición del delito, al igual que su esencial relatividad.

Esta variedad y relatividad de los criterios utilizados para definir el delito, también se da en el segundo de los grandes campos abarcados por el fenómeno criminal.

Es el de todos aquellos actos que no constituyen infracciones propiamente dichas, sino que representan conductas disarmónicas o desviadas con relación al orden social en general. Es lo que se llama todavía, el estado peligroso.

Aquí la política criminal se enfrenta con un problema muy grave. A lo largo de la historia, el punto en el cual esta política demostró su máxima capacidad para manipular el ejercicio de la violencia estatal, no ha sido tanto la definición de las infracciones, sino de aquellos estados de conducta considerados peligrosos o desviados.

La definición de los estados peligrosos, ha sido un instrumento empleado por la política criminal de los diferentes estados.

Puede observarse, pues, cómo el concepto de estado peligroso siempre fue un elemento manejado por la política criminal, aunque no analizado en términos teóricos. Por ello, constituye un elemento que no se puede dejar de lado si se pretende comprender la totalidad del fenómeno.

El segundo de los grandes campos en que la política criminal organiza las cuatro realidades primarias de conflicto, poder, violencia y Estado, y es el relativo a las respuestas al fenómeno criminal.

Esta respuesta, también es un elemento relativo, tanto temporalmente, como en relación a las distintas sociedades.

La respuesta al crimen es variable. A lo largo de la historia, no se han utilizado siempre los mismos instrumentos para reaccionar ante delitos análogos.

Esto queda demostrado por la evolución de las pena, la cárcel, tal como se le conoce actualmente. Antes, no se utilizaba la pena de prisión con la mutilación. Existía una escala de penas, que iban desde las simplemente infamantes.

Esta variedad, no sólo se da en la reacción ante los delitos consumados sino también en las medidas preventivas, que es otra de las formas de respuesta al fenómeno delictivo propio de la política criminal.

También se comprueba una relatividad, en la respuesta que han dado las sociedades a los estados definidos como peligrosos.



Dentro de las variaciones observadas se comprueba que, en general, el objetivo de estas respuestas consiste en someter al individuo a las reglas del grupo social, a la norma de cultura admitida, por medios más o menos violentos.

Lo interesante es que siempre se va a encontrar que esta respuesta del Estado, a través de su política criminal, es en todos los casos una respuesta que se encuentra claramente organizada.

En base a las anteriores consideraciones, se puede llegar a una primera definición de la política criminal.

También, se señala que la política criminal es el conjunto de métodos por medio de los cuales el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal.

También, se señala que la política criminal es el conjunto de medios represivos para encarar la lucha contra el delito.

En primer lugar, habla de un conjunto de métodos. Este término, da cuenta de que la política criminal utiliza muchos instrumentos que hay que saber detectar. Es necesario, que desarrolle la capacidad para analizar los distintos elementos que utiliza un Estado en un momento dado para responder al fenómeno criminal.

La organización de planes policiales de seguridad o control de armas, son métodos de política criminal.



La definición de ciertos delitos, es un método de política criminal. El ubicar las ventas dentro de un mercado organizado para evitar los robos en esa zona, es un método de política criminal. El alumbrar una plaza pública que antes era oscura también lo es. Los métodos son muy variados.

Aquí es importante aclarar una cuestión previa, si no se quiere caer en una confusión, lo que ocurriría si se perdiera el concepto de Estado, como uno de los elementos básicos, previos a la conformación de la política criminal. Cuando se habla del cuerpo social, no es en referencia a la sociedad.

La simple organización de autodefensa, por ejemplo, no reconocida o no admitida por el Estado, no ingresa en el marco de las respuestas al fenómeno criminal, sino que constituye de por sí un nuevo fenómeno criminal.

Para determinar su campo de acción, es imprescindible tener en cuenta que la respuesta no debe provenir necesariamente del Estado pero, para que se pueda hablar de política criminal, debe ser en todos los casos tolerada o reconocida por el Estado.

No obstante, esto demuestra la amplitud del campo de la política criminal la forma en que tiene que comprender que trabaja con un conjunto de métodos desarrollados y protagonizados por distintos sujetos procesales.



Es esencial, radicar la importancia de la política criminal, cuál es su alcance y cómo se manifiesta. Ahora se tiene que hacer referencia a los grandes modelos de política criminal, que se han ido perfilando en el curso del tiempo.

La organización que la política criminal hace de las diferentes respuestas del cuerpo social al fenómeno del delito, han ido adoptando diferentes respuestas del cuerpo social al fenómeno del delito, han ido tomando diferentes modelos a los largo de la historia, según la diferente importancia que se le concede a uno de los siguientes conceptos: la idea de libertad, la idea de igualdad y la idea de autoridad.

En la última instancia, todos los modelos de política criminal trabajan sobre estos tres conceptos, y solo variarán en cuanto al contenido y el papel que les asignen a cada uno de ellos.

En primer lugar existe el modelo autorizado. Su característica fundamental, consiste en que subordinan completamente los principios de libertad y de igualdad al principio de autoridad; por lo tanto, el alcance de la política criminal, prácticamente, no tiene límites.

Una política criminal que no establece sus propios límites es necesariamente autoritaria. De este tipo de política, han existido aún innumerables ejemplos, todavía es posible y no está suficientemente claro que los países estén marchando nuevamente hacia modelos de política criminal, diferentes de los nacidos en tiempos de las dictaduras, pero autoritarios. Hoy en día, muchos se preguntan si, tras formas



aparentemente democráticas, no se estarán filtrando el viejo modelo, revestido de nuevos conceptos y nuevas palabras.

Un claro modelo de la política criminal autoritaria ha sido el del fascismo, es donde era la manifestación de un Estado, que no tenía límite alguno en relación a su esfera de incumbencia.

Son similares los modelos integristas, como algunos que se dan en el mundo, donde la política criminal manifiesta no ya un poder estatal sino un poder religioso, igualmente o más limitado aún. En Guatemala, se ha padecido durante largo tiempo este tipo de modelos autoritarios, es una realidad inmediata que no necesita mayores explicaciones.

La política criminal limitada, no se da en la realidad histórica porque siempre se establecen límites, aunque éstos sean meramente formales, para sostener la credibilidad del modelo. Lo cierto es que, aun en estos casos los límites no cumplen una función importante y en palabras, la idea límite cumple una función decorativa dentro del modelo de política criminal.

Como contraposición a los modelos autoritarios, se encuentra lo que se ha llamado el modelo liberal de política criminal. Este se basa en la idea de que todo ejercicio de este tipo de política tiene necesariamente límites absolutos.



Estos límites, no son sólo decisiones por imposibilidad. A veces una política, no llega a realizarse plenamente debido a la resistencia de los ciudadanos. En ese caso, los límites le vienen de afuera y no son un mérito de la política en sí.

La política criminal liberal, en cambio, se caracteriza por tomar decisiones de autolimitación. Esta autolimitación se basa en los principios de legalidad y certidumbre, es decir, en la idea de que el ejercicio de la política criminal debe ser racional y limitada.

En las concepciones más modernas, no sólo se ha entendido como absolutamente necesario establecer esta autolimitación mediante la ley sino que, además, se fijan ciertos límites sustanciales, también infranqueables.

Uno de estos límites infranqueables, es lo que se ha llamado el derecho a la diferencia es decir, el derecho de las personas a ser distintas del resto, a no aceptar los valores de la sociedad en que viven.

Otro límite de este tipo, está constituido por el derecho a la vida probada, es decir, la decisión de la que la política criminal no puede de ningún modo invadir la esfera de la intimidad de las personas y no pretender modelar sus conciencias.

Como es evidente, este modelo liberal le da preeminencia al principio de libertad por sobre los de libertad e igualdad.



Existe un tercer modelo que se preocupa particularmente por el hecho de que, a veces, la injusticia funciona para algunos individuos de la sociedad y no para todos.

Su objetivo primordial es establecer un sistema igualitario, donde la política criminal concede un trato similar a todos los ciudadanos que se encuentren en idénticas condiciones.

Esta crítica, que responde al objetivo que se puede denominar modelo igualitario de política criminal, y que ha tenido un resurgimiento moderno.

Clásicamente constituyó, la crítica a las políticas de lo que entonces se conocía como el Estado liberal inglés.

Sin embargo, modernamente reaparecen canalizadas en dos grandes tendencias.

La primera de ellas, ha sido denominada abolición penal y hace hincapié en la idea de un tratamiento igualitario dentro del sistema penal.

La segunda constituye, lo llamado criminología crítica o como también se le denomina criminología de la liberación.

Esta corriente constituye un movimiento criminológico muy fuerte, que también se propone una aplicación más igualitaria de la política criminal.



Este movimiento, además se ha caracterizado por denunciar las falencias del modelo de política criminal liberal que esconde, según su criterio, un verdadero modelo autoritario.

Estos tres modelos escritos no son sino esquemas, paradigmas que sirven para comprender mejor el completo fenómeno de la política criminal y que en modo alguno se dan puros en la realidad social.

Son simplemente puntos de referencia de una política que, es esencialmente transaccional y dinámica, y que continuamente está en un proceso de configuración nunca acabado.

El hecho de que en un momento dado de la historia un modelo concreto merezca ser calificado según alguna de estas posturas, sólo se debe al mayor o menor influjo o al predominio de una u otra corriente ideológica.

Pero no hay que olvidar, que la política criminal es el resultado de muchos factores individuales colectivos, en sentido amplio, factores políticos, económicos y culturales.

Lo que se ha hecho ciertamente evidente para la ciencia penal moderna y así ha sido admitido y manifestado en forma expresa es que resulta imposible describir adecuadamente el contenido del derecho penal, del derecho procesal penal, y del derecho penitenciario, sin un intento de comprensión de este fenómeno a veces oculto, que es la política criminal.

## CAPÍTULO IV

### **4. Análisis de las causales que informan la aplicabilidad de la prisión preventiva y su compatibilidad con la presunción de inocencia**

La prisión preventiva es una institución que ha sido estudiada de forma tradicional, tomándola en consideración en el rubro de la pena de prisión, y por ello, los tratadistas de esta materia por lo general omiten su análisis, máxime que durante el período que abarca la Edad Media no contaba con importancia jurídico-penal, por ser solamente la sala de espera de las penas.

En la misma, permanecen aquellas personas acusadas de la comisión de un delito en espera de una sentencia que puede ser absolutoria o condenatoria. Esta institución tiene, entre otras, características que es fundamental analizar, tomando en consideración algunos elementos esenciales de política criminal como la difícil distinción práctica entre prisión preventiva y prisión pena, la naturaleza jurídica de la misma, su relación con los derechos humanos, así como también su naturaleza política.

#### **4.1. Conceptualización**

En variadas ocasiones, se tiende a la confusión de los términos prisión y cárcel, siendo este último concepto anterior en tiempo, debido a que con el mismo se designó histórica y técnicamente al espacio en el cual se alojaba a los procesados, mientras que presidio,



prisión o penitenciaria es el lugar que se encuentra destinado a los condenados sentenciados a una pena de privación de la libertad.

Se entiende la prisión como privación de la libertad, y por prisión preventiva a la privación de libertad que sufre quien no ha sido sentenciado, sentencia que bien puede ser absolutoria o condenatoria.

Además, la misma es de carácter preventivo debido a que tiene por objeto garantizar la presencia del procesado evitando con ello que su fuga, ante la concreta e inminente amenaza de la pena privativa de la libertad a través de la sentencia, que en caso de ser condenatoria solamente prolongará la detención en el tiempo

La prisión preventiva no se considera como una pena, pero sin embargo, es constitutiva de una auténtica privación de uno de los derechos más sagrados del hombre, siendo su libertad la que se prolonga por varios años y que en caso de condena se computa tomándola en consideración en el tiempo de prisión impuesta, pero que en caso de absolución es representativa de una violación de derechos humanos que son irrecuperables.

La exigencia de la prisión preventiva, se encuentra en el interés de orden elemental del orden público que al individuo a quien fundamente se supone autor de un delito sea segregado del medio social, tanto para evitar su libre actividad, la que pueda resultar peligrosa como para facilitar al representante de la sociedad al acopio de pruebas que



permitan el esclarecimiento de la verdad, situación que sería de difícil cumplimiento si el acusado estuviere libre.

#### 4.2. Importancia

El segregar a una persona por la supuesta peligrosidad futura, no es lógico tanto por lo impreciso e inseguro del término, como también por la dificultad objetiva de la emisión de un juicio de peligrosidad que no es más que un juicio de probabilidad.

También, el segregar por peligrosidad implica desligarse del hecho supuestamente cometido, lo que implica una privación de derechos fundada en un derecho de autor, es decir, fundada en lo que el autor es, no en lo que hace, y es un derecho de autor atentatorio del principio de legalidad.

Se le tiene que facilitar al acusador el acopio de las pruebas, difícil si el acusado estuviera en libertad. Ese argumento, atenta contra el principio de igualdad de las partes en el proceso y contra el derecho de defensa, colocando así al acusado en un plano de inferioridad en relación a la otra parte.

“La prisión preventiva como forma de asegurar la presencia en el proceso, atenta contra el principio de derecho que determina que hay inocencia mientras no sea probado lo contrario”.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Valenzuela Oliva, Wilfredo. **Lecciones de derecho procesal penal**. Pág 70.



### 4.3. Antecedentes

En sus orígenes, la prisión preventiva es antecedente de la prisión misma como pena. Antes de ser pena, la prisión se empleaba solamente como antesala de la pena que se iba a imponer y que era de naturaleza casi siempre extintiva, lo que variaba en la manera de ejecución.

De esa forma, la prisión preventiva se encontraba acompañada de trabajos forzados o era una reclusión en lugares insalubres. La prisión fue siempre una situación de alto peligro, un incremento del desamparo, y con ello un estado propio a la extinción física.

Mientras la prisión como pena continuó evolucionando, durante la Edad Media, la prisión preventiva era importante no en cuanto a la forma sino en relación a la necesidad de tener disponible al autor para la investigación, y con ello continuó una forma paralela a la de la pena privativa de la libertad.

Después, durante la época de transición del feudalismo-capitalismo, apareció otro concepto de la prisión como pena, y ya no se utiliza solamente para segregar o castigar, sino busca la reforma de los reos por medio del trabajo y la disciplina asegurándose su mismo mantenimiento.

Los procesados, estaban siempre junto con los condenados sufriendo las mismas consecuencias. Más tarde surge la fase correccionalista y moralizadora de los siglos



XVIII y XIX, y por último el período conciliador y readaptador del actual sistema penitenciario.

La prisión preventiva no se diferenció en relación a su aplicación de la prisión como pena, ya que todos los presos fueron sufriendo igual trato. La prisión fue también lugar de custodia hasta la aplicación de la pena respectiva. Durante la época colonial, la detención jugaba el mismo papel que en la época medieval.

#### **4.4. Las causales que informan la aplicabilidad de la prisión preventiva y su compatibilidad con la presunción de inocencia en el sistema procesal penal guatemalteco**

En relación a la naturaleza jurídica de la prisión preventiva, resulta necesaria la determinación si se trata de una pena, una medida de seguridad o de algo distinto.

Se distingue la prisión como pena y como medida de seguridad, dándole a este último carácter a la prisión preventiva impuesta a un presunto delincuente en tanto se celebra el juicio. La prisión como pena, tiene que cumplir con la función de prevención especial, sin olvidar la función secundaria de reforzamiento de la prevención general.

Como medida de seguridad, la prisión preventiva no busca retribuir ni intimar a la generalidad, y se aplica a presuntos inocentes. De esa forma, diversos autores han dado a la prisión preventiva los siguientes objetivos: impedir la fuga, asegurar la presencia en el juicio, asegurar las pruebas, proteger a los testigos, garantizar la



ejecución de la pena, proteger al acusado de sus cómplices o de la víctima y evitar se concluya el delito.

Todo ello, parece ser compatible e indica que la prisión preventiva se emplea de conformidad con los argumentos doctrinarios, para el reemplazo de la incorrecta labor policiaca.

La prisión preventiva, se aplica posterior a la adecuación de una conducta a una hipótesis normativa de carácter jurídico-penal, y por ende es una reacción del Estado contra el delito y no puede tratarse de medida cautelar o de seguridad por carecer esta pretensión de fundamento.

En esta teoría, es discutible una distinción entre pena y medida y en la práctica no es posible distinguirla, ya que la prisión preventiva es igual que la ejecutiva, sobre todo cuando no hay separación entre condenados y procesados y cuando la prisión preventiva se prolonga.

El carácter es punitivo y ello se denota tanto teórica como prácticamente, ya que se mantiene aun cuando existan posibilidades relevantes de un resultado absolutorio, situación que contradice al principio de inocencia en mayor manera.

Por otra parte, si la dificultad para concebir a la prisión preventiva con su carácter punitivo es solamente formal por no existir aún una sentencia condenatoria, la dificultad no se presenta para concebirla como una ejecución anticipada de la pena que no



cuenta con fundamento y que, atenta contra el principio de inocencia, debido a que no existe certeza jurídica de que la resolución que vendrá sea condenatoria.

Esa ejecución anticipada de la pena, trae consigo, otras consecuencias como la prisionalización o institucionalización que consiste en la adopción en mayor o menor grado de los usos, costumbres, tradición y cultura general de las penitenciarías que dificultan seriamente una adecuada reincorporación del sujeto al medio social al entrar en la subcultura carcelaria, adecuarse a ella y hacerse incapaz para aceptar el medio externo.

La autoridad administrativa de los reclusorios, no puede liberar provisionalmente a los procesados, ya que ello es correspondiente a la autoridad judicial a la que se encuentra sujeto el procesado.

Se considera a los derechos humanos, como aquellos derechos de los hombres históricamente condicionados y posteriores al Estado, poniéndose mayor importancia en la igualdad y no en el sentido iusnaturalista de los derechos inmanentes al hombre reconocidos y perfeccionados posteriormente por el Estado.

Existen tres grandes grupos de derechos humanos: los que atañen a la libre disposición del cuerpo como el derecho a la vida, a la seguridad, a la libertad de movimientos, a la salud, y al trabajo; los que afectan la libre disposición del espíritu como la libertad del pensamiento, conciencia y opinión, derecho a la educación y a la cultura, los que



afectan la libre disposición de los medios para poner en práctica los anteriores, como el derecho a la igualdad legal y derechos políticos a votar.

La prisión preventiva es una institución jurídica que no tiene base científica y la necesidad de preservar es bien difícil de demostrar para la totalidad de los casos para los que se encuentra prevista.

Los procesados detenidos no conocen cuándo saldrán en libertad, quedan registrados y estigmatizados y carecen de los beneficios que se conceden a los sentenciados.

A pesar de ello, lo que implica las consideraciones anteriores, es la importancia de que el acusado no cometa otro delito.

No obstante, la flagrancia y los procesados siguen siendo inocentes en presunción, y no culpables, y por ello se continúa violando el principio de inocencia y se tiene que determinar qué es más importante, si este principio o la flagrancia y la gravedad del delito.

Una forma de producción fundamentada en la separación de clases sociales requiere fundamentalmente para su reproducción y mantenimiento, de instituciones de poder que le sirvan para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el sostenimiento de la separación entre los grupos humanos siempre en beneficio de la clase que detenta el poder, determinado a su vez la detentación de los medios de producción.



De esa forma, las instituciones de control social se encuentran ideadas de forma que su funcionamiento responda a los intereses del Estado dirigido por la clase dominante tanto económica como políticamente.

Los orígenes del sistema penitenciario, se remontan al siglo XVI aparejados con el nacimiento del modo de producción capitalista. Es entonces, cuando surge la preocupación por la nueva clase naciente, en relación a aprovecharse del trabajo.

Las instituciones carcelarias forman parte del control social primario, del que dispone el Estado para el mantenimiento de las cosas en la forma que más le convenga.

La cárcel, aparte de que constituye un medio efectivo de segregación de personas peligrosas para un sistema determinado, tiene una función política de importancia: reproducir la ideología dominante, para evitar el cuestionamiento de las instituciones estatales clasistas.

La prisión preventiva no escapa al carácter de prisión en general, del cual es una parte importantísima dada la enorme cantidad de personas que se encuentran privadas de su libertad preventivamente, y que constituyen la mayoría de encarcelados.

Existe un sustituto de la prisión preventiva que se denomina libertad caucional, la cual también es clasista debido a que implica que quien quiera obtener su libertad provisional tiene que poner ante el juez una suma de dinero o bien otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.



“En los delitos patrimoniales en los cuales la libertad depende del monto del beneficio económico que obtuvo el delincuente, las devaluaciones monetarias hacen que cada vez menos procesados logren su libertad caucional, lo que se agrava si al final resulta inocente”.<sup>12</sup>

También, tienen posibilidades de resultar inocentes los de mayores recursos económicos, que puedan pagar elevados honorarios a abogados que hacen hasta lo imposible por que se encuentren libres, mientras que los pobres tienen que conformarse con el defensor de oficio cuya participación es débil por no tener interés particular en el asunto y por la sobrecarga de trabajo que es un hecho notorio.

La prisión afecta la libertad física o libertad de locomoción. No obstante, se tiene que tomar en cuenta en qué medida puede llegar a afectar la voluntad de las personas que la sufren, por cuanto los obstáculos al desplazamiento propiamente físico, reducen la esfera de libertad en la que se mueve la voluntad.

La cárcel no afecta solamente el ámbito del desplazamiento físico ya que tiene efectos en relación a la voluntad de quien la sufre.

El carácter dispositivo de la acción fue sustituido por la acción pública, monopolizada por el Estado.

---

<sup>12</sup> Velez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Pág 55.



De esa forma, surge el sistema inquisitivo en el procedimiento penal, en cuya práctica extrema, el imputado o acusado carece de garantías de defensa.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, redactada casi en los mismos términos del contrato social, constituye la consagración a nivel de la nueva clase de los derechos individuales del hombre. Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y por ende, el legislador no crea, sino que solamente reconoce esos derechos.

Los derechos proclamados como naturales, tienen que ser incorporados de manera sucesiva en las distintas constituciones.

El poder del Estado de castigar se encuentra limitado por reglas específicas, leyes sustantivas y procedimientos que precaven la arbitrariedad de los funcionarios y tratan de asegurar la vida, la libertad e integridad de las personas.

Solamente si se respetan estos límites legales, el poder de castigar se legitima. Por ende, el Estado es aquel poder que reclama para el éxito del monopolio en el ejercicio legítimo de la fuerza y solamente tiene validez referida al Estado de derecho.

El Artículo 254 del Código Procesal Penal regula: "Presentación espontánea. Quien considere que puede estar sindicado en un procedimiento penal podrá presentarse ante el Ministerio Público, pidiendo ser escuchado".



El Artículo 255 del Código Procesal Penal regula: "Citación. Cuando fuere necesaria la presencia del sindicado se dispondrá su citación o conducción".

El Artículo 256 del Código Procesal Penal regula: "Permanencia conjunta. Cuando en el primer momento de la investigación de un hecho, no fuere posible individualizar al autor o a los partícipes y a los testigos y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la averiguación de la verdad, se podrá disponer que los presentes no se alejen del lugar, ni se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares, disponiendo las medidas del caso, y, si fuere necesario, también se ordenará la permanencia en el lugar de todos ellos".

El artículo 257 del Código Procesal Penal regula: "Aprehensión. La policía deberá aprehender a quien sorprenda en delito flagrante. Se entiende que hay flagrancia cuando la persona sorprendida en el momento mismo de cometer el delito. Procederá igualmente la aprehensión cuando la persona es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente 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, juntamente con las cosas recogidas, al Ministerio Público, 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 la pondrá a disposición del juez que controla la investigación. El juez pondrá a disposición del juez que controla la investigación. El juez podrá ordenar cualquier medida sustitutiva de la privación de la libertad, o prescindir de ella, caso en el cual liberará al sindicado”.

El Artículo 258. del Código Procesal Penal regula: “Otros casos de aprehensión. 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”.

El Artículo 259 del Código Procesal Penal regula: “Se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él.

La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso”.



El Artículo 260 del Código Procesal Penal regula: "Forma y contenido de la decisión. El auto de prisión será dictado por el juez o tribunal competente, y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo.
2. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen.
3. Los fundamentos, con la indicación concreta de los presupuestos que motivan la medida.
4. La cita de las disposiciones penales aplicables".

El Artículo 261 del Código Procesal Penal regula: "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.

No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan provista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera dicha sanción".

Para que el Estado guatemalteco pueda afectar legítimamente el derecho a la libertad consagrado en los artículos 4 y 5 de la Constitución Política, tiene que respetar el debido proceso y de esa manera el derecho de defensa, ambos contenidos en el Artículo 12 de la misma.

Pero, no se tiene que olvidar que en la tradición histórica guatemalteca, la violencia estatal se llevó a cabo por muchos años con irrespeto de las limitaciones legales vigentes en relación a la legitimidad.



El respeto de la presunción de inocencia no significa en rigor que el sindicado sea inocente, ya que su culpabilidad o no realmente depende de lo que él hizo o dejó de hacer.

El poder del Estado, fundado en la ley para aplicar medidas de coerción de carácter procesal, tiene que hacerlo sin que se violente el principio de presunción de inocencia.

El Artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "Motivos para auto de prisión. No podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.

Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente".

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente".

El Artículo 14 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona



es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

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

Uno de los mecanismos procesales que mayor controversia genera en la población y en el mismo ámbito jurídico, es la prisión preventiva. La misma, es de aplicación exclusivamente durante la etapa de instrucción, o sea mientras se lleva a cabo la investigación de una causa, y debido a ello no se le puede comparar con una condena, ya que la misma es impuesta después de un juicio oral.

La prisión preventiva, no puede operar como un adelanto de pena, o sea, que nada asegura que una persona procesada sea condenada al momento del juicio. Por ello, si después de absuelta, habría estado encarcelada de forma indebida, o sea, se le habría adelantado una pena que finalmente no se aplicó.

Para evitar ello, el fallo citado pone como requisito para que prospere la prisión preventiva, que exista peligro de que durante la etapa de instrucción de la causa el imputado pueda entorpecer la investigación, o bien que exista peligro de que se va a sustraer del accionar de la justicia.



Es de importancia, divulgar la evidencia sobre el uso excesivo de la prisión preventiva y los elevados costos humanos y económicos de la ineficiencia que provoca en las políticas de seguridad y justicia, dejando a un lado los recursos vitales que en su mayor parte son correspondientes a la delincuencia.

Gran parte de los incentivos que prevalecen entre las organizaciones de seguridad y justicia penal, tienen como componente la presión social de una percepción popular de que el encarcelamiento de las personas disuade la comisión de delitos.

Es fundamental, concientizar a la población sobre el abuso de la prisión preventiva y sus efectos perniciosos en la adopción de políticas efectivas para el combate de la delincuencia que permiten modificar paradigmas y restarle presión y aprobación social para políticas inefectivas y represoras.

En la actualidad, el marco institucional guatemalteco, establece la prisión preventiva como una presunción legal para los delitos. De esa forma, no se cumple con el aspecto sustantivo de que la medida cautelar se encuentre sujeta de control judicial.

El establecimiento de sanciones alternativas a la prisión, como servicios a la comunidad y sujeción a tratamientos, acuerdos reparatorios, y cautelares distintas de la prisión preventiva, requieren el desarrollo de instituciones y organizaciones encargadas del seguimiento profesional y eficaz.



El rediseño de la prisión preventiva, tiene que ser parte de una visión integral y de una reforma a todo el sistema. Las transformaciones orgánicas y la restauración de un proceso con acusatorio y sus garantías, son una prioridad y una demanda social.

La existencia de un hecho delictivo y la probabilidad de que el sindicado sea responsable del mismo, no es suficiente, aunque sí necesario para decretar la prisión preventiva.



## CONCLUSIONES

1. La prisión preventiva es una institución jurídica de difícil distinción respecto de la pena de prisión, ya que contiene una auténtica privación del derecho a la libertad y es de carácter punitivo y no resocializador como se pretende, puesto que no existe certeza jurídica alguna de la culpabilidad o inocencia y constituye una ejecución anticipada de la pena que carece de fundamento y es contraria a la presunción de inocencia.
2. La prisión preventiva es violatoria de los elementales derechos humanos a la libertad de movimiento, a la salud, al trabajo, a la libertad personal y violatoria de los derechos humanos políticos que se ven enmarcados los primeros y eliminados estos últimos, debido a una situación de encierro que no cuenta con fundamento científico y a la que la ley le da mayor importancia que a la misma violación de estos derechos.
3. La prisión preventiva es una institución clasista que está definida y sufrida en la inmensa mayoría de los casos por personas de escasos recursos, cuya situación económica los priva de la oportunidad de obtención de la libertad provisional caucional y de hacer uso correcto de su derecho de defensa por no tener a su alcance los servicios de abogados particulares, quedando en manos de defensores de oficio que no poseen el interés requerido, debido a la conocida sobrecarga de trabajo de estas instituciones.



4. No se respeta la norma procesal, que establece la naturaleza precautoria de la prisión preventiva y se descuida el examen de legalidad y presunción de inocencia, cuando se califican como delictivos hechos que no lo son, y se contradice la naturaleza acusatoria del sistema procesal penal, cuando el juez decreta de oficio la prisión preventiva, sin que exista una norma que lo faculte expresamente para ello.



## RECOMENDACIONES

1. El Organismo Judicial, tiene que señalar que la prisión preventiva es una institución jurídica de difícil distinción en cuanto a la pena de prisión, debido a que contiene una auténtica privación del derecho de libertad y es de carácter punitivo y no resocializador, debido a que no existe certeza jurídica en relación a la culpabilidad o inocencia, y por ello es atentatoria de la presunción de inocencia.
2. El Ministerio Público, debe indicar que la prisión preventiva es violatoria de los derechos humanos elementales de la libertad de movimiento, a la salud, trabajo, libertad personal y de los derechos humanos políticos enmarcados los primeros y eliminados los otros, por una situación de encarcelamiento que no puede contar con fundamento científico.
3. Los jueces de primera instancia penal, deben señalar que la prisión preventiva consiste en una situación clasista que se tiene que encontrar definida por la inmensa mayoría de los casos por personas de escasos recursos, cuya situación económica no les puede permitir la oportunidad de obtener la libertad caucional y de utilizar su derecho de defensa por no contar con los servicios de abogados particulares.



4. Que los fiscales del Ministerio Público, den a conocer que no se respeta la norma procesal que establece la naturaleza precautoria de la prisión preventiva y se descuida el examen de legalidad y de presunción de inocencia, cuando se califican como delictivos hechos que no lo son, y se contradice la naturaleza acusatoria del sistema procesal penal, cuando el juez decreta de oficio la prisión preventiva, sin que pueda existir una norma que lo faculte expresamente para ello.



## BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal**. Guatemala: Ed. Vile, 1996.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Llerena, S.A., 1993.
- BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad Hoc, 1993.
- BOVINO, Alberto. **Problemas del derecho procesal contemporáneo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Editores del Puerto, 1985.
- CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones Jurídicas, 1981.
- CARRIO, Alejandro Daniel. **Garantías constitucionales en el proceso penal**. Madrid, España: Ed. Hammurabi, 2000.
- CREUS, Carlos. **Invalidez de los actos procesales penales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1984.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **Manual de derecho penal**. Guatemala: Ed. Artemis y Edinter, 2001.
- FENECH, Miguel. **Derecho procesal penal**. Barcelona, España: Ed. Labor S.A., 1980.
- GONZÁLEZ VIDOSA, Francisco. **El proceso penal**. Madrid, España: Ed. Reus, 1997.
- LERENE, Ricardo. **Manual de derecho procesal penal**. Madrid, España: Ed. Omeba, 1987.
- MAIER, Julio Alberto. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Hammurabi, 1989.



MANZINI, Vicencio. **Derecho procesal penal**. Madrid, España: Ed. Padua, 1987.

ORÉ GUARDIA, Arsenio. **Manual de derecho procesal penal**. Madrid, España: Ed. Alternativas, 1996.

SENDRA GIMENO, Vicente. **Derecho procesal penal**. Madrid, España: Ed. Colex, 1997.

VALENZUELA OLIVA, Wilfredo. **Lecciones de derecho procesal penal**. Guatemala: Ed. Universitaria S.A., 1999.

VÁSQUEZ ROSSI, Jorge Estuardo. **Curso de derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Rubinzal Culzoni, 1986.

VELEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Madrid, España: Ed. Lerner, 1979.

#### Legislación:

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

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

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

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

**Ley de la Policía Nacional Civil**. Decreto 11-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.