

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

**LA NECESIDAD DE CREAR UN ARANCEL MÍNIMO Y MÁXIMO DE CAUCIONES
ECONÓMICAS**

FELICIANO LÓPEZ RODRÍGUEZ

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2013

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

**LA NECESIDAD DE CREAR UN ARANCEL MÍNIMO Y MÁXIMO DE CAUCIONES
ECONÓMICAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Por

FELICIANO LOPEZ RODRÍGUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2013

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

DECANO:	Lic. Avidan 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 Gonzales
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

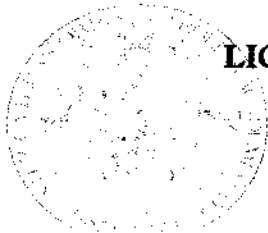
Primera Fase:

Presidente:	Lic. Saulo de León Estrada
Vocal:	Licda. Rosa María Ramírez Soto
Secretario:	Lic. Carlos Humberto de León Velasco

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Rodolfo Giovani Celis López
Vocal:	Lic. Pedro José Marroquín Chinchilla
Secretario:	Lic. Carlos Alberto Velásquez Polanco

RAZON: "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 Publico).



OFICINA JURIDICA

LIC. ISAURO DIONELO GONZALEZ VASQUEZ

ABOGADO Y NOTARIO

4ª. Calle 1-80, Zona 3, Segundo Nivel

Ciudad de Chimaltenango.

Teléfono 78393448-50198242-57187210



Guatemala, 28 de septiembre de 2012

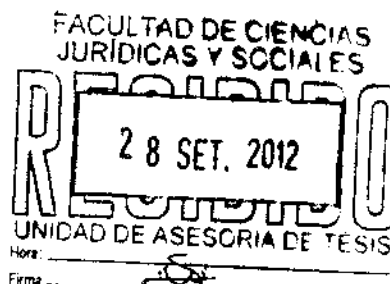
Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala.



Cumpliendo con la disposición contenida en la resolución emanada de esa Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a realizar el análisis correspondiente como **ASESOR** del trabajo de tesis del bachiller **Feliciano López Rodríguez**, intitulada: **“La necesidad de crear un arancel mínimo y máximo de cauciones económicas”**; y para el efecto me permito opinar lo siguiente:

a) La investigación realizada, ha sido discutida y conforme las sugerencias resultantes de su estudio y análisis, posee un contenido científico aceptable, ya que proporciona definiciones, características, clases y análisis de casos de cauciones económicas, así como la regulación legal del mismo. Establecida en el Código Procesal Penal.

b) Que luego de analizar el trabajo de tesis, determinó que en su desarrollo, se ha hecho uso adecuado de los métodos deductivo, analítico y sintético, para tener una visión amplia respecto de los datos suministrados y las instituciones estudiadas del tema de investigación y se aplicó la técnica de investigación bibliográfica y documental.



OFICINA JURIDICA

LIC. ISAURO DIONELO GONZALEZ VASQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
4ª. Calle 1-80, Zona 3, Segundo Nivel
Ciudad de Chimaltenango.
Teléfono 78393448-50198242-57187210



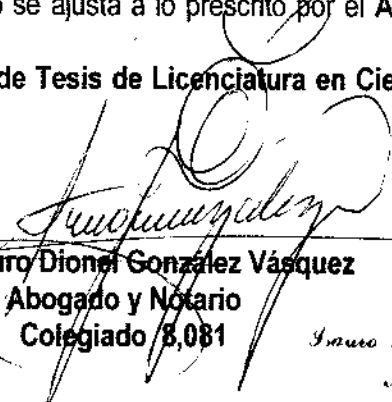
c) En la redacción del trabajo de tesis, opino que se ha observado las técnicas gramaticales, para lograr con ello, una presentación acorde al tecnicismo gramatical y acorde al lenguaje del diccionario de la real academia de la lengua española.

d) La presente investigación brinda un aporte científico al ordenamiento jurídico de Guatemala; ya que contribuye con hacer ver de la necesidad de crear un arancel que regule el mínimo y máximo de caución económica que debe de observar el juez contralor de un proceso penal.

e) Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis, en congruencia con el trabajo desarrollado.

f) Se comprueba que se hizo la recolección de bibliografía adecuada, que brinda la posibilidad de ser consultada y confirmada.

Es procedente otorgar dictamen favorable al presente trabajo de tesis, por los antecedentes enumerados y se determina que el mismo se ajusta a lo prescrito por el **Artículo número treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.**


Lic. Isaura Dionel González Vásquez
Abogado y Notario
Colegiado 8,081

Licenciada
Isaura Dionel González Vásquez
Abogada y Notaria



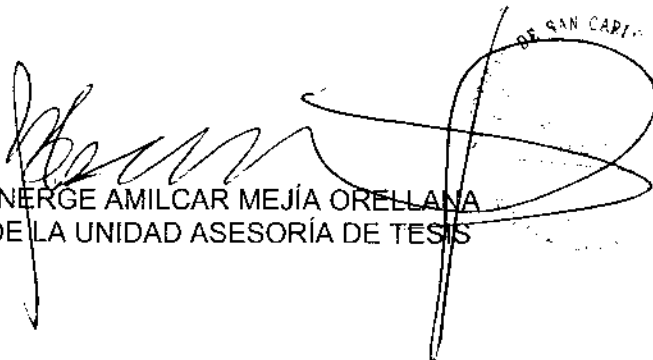
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 15 de noviembre de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO JAIME ERNESTO HERNÁNDEZ ZAMORA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante FELICIANO LÓPEZ RODRÍGUEZ, intitulado: "LA NECESIDAD DE CREAR UN ARANCEL MÍNIMO Y MÁXIMO DE CAUCIONES ECONÓMICAS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado 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

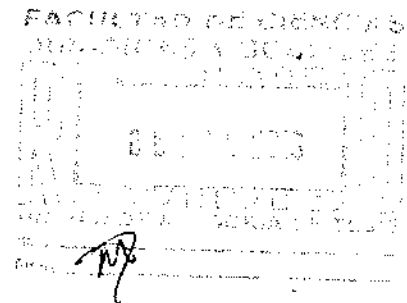
cc.Unidad de Tesis
BAMO/lyr.



Licenciado
Jaime Ernesto Hernández Zamora
Abogado Penalista y Notario

Guatemala, 5 de Marzo del año 2013.

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Coordinador de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



Estimado Doctor:

En cumplimiento a la resolución emitida por la unidad de tesis a su digno cargo, en donde se me nombra como Revisor de tesis del Bachiller "FELICIANO LÓPEZ RODRÍGUEZ", titulada "LA NECESIDAD DE CREAR UN ARANCEL MÍNIMO Y MÁXIMO DE CAUCIONES ECONÓMICAS", procedí a revisarla y al respecto manifiesto lo siguiente:

Al revisar el contenido estricto del trabajo de tesis ya indicado, pude establecer en forma clara que dicha tesis su contenido es científico y técnico, lo cual se refleja en cada uno de sus capítulos, lo cual genera una importante aportación no solo al estudio del tema que trata, sino que, a la misma problemática nacional. En virtud de que en ocasiones los sindicatos carecen de recursos económicos para pagar abogados particulares no digamos para cubrir cauciones económicas elevadas, mientras que hay empleados y ex funcionarios del estado que se enriquecen con los fondos provenientes de las actas del Estado de Guatemala. La metodología y las técnicas de investigación que se utilizaron para la elaboración de la presente tesis, fueron métodos científicos, como el analítico y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica y documental que comprueba que se hizo la recolección de información con bibliografía actualizada; la redacción de la presente tesis considero que es la correcta acorde a un trabajo de esta naturaleza. En cuanto a la contribución científica que aporta el presente trabajo de tesis, es de suma valía y de mucha importancia por lo real de las situaciones que vive a diario



Licenciado
Jaime Ernesto Hernández Zamora
Abogado Penalista y Notario

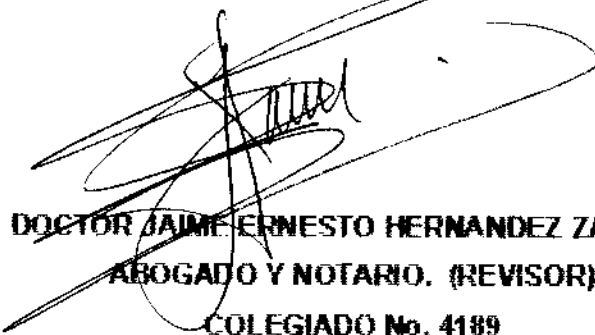
las personas que infringen la ley y que no cuentan con recursos económicos para cubrir cauciones económicas elevadas impuestas por las autoridades Judiciales competentes y preestablecidas, el presente trabajo aporta no solo el análisis de la problemáticas que se afronta, sino también soluciones a la misma;

Mi opinión en relación a las conclusiones y recomendaciones a las que llega el tesista, me parecen que son las adecuadas, por la realidad de su contenido y en cuanto a las recomendaciones si las mismas se tomen en cuenta, sería un aporte significativo para la solución de la Violación del Principio de Igualdad Procesal.-

En esa virtud, opino que la bibliografía utilizada para la elaboración del presente trabajo, es enriquecedora, de actualidad y de un buen fundamento jurídico, por lo que, cada uno de los capítulos con los que cuenta el presente trabajo de tesis, tiene su razón de ser y su fundamentación que hacen de la presente tesis un buen trabajo de investigación. El ponente durante la elaboración de la investigación, se apegó a lo que instruye el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público;

Como corolario de lo anteriormente expuesto, por lo tanto considero que el trabajo en referencia, llena los requisitos de forma y de fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que estoy seguro y estimo que el mismo debe ser aprobado, por lo que emito el presente DICTAMEN FAVORABLE.-

Respetuosamente,



DOCTOR JAIME ERNESTO HERNANDEZ ZAMORA
ABOGADO Y NOTARIO. (REVISOR)
COLEGIADO No. 4189



USAC
TRICENTENARIA

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

Edificio 5-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

Eff

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Guatemala, 24 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante FELICIANO LÓPEZ RODRÍGUEZ, titulado LA NECESIDAD DE CREAR UN ARANCEL MÍNIMO Y MÁXIMO DE CAUCIONES ECONÓMICAS. 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/slh

eff

[Handwritten signature]
Lic. Aída Ortiz Orellana
DECANO



[Handwritten signature]





DEDICATORIA:

A DIOS:

Gracias por sus bendiciones, y por haberme colmado de sabiduría para alcanzar este triunfo.

A MIS PADRES:

Juan López Rodríguez y Petrona Rodríguez Hernández (Q.E.P.D), quienes me dieron la vida y a pesar de que no estuvieron físicamente a mi lado, estoy plenamente seguro que estuvieron a mi lado en el momento mas preciso y que hoy están al lado de nuestro creador y por ellos he logrado alcanza este éxito.

A MI ESPOSA:

Wilman Lycet Reyes Chavarría, por su apoyo.

A MIS HIJOS:

Jochebed Michelle y Kimberly Saraí, López Reyes, quienes han sido mi gran amor, mi mayor ilusión y mi razón de vivir.

A MI NIETA:

Melany Loabny Ajuquejay López, por su gracia y otra razón más para vivir.

A MIS HERMANOS:

A todas y todos, por su valioso cariño y sabios consejos.

A MI YERNO:

Marvin Estuardo Ajuquejay Sunuc, por su apoyo, colaboración y comprensión.

A LOS PROFESIONALES Y AMIGOS:

Gracias por brindarme su amistad, pero sobre todo el ánimo para seguir adelante.

A LA IGLESIA DEL NAZARENO:

Por su apoyo incondicional y espiritual.

A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO:

A Juzgado Octavo de Primera Instancia de Familia, por ser en donde he puesto los conocimientos de mi carrera.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Por acogerme en sus aulas y haberme dado la oportunidad de realizar mis estudios.



ÍNDICE

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El derecho procesal penal.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Función.....	3
1.3. El proceso penal.....	7
1.3.1. Naturaleza jurídica, teoría de la relación jurídica y de la situación jurídica.....	9
1.3.2. Conformación del proceso penal.....	10
1.3.3. Finalidad del proceso penal.....	10

CAPÍTULO II

2. El delito.....	13
2.1. Definición de delito.....	13
2.2. Elementos del delito.....	16

CAPÍTULO III

3. Las medidas sustitutivas y el derecho a la libertad personal.....	35
3.1. El marco legal para la protección del derecho a la libertad en la legislación interna.....	36
3.2. Medidas no privativas de la libertad.....	38
3.3. Definición de medidas sustitutivas.....	39
3.4. Naturaleza jurídica de las medidas sustitutivas.....	41
3.5. Clasificación de las medidas sustitutivas.....	43
3.6. Importancia de las medidas sustitutivas.....	45
3.7. Finalidades de las medidas sustitutivas.....	47



	Pág.
3.08. Características de las medidas sustitutivas.....	49
3.09. Reseña histórica de las medidas sustitutivas.....	51
3.10. Las medidas sustitutivas en la legislación guatemalteca.....	55
3.11. Avances de las medidas sustitutivas.....	57
3.12. Limitaciones de las medidas sustitutivas.....	59
3.13. Presupuestos de las medidas sustitutivas.....	60
3.14. Las medidas sustitutivas en particular	63
3.15. Principios que regulan la aplicación de medidas sustitutivas.....	67
3.16. Las medidas sustitutivas y la ley procesal penal.....	68
3.17. Límite de otorgamiento de la medida sustitutiva.....	70
3.18. Operatividad de las medidas sustitutivas.....	70
3.19. Clases de medidas sustitutivas según el Código Procesal Penal de Guatemala.....	72
3.20. Requisitos para la aplicación de una medida sustitutiva según el Código Procesal Penal de Guatemala.....	78

CAPÍTULO IV

4. La caución económica, definición.....	79
4.1. Naturaleza jurídica.....	80
4.2. Regulación legal.....	81
4.3. Principios procesales.....	82
4.4. La desnaturalización de una norma jurídica.....	85
4.5. Desnaturalización de la caución económica.....	86
4.6. Creación de un arancel mínimo y máximo que regule las cauciones econo- micas.....	87
4.7. Reformas al Artículo 264 del Código Procesal Penal.....	98
CONCLUSIONES.....	101
RECOMENDACIONES.....	103



BIBLIOGRAFÍA.....	105
-------------------	-----



INTRODUCCIÓN

El Código Procesal Penal guatemalteco, garantiza que una persona puede ser beneficiada por una caución económica adecuada, y que el tribunal ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento ya sea que sea cumplido por el propio imputado o por una tercera persona, y en cualquier forma que establezca la ley y en casos especiales se pondrá también prescindir de toda medida de coerción, siempre y cuando deberán guardar relación con la gravedad del delito del imputado y con el daño causado; no así en contra de personas reincidentes o delincuentes habituales o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada y otros delitos graves que estable la ley.

En consecuencia es necesario establecer una caución económica como medida sustitutiva a la prisión preventiva, ya sea mínima o máxima, para que, el juzgador toma un decisión ajustada a la realidad, y el no existir el mismo, va en contra de los fundamentos filosóficos y principios procesales que fundamentan el sistema procesal penal de Guatemala.

Los objetivos planteados al inicio de la presente investigación, fueron alcanzados, debido a que se comprobó, que no existe ningún ordenamiento jurídico que determine en forma clara y específica o al menos una caución máxima o mínima, que debe prestar el imputado en delitos beneficiados con esta medida sustitutiva.



Se comprobó la hipótesis, estableciendo en la presente tesis que se hace necesario reformar el Artículo 264 del Código Procesal Penal, incluyendo en el mismo la creación del arancel mínimo y máximo representado en porcentajes atendiendo a la gravedad del delito del imputado, sin perder de vista, que la medida sustitutiva, es únicamente para asegurar la presencia del imputado en el proceso y no una condena anticipada.

Esta tesis está contenida en cuatro capítulos, de los cuales el primero tiene el propósito del estudio del derecho procesal penal, su definición, naturaleza jurídica, las fuentes y principios que lo informan; en el segundo se describe al delito, estableciendo diferentes definiciones y elementos que lo integran; en el tercero, se explican las medidas sustitutivas, definiciones, naturaleza jurídica, clases, características, etc; y en el cuarto se establece la caución económica, su naturaleza jurídica, principios que lo informan y con un análisis de casos, y con ello estableciendo la justificación del tema.

En la investigación e informe final se utilizaron los métodos, deductivo, analítico e histórico, para tener una visión amplia respecto de los datos suministrados y las instituciones estudiadas, en torno al tema de investigación, asimismo se aplicó la técnica de investigación bibliográfica y documental.

Ante esta realidad, se impone la necesidad de fundamentar, a través de un estudio jurídico doctrinario, los motivos que conllevan a plantear la tesis que se hace necesario crear un arancel mínimo y máximo de cauciones económicas y que el mismo esté contenido en el Código Procesal Penal, para lo cual se necesita reformar el mismo.



CAPÍTULO I

1. El derecho procesal penal

Dentro del sistema penal, el derecho procesal penal posee una misión específica, ya no, como el derecho penal que define qué conductas serán consideradas como delito y la clase de pena que se le impondrá al que la realice. Este regula los actos, algunos de ellos imprescindibles, otros no, que van a permitir la comprobación de un delito y la imposición de la pena correspondiente. Otra misión del derecho procesal penal, será la organización de los sujetos que van a llevar adelante esos actos, así como la regulación de sus funciones.

1.1. Definición

Existen diversidad de definiciones del derecho procesal penal, tratadas a lo largo de los siglos, sin embargo, para los efectos de la presente investigación se considera suficiente circunscribirse a aquellas definiciones vertidas por los tratadistas del derecho procesal penal que más auge han alcanzado en los últimos tiempos, sin que ello implique restar importancia a otras dignas de nuestro respeto.

"Es el conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto".¹

¹ Florián, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**. Pág. 6.



El derecho procesal penal se divide en dos formas: En sentido objetivo: "Es el conjunto de normas jurídicas contenidas en la ley positiva que regulan el proceso penal. En sentido doctrinario o científico: Es la disciplina que expone, analiza y critica las normas componentes de esta rama jurídica".²

El derecho procesal penal se puede separar en dos campos: El primero, es en sentido estricto, comprende las normas que regulan todos los actos necesarios para la constatación de la existencia del delito y la imposición de la pena. El segundo, es el derecho de la organización judicial, comprende las normas que determinan, definen y organizan a los distintos sujetos que participan en el proceso penal.

Otra definición del derecho procesal penal es: "Aquella parte del derecho que regula la actividad encaminada a la protección jurídica penal".³

Otra definición expresa: "Es el conjunto de actividades necesarias para la obtención del pronunciamiento jurisdiccional de mérito y su eventual ejecución, para así actuar justamente el derecho penal de fondo".⁴

Julio Maier, ofrece una valiosa definición de dicho instituto así: "Es una rama del orden jurídico interno de un Estado, cuyas normas constituyen y organizan los órganos públicos que cumplen la función judicial penal del Estado y disciplinan los actos que integran el

²Pietro-Castro, Leonardo y Eduardo Gutiérrez de Cabiedes y Fernández de Heredia.

Derecho procesal penal. Pág. 6.

³ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto y Ricardo Levene. **Derecho procesal penal.** Pág. 22.

⁴Bartolino, Ferro. **Derecho procesal penal.** Pág. 7.



procedimiento necesario para imponer y actuar una sanción o medida de seguridad penal, regulando así el comportamiento de quienes intervienen en él".⁵

Manzini, define el derecho procesal penal como: "El conjunto de normas, directa o indirectamente sancionadas, que se funda en la institución del órgano jurisdiccional y regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicable en concreto el derecho penal sustantivo".⁶

1.2. Función

Acerca de la función del derecho procesal penal dentro de una sociedad, considero que la misión de esta rama del derecho es la realización de la ley penal.

En realidad, el derecho penal, no le toca nada al delincuente; con ello se afirma que el derecho penal nunca llega al delincuente, se trata de una formulación abstracta; pero quien tiene verdadero contacto con quien ha cometido un delito, es el derecho procesal penal. La función del derecho procesal penal, es el complemento fundamental del derecho penal, sin el cual, no fuese posible aplicar las normas sustantivas penales.

Lo que quiero afirmar es que el derecho penal, pone la orientación de la política criminal, establece los valores, principios constitucionales, garantías procesales que tiene que seguir el sistema jurídico, mientras el derecho procesal penal, es el eje fundamental

⁵Maier, Julio. **Derecho procesal penal argentino**. Pág. 15.

⁶Manzini, Vincenzo. **Derecho procesal penal**. Pág. 4.

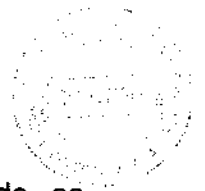


encargado de actualizar esos valores, hacerlos valer a través de un proceso penal llevado a cabo en observancia de dichos principios y garantías a observar en especial por parte de los tribunales de justicia en Guatemala.

Al respecto se dice que, al derecho procesal penal le corresponde, fundamentalmente, redefinir el conflicto social inicial y reinstalarlo en la sociedad con un menor contenido de violencia. En la base del proceso penal se encuentra un conflicto o bien, en otras palabras, un acto individual que ha generado un resultado conflictivo que previamente ha sido prohibido por el derecho penal.

En consecuencia, el proceso penal puede iniciarse de dos modos: Bien porque existió un conflicto, o bien cuando parece que lo ha habido (porque puede iniciarse a partir de una denuncia y comprobarse luego que el conflicto nunca existió). En el primer caso, el proceso penal recibe un conflicto que puede estar determinado por las distintas posiciones de varios sujetos que han intervenido.

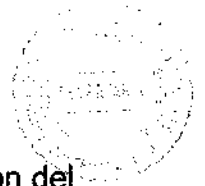
Como ejemplo se cita el siguiente: suponiendo que se trata de un homicidio entre campesinos, en la cantina de un pueblo, a partir de ese acto en que A dio muerte a B, se ha generado sufrimiento en una cantidad de personas relacionadas con el hecho, sufrimiento en la esposa del fallecido, en los amigos, en el pueblo conmovido por el crimen, en la familia que queda en el desamparo, inclusive en el propio agresor que deberá ir a la cárcel, en la familia del agresor que también quedará desamparada.



En el segundo caso, el proceso penal recibe lo que se llama un conflicto derivado, es decir, la denuncia acerca de la sospecha de la comisión de un delito. Por ejemplo, alguien cree que en cierto lugar una persona fue asesinada. Esto también genera una dosis de sufrimiento, en alguien que es detenido por la sospecha, en sus familiares, y en su comunidad.

En el mejor de los casos, en una u otra situación, se llega a una sentencia. Ésta sentencia puede ir desde la pena máxima, hasta cierto número de años en prisión, o la absolución, bien porque el acusado era inocente, o bien porque simplemente faltó la demostración de suficientes elementos de pruebas, que debieron ser recabados en la etapa preparatoria, por parte del Ministerio Público, para probar su culpabilidad en el juicio oral del debate. En cualquier caso, la sentencia representa un nuevo conflicto, conflicto para el condenado, su familia, sus amigos y su comunidad; o bien, en caso de absolución o sobreseimiento, conflicto dentro de la esfera de la víctima, desconfianza en la justicia, por que no ha llegado a su fin, prevaleciendo la impunidad y el dolor no reparado. En consecuencia, es eminentemente falso afirmar que llega un conflicto a la justicia y ésta "la soluciona", en el inicio del proceso penal hay un conflicto y al final del proceso penal, con la sentencia hay otro.

Para que la justicia penal constituya de algún modo un factor benéfico dentro de una sociedad, el conflicto final debe ser diferente del conflicto inicial. De otro modo, la justicia no habría hecho más que trasladar el conflicto en el tiempo y sería sumamente irracional otorgarle esa función dentro de la sociedad.



La diferencia entre el conflicto inicial y el conflicto final es lo que yo llamo redefinición del conflicto. Y en eso consiste la misión de la justicia penal, esta redefine el conflicto y lo reinstala en la sociedad, de un modo conforme a determinados fines, que la propia sociedad le ha puesto a la justicia. Dentro de una sociedad democrática, dentro de un estado de derecho, tal redefinición debe cumplir con ciertas condiciones de legitimidad, valorativas y de pacificación.

En síntesis, la misión de la justicia penal es tomar un conflicto que le llega con un alto contenido de violencia y volverlo a instalar en la sociedad con un menor contenido de violencia, de un modo más justo, siempre dentro las condiciones de legitimidad que no haya violado las garantías constitucionales del imputado, previstas en la Constitución Política de la República de Guatemala, y en el Código Procesal Penal, e incluso se observen las garantías previstas en tratados y convenios internacionales ratificados y aceptados por Guatemala.

Cuando la justicia penal no cumple con este cometido, ello significa que el proceso penal está generando más injusticia y más violencia que el conflicto inicial, o bien porque reinstala el conflicto inicial de un modo más violento, o bien porque lo hace sin cumplir las condiciones de legitimidad o las exigencias valorativas de esa sociedad



1.3. El proceso penal

“En su acepción más general la palabra proceso, significa un conjunto de fenómenos, actos o acontecimientos que se suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o concatenación”⁷.

El proceso es una categoría que se emplea en la ciencia del derecho, en las distintas ciencias naturales, así hay procesos químicos, físicos, biológicos, psíquicos, etc., para que exista un proceso no es suficiente que las distintas etapas o fenómenos de que se trata se sucedan en el tiempo, es necesario además que mantengan entre sí, determinados vínculos que los haga solidarios, que exista causa-efecto.

El proceso jurídico, es una serie de actos jurídicos, que suceden regularmente en el tiempo y que se encuentran concatenados entre sí, por el fin u objeto que se requiera realizar con ellos.

“La doctrina del proceso jurídico ha sido elaborada en torno al proceso judicial, que por esta circunstancia se le considera el proceso tipo. La palabra proceso viene del derecho canónico y se deriva de proceso equivalente a avanzar”.⁸

⁷ *Ibid.* Pág. 638

⁸ *Ibid.* Pág. 38



El proceso constituye una institución de carácter público, porque a través del mismo, deben resolverse todos los litigios que puedan surgir y, además, porque es una actividad que se le atribuye al Estado, desde tiempos remotos.

En las ideas anteriores se indica que el concepto de proceso, se entiende como una sucesión de actos concatenados que llevan a un fin, que manifiesta progreso, avance, actividad organizada por parte del órgano del Estado que ejerce la función jurisdiccional.

A este respecto se expone: "El proceso penal surge como un medio para resolver una situación contradictoria. Esta situación se denomina litigio, el que se define como un conflicto o contienda judicial entre partes, en que una de ellas mantiene una pretensión a la que otra se opone o no satisface".⁹

Alberto Herrarte señala: "El proceso se nos presenta empíricamente como una serie de actos encaminados a un fin. El fin del proceso penal está constituido por la sentencia y la imposición de la pena en su caso. Consecuentemente, el proceso, sea el civil o el penal, consiste en una serie de actividades realizadas por hombres, que colaboran para la consecución de un objetivo común, que consiste en la sentencia o en la imposición de una medida ejecutiva; actividades que se realizan en el tiempo y en el espacio, siguiendo un cierto orden lógico como el de un drama teatral, de modo que la fase sucesiva está justificada por la precedente y ésta a su vez de ocasión a la que viene después, sin que tal orden lógico pueda ser alterado".¹⁰

⁹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 437.

¹⁰ Herrarte, Alberto. **Derecho procesal penal**. Pág. 71.



El proceso, es el conjunto de actos regulados por la ley y realizados para alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo por la averiguación de los hechos delictivos, la participación, su responsabilidad, la imposición de la pena y la ejecución de la misma.

Con fundamento en las anteriores definiciones y lo dispuesto en la legislación procesal penal guatemalteca, el proceso penal lo defino así: "Es la sucesión de actos procesales, que mediante la intervención de los órganos jurisdiccionales competentes, tiene como finalidad esencial la averiguación y comprobación de un hecho señalado como delito o falta, así como las circunstancias en que pudo haber sido cometido, la determinación de la participación del imputado, la declaración, en su caso, de responsabilidad en la sentencia penal y la ejecución judicial de la misma.

1.3.1. Naturaleza jurídica, teoría de la relación jurídica y de la situación jurídica

En la teoría de la relación jurídica, en el proceso se da una relación de derecho público, entre el juzgado y las partes, en la que cada uno tiene derechos y obligaciones plenamente establecidos, debiendo darse para su existencia los presupuestos procesales siguientes: La existencia del órgano jurisdiccional, la participación de las partes principales y la comisión del delito.

En la teoría de la situación jurídica se establece que son las partes, las que dan origen, trámite y conclusión al proceso penal, no importando la participación del juzgador.



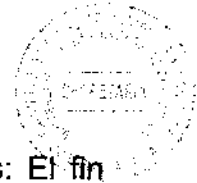
1.3.2. Conformación del proceso penal

- I. Actividades y formas: En el proceso penal se desarrollan una serie de actividades dentro de las cuales hay formalismos que cumplir. Ejemplo: El interrogatorio a testigo
- II. Órganos jurisdiccionales: Son el pre constituido de conformidad con la ley, son creados por el Estado, quien les delega la función jurisdiccional. (Juzgados y tribunales).
- III. El caso concreto: Es el hecho imputado.

1.3.3. Finalidad del proceso penal

El Código Procesal Penal, en el Artículo 5, al respecto establece: "El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia y la ejecución de la misma".

Doctrinariamente, el proceso penal contiene fines generales, las cuales coinciden con el derecho penal, en cuanto tiende a la defensa social y a la lucha contra la delincuencia, y además coinciden con la búsqueda de la aplicación de la ley a cada caso concreto, es decir, investigar el hecho que se considera delictuoso y la responsabilidad criminal del



acusado, además de los mencionados tenemos los fines generales siguientes: El fin
mediato: La prevención y represión del delito.

El fin inmediato: consiste en investigar si se ha cometido un hecho considerado como delito por parte de la persona a quien se le imputa, o se le sindicada de haber cometido ese delito, su grado de participación, su grado de responsabilidad y la determinación, y la ejecución de la pena.

En cuanto a los fines específicos, tienden a la ordenación y al desenvolvimiento del proceso y coinciden con la investigación de la verdad efectiva, material o histórica, es decir, el castigo de los culpables y la absolución de los inocentes conforme a la realidad de los hechos y como consecuencia de una investigación total y libre de perjuicios.

La reintegración del autor y la seguridad de la comunidad jurídica, en conclusión los fines específicos son:

- La ordenación y desenvolvimiento del proceso;
- El establecimiento de la verdad histórica y material; y
- La individualización de la personalidad justificable.

En el Artículo 5, del Código Procesal Penal, se da el principio de verdad real, por medio del cual:

- Establece si el hecho es o no constitutivo de delito;
- La posible participación del sindicado;



- El pronunciamiento de la sentencia (la cual conlleva la imposición de una pena);
- La ejecución.

El proceso penal tiene como objeto:

- Inmediato: El mantenimiento de la legalidad, establecida por el legislador;
- La protección de los derechos particulares.



CAPÍTULO II

2. El delito

El delito es la infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad ciudadana, resultante de un acto externo de la persona, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso; mientras que el tipo penal es el contenido eminentemente descriptivo de la norma penal, es la previsión legal que individualiza la conducta humana penalmente relevante y que a la vez es la sancionada por la Ley.

2.1. Definición de delito

El delito puede ser considerado como un ente jurídico creado por la ley, a partir de la existencia de una contradicción entre el hecho realizado por la persona y la prohibición establecida en la ley, por eso no se define como: "acción sino como infracción, lo que supone la antijuridicidad, la esencia del delito y no solo su elemento accesorio"¹¹.

Al decir acto externo o exteriorización de lo pensado, se hace referencia de que no son sancionables los actos internos o pensamientos, sino sólo los actos exteriorizados del hombre o sea aquellos que tienen consecuencias jurídicas en el mundo físico o mundo exterior, de ahí se deduce que si alguien piensa en matar, su idea no se considera delito, mientras la misma no se exteriorice o concretice a través de actos positivos o acciones voluntarias del sujeto; de igual manera, se puede cometer un delito con actos

¹¹ Osorio Manuel, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, Pág. 320



negativos que implican un no hacer lo que la Ley manda a hacer, o sea a la omisión.

Aunque se puede argumentar que el delito no es algo creado por la Ley sino que ésta únicamente lo define o describe en el tipo, siendo el mismo un hecho humano el cual aparece con la persona y desaparecerá con ella, no se puede negar la inexistencia del mismo si no lo regula la Ley, de lo que se colige la inexistencia del delito sin Ley anterior, son las personas, a través de la norma jurídica, quienes determinan las conductas consideradas delictivas y las permisivas, por lo que su ilicitud o legalidad la determina la Ley penal de un país determinado.

El delito es una violación de un derecho fundado sobre normas morales existentes en una sociedad específica, el cual consiste en la violación de un deber, por eso la pretensión de validez es socavada porque lo que ayer fue delito deja de serlo con el paso del tiempo y con la abrogación de la Ley que lo concibió como tal. Esto ocurrió con el adulterio que era un delito que contravenía el deber de fidelidad, hoy ya no es delito ni si quiera una causal de divorcio.

“El delito es la lesión, ofensa, humillación de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad que posee toda persona en el entorno social en el cual convive, en la medida en que son poseídos por la comunidad y en la medida en que son indispensables para la readaptación del individuo que realiza la conducta prohibida por la ley nuevamente a la misma sociedad. Aunque esos sentimientos como se dijo son sentimientos que van ligados a la conciencia del ser humano, se concluye en que estos



no son los únicos. Este concepto rechaza lo que la Ley considera como delito".¹²

Para los dogmáticos: "El delito es la acción u omisión voluntaria típicamente antijurídica y culpable, por lo que quedan descartadas las conductas que no son conducidas por la voluntad, como las realizadas por fuerza irresistible, acto reflejo o situaciones ajenas a lo patológico, tal como el sueño".¹³

A partir de su definición, se puede establecer que el delito es un acto típico, para lo cual, todo acto humano para considerarse como ilícito debe adecuarse al tipo penal, es decir debe haber tipicidad. Si no hay adecuación no hay delito o peor aún, si no hay tipo, la conducta no es delito. Todo lo que no está prohibido u ordenado, está permitido.

Mientras que para los causalistas, el delito: "Se basa en la conducta como un elemento primordial del delito, entendida como la acción u omisión que provoca el daño o la puesta en peligro del bien jurídico, siendo la acción que interesa al derecho penal aquella que genera la violación a la norma y la lesión del bien jurídico tutelado. Esta doctrina plantea que el delito se integra por tres elementos: la conducta, el nexo casual y el resultado".¹⁴

La teoría causalista ha sido objeto de mucha crítica debido a que limita la conducta a la

¹² Gómez Benítez, José Manuel. **Teoría jurídica del delito. Derecho penal, parte general.** Pág. 41.

¹³ *Ibíd.* Pág. 42.

¹⁴ *Ibíd.* Pág. 43.



acción que produce meramente un resultado, sin contemplar distintos factores que puedan estar involucrados, como la intención y además la prevención. También se encuentra la definición de los finalistas, que según ellos la esencia de esa conducta se presenta en la medida en que se convierte en el ejercicio final.

“La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de límites razonables, las consecuencias de su comportamiento, por lo que la intención se convierte en un elemento indispensable.

El sujeto activo, al ejecutar la conducta, tuvo la oportunidad de planearla y estar consciente del resultado que obtendrá”.¹⁵

Esta teoría ha sido criticada respecto a los delitos culposos, ya que pueden presentarse resultados típicos no dolosos.

2.2. Elementos del delito

A partir de las definiciones expuestas, se puede decir que el delito consta de cuatro elementos básicos o niveles analíticos, que son las siguientes: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad; aunque no siempre ha sido así, ni los contenidos asignados a cada uno de ellos son aceptados pacíficamente o de modo unánime, incluso, a principios del presente siglo, no se contemplaba el delito de tal manera; es más, desde la segunda mitad del Siglo XIX se desconocían los referidos elementos, examinándose aquel –en esa época- desde dos puntos de vista: La parte objetiva y la

¹⁵Ibid. Pág. 43.



parte subjetiva; la primera se refería a la atribución de responsabilidad por la parte externa del hecho y el mal causado en el mundo exterior, mientras que la segunda concernía a la responsabilidad por la parte interna, esto es, la capacidad, conocimiento, intención, móviles, etc., del sujeto.

Después de mediados del Siglo XIX los diversos aportes de la doctrina alemana van precisando más el examen de los diversos aspectos que caracterizan a la acción realizada de delito, surgiendo el elemento acción como requisito básico para que el mismo suceda.

A partir de estos elementos se acuña el concepto de antijuridicidad como categoría jurídica objetiva que significaba contrariedad a derecho. "Dicho término se trasladó al área penal particularmente por Von Liszt (1881), siendo entonces la acción antijurídica (que sustituyó en buena medida la llamada acción ilícita, injusta o ilegal) el núcleo del delito. Pero como la sanción penal clásica exige -por lo menos como regla general- la responsabilidad subjetiva (a diferencia de lo que suele ocurrir en lo que al aspecto civil se trate), se agregó a éste el requisito de culpabilidad (que ya venía a determinar esa clase de responsabilidad del individuo ante un acto concreto suyo), concepto utilizado inicialmente por Merkel y Binding, y perfilado modernamente, como último elemento del delito contrapuesto al de la antijuridicidad, por el mismo Von Liszt (1881).

Faltaba sin embargo el elemento tipicidad, derivado del concepto de tipo, ya que resultaba obvio que no toda acción antijurídica y culpable podía ser sancionada como delito, a menos que se admitiera que ello era así solo cuando la ley la reprimía con una pena. Surge entonces el elemento, establecido desde un principio sólo como



comprendido de los aspectos objetivos o externos del hecho previsto en la descripción legal".¹⁶

La acción típica, antijurídica y culpable se le suele considerar el concepto clásico y típico de delito, el cual comenzó su desarrollo a comienzos del Siglo XIX, y cuyo estudio doctrinario va a ser influenciado más tarde por el positivismo científico.

"Es así como, con base en el método analítico positivo, se llega a distinguir y separar claramente los mencionados elementos del hecho delictivo, estableciendo sus contenidos del siguiente modo: La acción, concepto ontológico base de los demás, era de carácter descriptivo, naturalista y causal (por lo que se denominó causalistas a los impulsores de esa teoría de la acción o criterio, cuya concepción vendría a determinar los restantes elementos de aquel). Es decir, se entendía la acción como impulso de la voluntad, generadora de un movimiento corporal que supone la causación de un resultado, por lo que puede decirse que se trataba de una visión fundamentalmente objetiva, donde lo que destaca es el aspecto causal de las modificaciones o cambios en el mundo exterior que provienen de aquella, sin que se detenga a examinar el contenido propio de la citada voluntad (esto es, sin que interesara en este primer nivel qué fue lo que se propuso el sujeto, o el fin que lo llevó a realizarla)".¹⁷

El tipo y por ende la tipicidad, conocida como la acción típica, también tiene un carácter objetivo, pues sólo comprende los elementos externos u objetivos del hecho previsto en la descripción legal, que por lo común son los únicos que aparecen expresados en la

¹⁶ De Toledo, Octavio, Eduardo y Susana Huerta Tocildo. **Teoría del delito. Derecho penal, parte general.** Pág. 56.

¹⁷ **Ibid.** Pág. 57.



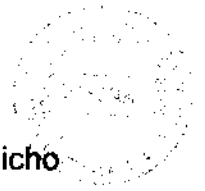
norma. De esa manera quedaban fuera del tipo todas las circunstancias subjetivas o internas del delito, por ejemplo el conocimiento, las intenciones, móviles, el descuido o la actitud interna del sujeto activo en la acción, las que pertenecían a la culpabilidad.

Por otra parte, la tipicidad tiene un carácter descriptivo y no valorativo, ya que se afirma que el hecho simple de que una conducta esté descrita en la Ley Penal no implica todavía una valoración negativa ni positiva, sino neutra.

Para el positivismo la antijuridicidad es un elemento objetivo, valorativo y formal, pues sólo se enjuicia la parte externa del hecho, por lo cual lo antijurídico o contrario a derecho consiste en modificar o perturbar un estado o situación jurídica valiosa, y aunque se hace una valoración negativa de la acción, lo valorativo recae sobre lo objetivo, ya que lo que se valora negativamente de la conducta son los resultados externos o indeseables jurídicamente.

Como consecuencia de esta reflexión, se considera que es en la culpabilidad donde se sitúan todos los aspectos subjetivos del delito. Al igual que en la acción se hace referencia a un nexo causal material entre el movimiento y el resultado, en la culpabilidad se da la relación o el nexo psicológico e inmaterial, entre el autor y el hecho, lo cual da lugar a las formas de culpabilidad que reiteradamente mantuvo la anterior doctrina, sustentadora de este concepto: el dolo y la culpa.

El nexo psíquico que une al sujeto activo con el hecho, es la plena voluntad de querer que se produzca el resultado que esta persona espera que se dé con la realización del acto e incluso se nota la atención, porque el sujeto activo conoce lo que hace y quiere



que se produzca; por lo que, en el caso de la culpa, resulta más difícil encontrar dicho nexo, los pensadores y seguidores del positivismo jurídico lo ven en que la persona quiso la acción en sí, o en que conoce o podía conocer la producción del hecho típico.

Cabe advertir que como presupuesto de la culpabilidad, los positivistas exigen la imputabilidad, es decir, la capacidad individual bajo condiciones de madurez y normalidad psíquica, así como otras circunstancias subjetivas del agente tales como propósitos, fines específicos, condiciones particulares y otros, las que pueden graduar o excluir la culpabilidad.

"La línea divisoria más relevante para el concepto clásico del delito se da entre la parte objetiva (acción, tipicidad y antijuridicidad) y la parte subjetiva (la culpabilidad). Sin embargo, ello no satisfacía completamente a quienes se ubicaron bajo el dominio, en el campo jurídico, de la filosofía neokantiana, de modo más particular en el área del derecho penal influenciada por la filosofía de los valores de la llamada escuela sudoccidental alemana, que había abandonado el enfoque naturalista del positivismo científico.

Con el surgimiento de esta nueva corriente se da énfasis a lo normativo y axiológico, diferenciándose de esta manera -entre otros aspectos- de las llamadas ciencias del espíritu (a las que pertenece el derecho) en el objeto y método que se emplea por las ciencias naturales (ya no va a ser, por ejemplo, el método empírico y de observación de estas últimas el que se va a utilizar, sino que lo esencial es de querer aprehender, entender y valorar significados y sentidos, aplicando las valoraciones a las obras y



entender y valorar significados y sentidos, aplicando las valoraciones a las obras y situaciones humanas)".¹⁸

La anterior característica es asumida como la fundamental por la concepción neoclásica del delito, dando lugar a que sus elementos se configuren en mayor o menor medida con el enfoque normativo-valorativo, no siendo estos tan trascendentes que se separen de modo tajante los elementos objetivos y subjetivos, pues se admiten que ellos puedan entrecruzarse.

Para los neoclásicos, el elemento acción se mantiene en el concepto tradicional, aunque despojado de su carácter naturalista y entendido de modo más amplio; a partir de lo cual se define ahora como conducta humana (o comportamiento), externa y dependiente de la voluntad hacia el exterior. La acción ya no es el simple movimiento corporal, limitada a la conducta activa con olvido de la pasiva, donde encajan los delitos de omisión.

Los neoclásicos siguen manteniendo un concepto causal, donde todavía no interesa el contenido propiamente dicho de la voluntad, sino que lo fundamental es el aspecto externo del comportamiento del sujeto y aunque se acepta que la conducta pueda ser activa o pasiva, lo habitual será la primera con la causación de un resultado, en tanto que para la pasiva se señala la provocación de un resultado con su inactividad, que consiste precisamente en la no modificación del mundo exterior cuando así se requería.

¹⁸ Quinteros Olivares, Gonzalo. **Derecho penal, parte general**. Pág. 46.



“Poco después surge un nuevo concepto de la acción con un enfoque valorativo más destacado, concibiendo a aquella como un comportamiento humano socialmente relevante, lo que en varios autores apareció unido a la exigencia de imputación objetiva del resultado, de modo que negaban ya la cualidad de acción a la causación de un resultado que no sea jurídicamente imputable al acto; junto a esta posición se desarrollaba la concepción del tipo como ratio essendi de la antijuridicidad que se concibe al tipo con el carácter esencial y naturalmente valorativo, según la cual la tipicidad no es un mero indicio, sino que implica ya la antijuridicidad”.¹⁹

Con estos agregados teóricos, el tipo ya no es un elemento puramente descriptivo y valorativamente neutro, sino que tiene como mínimo un carácter mixto, pues se reconoce en primer término que comprende en muchos casos elementos normativos, aunque su función es meramente indiciaria de la antijuridicidad, es admisible que un indicio de desvalor no sea algo puramente neutro.

Por otro lado, la concepción neoclásica considera que el tipo se sigue concibiendo como categoría predominantemente objetiva, pero no de modo exclusivo, puesto que se *descubre que en algunos delitos pueden existir elementos subjetivos del tipo que son ánimos o fines específicos distintos del dolo*, a partir de lo cual la antijuridicidad se observa con mayor o total vinculación a la tipicidad como mera comprobación lógica de la contrariedad con las normas jurídicas, con lo cual se comienza a utilizar un concepto material de ella, como dañosidad o nocividad social de la conducta. Esta postura neoclásica también considera que en la culpabilidad se produce un cambio significativo,

¹⁹Ibíd. Pág. 50.



pues abandona la concepción psicológica y se sustituye por el llamado concepto normativo, según el cual aquella se entiende como reprochabilidad o conjunto de condiciones que permiten formular un juicio de reproche al sujeto por su conducta negativa y porque la misma es causa de efectos dañinos para la sociedad.

Posteriormente, y a mediados del Siglo XX, fue cuando surgió la doctrina finalista quien aporta la propuesta de estructura compleja del tipo. “Uno de los cambios más profundos para la Teoría del Delito fue producida por la denominada corriente finalista de la acción, especialmente al término de los años 40 y hasta la década de los 60, pese a que sus inicios pueden remontarse con Welzel a los años 30, coincidiendo con los orígenes de la teoría social de acción, y con el auge del derecho penal de autor”.

El finalismo supera los conceptos causalistas anteriores y concibe la acción atendiendo su principal aspecto subjetivo: El contenido de la voluntad, que radica precisamente en su propósito o fin, ya que esto es lo que distingue la conducta humana de los fenómenos naturales.

Tal punto de vista implica que como los posteriores elementos del delito (tipicidad y antijuridicidad) van referidos a la acción, tengan que ser calificativos o predicados que afectan no sólo a la parte externa de la conducta, sino también al elemento que fundamenta aquella, es decir, su finalidad. Al principio en los delitos culposos, Welzel seguía entendiendo que tanto la tipicidad como la antijuridicidad recaían de modo exclusivo sobre la parte externa de la acción (sobre la causación de los resultados desvalorados, ya que la finalidad resultaba jurídicamente irrelevante).



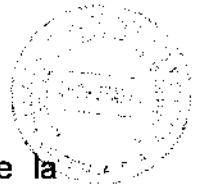
Sin embargo, luego modificó su posición, para sostener que en tales hechos también es esencial para el iniusto típico otro elemento subjetivo de la acción, diferente de la finalidad, que es la falta de deber de cuidado (o el carácter descuidado en la realización del hecho). Es así como tanto el tipo como la antijuridicidad se subjetivizan, dejando de ser elementos predominante o exclusivamente objetivos, para pasar a tener carácter mixto: El tipo se concibe con un aspecto objetivo (que es la manifestación de voluntad en el mundo físico requerida por el tipo) y un aspecto subjetivo (que es el aspecto interno, la voluntad propiamente dicha, manifestada en el dolo); así pues, se estructura la concepción compleja del tipo penal, dejando más atrás el tipo simple o unitario que sólo contemplaba en sí el aspecto externo del acto realizado y calificado como acto delictivo al ser ejecutado.

“La antijuridicidad igualmente implica un juicio valorativo, aunque se trata de un juicio de contrariedad con la norma objetiva de valoración, sin que suponga todavía un vejamen a la norma subjetiva de determinación, lo cual se examina en la culpabilidad”.²⁰

Cuando los finalistas trasladan el dolo y la culpa al tipo, se produce un replanteamiento de este último elemento, aunque manteniendo la concepción normativa que la señala como reprochabilidad. Dicha corriente la despoja de elementos valorativos neutros y le deja sólo aquellos auténticamente relevantes para el juicio de reproche individual.

Esta posición teórica, avalada por un sector mayoritario de la doctrina por ser la más coherente y admisible, supera la idea tradicional del llamado dolo culpable, compuesto

²⁰ **Ibíd.** Pág. 58



del conocimiento y voluntad de realizar la parte objetiva del tipo, además de la conciencia de la antijuridicidad, ya que se concibe como requisito de la culpabilidad plena y lo sustituye por el concepto de dolo natural, el cual es ubicado en el tipo de injusto que podría tener perfectamente un demente o un niño que esté en error de prohibición, independientemente de que luego su conducta sea inculpable.

“Ahora bien los máximos exponentes del finalismo se inclinan hacia la sustentación de una teoría estricta que es el de la teoría de la culpabilidad, frente a la cual surge la llamada teoría limitada de la culpabilidad, que viene a ser la necesaria complementación de la teoría de los elementos negativos del tipo, presentando ambos enfoques distintos en áreas sensibles del último nivel de análisis del delito, en particular en lo que refiere el error en las causas de justificación o justificación putativa”.²¹

Uno de los temas que ha sido objeto de diversas controversias dentro de la teoría del delito, es sin duda alguna el de la culpabilidad. Este elemento ha sufrido modificaciones en su concepción, pasando desde una tesis psicológica, en donde la culpabilidad es entendida como una relación psíquica, sin contemplar el aspecto valorativo, lo que significa que el dolo es parte integrante suya; hasta llegar a una tesis eminentemente normativa, entendiendo a la culpabilidad como un juicio de reproche que supone la posibilidad de comprensión de la antijuridicidad de la conducta y que el ámbito de autodeterminación del sujeto haya tenido cierta amplitud.

²¹ Busto Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal español**. Pág. 165.



Desde luego, cabe advertir que ciertos sectores de la doctrina han desarrollado otros conceptos de culpabilidad que no necesariamente siguen las pautas establecidas para su tradicional análisis, y en determinados casos, incluso pretendiendo formularlo desde una óptica diferente, o al menos desde una perspectiva orientada hacia criterios que no suelen ser tan conocidos. Aunque dichas posturas no han alcanzado apoyo mayoritario, resulta de interés mencionar algunas de ellas ya que mantienen importantes críticas del concepto comúnmente aceptado, o aún podrían servir como complementos de éste en lo que así pudiera considerarse.

De lo anterior se desprende la denominada co-culpabilidad, en donde todo sujeto actúa en una circunstancia dada y con un ámbito de autodeterminación también dado, condicionados por causas sociales que no se le pueden cargar al momento de establecer el juicio de reproche.

Asimismo, surge la tesis de la culpabilidad fundamentada en la teoría del fin de la pena, que sostiene que aquella puede apoyarse como un puro criterio político, a partir de la finalidad de la pena, lo que significa que si no hay posibilidad de evitar el injusto, carece de sentido sancionarlo; sin embargo, el principal obstáculo a esta tesis radica en que invierte el planteamiento general de la cuestión, según el cual debe conocerse si hay delito para saber si debe aplicar una pena y no a la inversa.

“Otra teoría es la llamada teoría atribuibilidad, planteada por Maurach y Bacigalupo, según la cual debe distinguirse entre los que es exigencia conforme a un término medio, que fundaría una responsabilidad por el hecho, y la exigencia conforme a pautas



individualizadas, que daría lugar a la culpabilidad como juicio de reproche individualizado, por lo que culpabilidad y responsabilidad serían así, dos estadios de una más general atribuibilidad del injusto. La objeción más relevante ante esta propuesta es que complica de forma innecesaria el contenido de la culpabilidad".²²

Un criterio interesante, aunque polémico es aquel que sostiene que existe verdadera inculpabilidad en los supuestos en que no hay posibilidad exigible de comprender la antijuridicidad de la conducta, mientras que en los casos en que opera una simple reducción del ámbito de autodeterminación del sujeto lo que hay no es inculpabilidad, sino una causa de exclusión de la pena fundada en la escasa culpabilidad. Tal distinción lleva al estado de necesidad inculpante y otros presupuestos a la posición degradada de causas de exclusión de la pena, en razón de que la posibilidad de actuar de otro modo no se halla del todo excluida.

Puede decirse que la culpabilidad normativa fue tomada de Aristóteles, pese a separarse de su aspecto meramente moral y ético para referirlo al área específica del derecho penal.

El criterio dominante considera que la culpabilidad debe estimarse como juicio de reproche (reprochabilidad), en el cual al sujeto le haya sido exigible la posibilidad de comprender la antijuridicidad de su conducta y que las circunstancias en que actuó no le hayan reducido su ámbito de autodeterminación por debajo de un umbral mínimo. Por otra parte, las teorías que ubican el dolo y la culpa en la culpabilidad (causalistas)

²² Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Aran. **Derecho penal, parte general**. Pág. 500.



no siempre exigieron que el primero (dolo culpable) tuviese una efectiva conciencia de la antijuridicidad, sino que hubo algunas que a lado del dolo -pero fuera de él- ubicaron el requisito de la posibilidad de comprensión de la antijuridicidad, entendiendo como conocimiento potencial o posibilidad de conocimiento.

Esta tesitura era más coherente y se mantiene cuando el dolo se elimina de la culpabilidad para trasladarlo al tipo, constituyendo la llamada teoría estricta de la culpabilidad (que aparece actualmente como la de mayor aceptación).²³

Como respuesta a la postura anterior, surge entonces la denominada teoría limitada o teoría restringida de la culpabilidad, como lógica contemplación de quienes siguen la teoría de los elementos negativos del tipo, según esta teoría, expone y determine que las causas de justificación son causas de atipicidad, siendo que la tipicidad comprende la ausencia de causas de justificación.

“Así pues, de acuerdo con dicha posición, la consciencia de la antijuridicidad pertenece a la culpabilidad, pero cuando depende del conocimiento de la falta de situación de justificación se ubica en la tipicidad (dolo), mientras que en la primera (teoría estricta) la posibilidad de comprensión del injusto (conocimiento potencial) se haya en la culpabilidad, permaneciendo ajeno al dolo, sea que éste se encuentre en el tipo (estructura finalista) o en la culpabilidad (estructura causalista).²⁴

²³ *Ibíd.* Pág. 501.

²⁴ *Ibíd.* Pág. 502.



Es de tomar en cuenta que en esencia, al comportamiento humano es la base de la teoría del delito, pues si no existe el mismo no hay ilicitud, pues el fenómeno delictual tiene que estar acompañado por una acción u omisión humana.

Lo anterior permite establecer que el deber jurídico es la expresión del sometimiento del sujeto a una voluntad superior del estado que se dirige hacia una conducta humana, descrita de forma general y abstracta en la mayoría de los casos, la misma viene de esta forma determinada y supeditada al imperio de esa voluntad superior, desprendiéndose, por tanto, el imperativo de la norma sobre la voluntad individual; a partir de ello, se entiende que el ordenamiento jurídico penal es un complejo de imperativos.

A su vez, el vínculo de la determinación de la conducta y la norma se establece externamente a través del mandato, que representa la imposición del deber de actuar positivo y la prohibición, que constituye la prescripción negativa de la conducta del ser humano dirigida a la abstención de un determinado comportamiento.

“Los mandatos y las prohibiciones del derecho no siempre aparecen expresados de una forma clara y manifiesta, sino que se desprenden indirectamente de las consecuencias de la aplicación de la norma, como es el caso de las disposiciones privativas de derechos. El imperativismo explica, en su versión más ortodoxa, el ordenamiento jurídico como un conjunto de mandatos y prohibiciones. Se admiten, claro está, disposiciones que no son ni preceptos ni interdicciones, pero, como ha señalado Bustos, estas otras reglas que no son imperativos tienen por función crear los



presupuestos para el surgimiento o desaparición de un imperativo o bien para anularlo total o parcialmente”.²⁵

El planteamiento anterior afecta al aspecto funcional que se otorga al derecho penal, porque el fin que pretende el sistema jurídico-punitivo es dirigir la voluntad del individuo en el sentido de obrar conforme a derecho con anterioridad a la comisión de una acción. Es claro que todos los imperativos tienen una determinada validez, a la que se dirigen, pues éstos, de hecho, no quieren ser otra cosa más que la expresión de una voluntad, que dirige su aguijón o no al menos contra el mero sometido, sino esencialmente contra otro y siempre de alguna forma contra alguien determinado. La consecuencia dogmática más importante de la concepción imperativa de la norma penal es la necesidad de incluir en el centro del injusto el momento subjetivo de lo que es la acción de desobediencia. El dolo representa la negación acabada del imperativo de la norma: la voluntad negadora de la prohibición o mandato expresado por la norma”.²⁶

La antijuridicidad, por tanto, se contempla desde parámetros subjetivos porque el centro de la contradicción a la norma, no es ya la lesión o la puesta en peligro de un bien jurídico impersonalmente considerado, sino la voluntad rebelde que no se somete al precepto. Esta formulación original de la norma como imperativo encontró algunas dificultades en el desarrollo de la teoría del delito, entre las que cabe destacar la

²⁵ Borja Jiménez, Emiliano. **Algunas reflexiones sobre el objeto, el sistema y la función ideológica del derecho penal**. Pág. 32.

²⁶ Bustos Ramírez, Juan y Hormazábal Malareé, Hernán. **Nuevo sistema de derecho penal**. Pág. 23.



apenas diferenciación entre injusto y culpabilidad o la ausencia de consecuencia jurídica alguna para los hechos ilícitos cometidos por incapaces.

“En efecto, la mera y gran distinción entre injusto y culpabilidad sí se hace difícil cuando la antijuridicidad se fundamenta en la actitud de rebeldía y desobediencia del sujeto a la norma, de carácter eminentemente subjetivo. De otro lado, en la medida en que la norma jurídica es concebida en esta primera época como mandato o prohibición dirigido a todos los ciudadanos, sólo pueden transgredirla sus auténticos destinatarios, esto es, aquéllos que pueden comprender la prohibición y el mandato, es decir, los individuos que tienen capacidad de acción. Se tenía que llegar a la poca convincente conclusión de que los inimputables no podían cometer actos antijurídicos si no que lo que ellos cometían eran simples transgresiones a la norma. Esta vez, los problemas que planteaba mantener una coherente sistematización de la estructura del delito, junto con el hecho de la distinta tarea que se pretendía asignar al propio derecho penal, actuaron juntamente como las predilectas de la norma sustantiva y como evidentes causas relevantes en la variación del rumbo seguido en la configuración de la esencia de la norma penal”.²⁷

El cambio de orientación, se produce también en el mismo aspecto funcional del derecho penal, porque a finales del siglo pasado y comienzos del presente el punto de vista respecto del fin que persigue se modifica y se dirige a la protección de la sociedad a través de la protección de los bienes jurídicos, obligando así a los teóricos juristas a

²⁷ *Ibid.* Pág. 24.

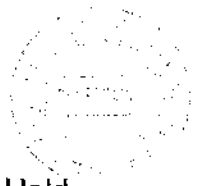


buscar un concepto de norma que otorgase preeminencia al aspecto objetivo de la lesión de intereses relevantes para la colectividad.

Aparece así una más nítida distinción entre antijuridicidad y culpabilidad: La antijuridicidad, como juicio objetivo y despersonalizado de desvalor del hecho; la culpabilidad, como juicio de desvalor de la personalidad del autor, resaltando la nueva concepción el aspecto valorativo en la forma de aprehender la realidad. Es precisamente este cambio de perspectiva en los fundamentos de la teoría del delito, el que ahora abona el campo del que naciese una nueva concepción de la norma penal más acorde con las modificaciones estructurales en la sistemática del derecho penal. La concepción de la norma penal es ahora deducida del modelo teórico derivado de la estructura del delito.

El deber jurídico aparece como imperativo que obliga a todos, imputables e inimputables, conduce, a su vez, a una norma que se dirige al individuo en particular, a su conducta interna, para que determine su comportamiento externo conforme a las exigencias del ordenamiento jurídico, existiendo una relación en donde la causa del resultado fundamenta al injusto objetivo, mientras que lo subjetivo se dirige a la determinación de la conducta del individuo en favor del cumplimiento de la legalidad o bien, en ausencia de ello, fundamenta la culpabilidad.

La formulación de la doble función de la norma penal, tras estos precedentes, encuentra una primera completa elaboración con Mezger. El citado autor alemán, en su intento de encontrar una nítida distinción entre antijuridicidad y culpabilidad, establece



un concepto del injusto netamente diferente al propugnado en su día por Thon o Hold Von Ferneck. "Injusto es, por tanto, todo aquello que se encuentra en contradicción con la voluntad del ordenamiento jurídico, no sólo el menoscabo de sus mandatos y prohibiciones, sino también toda organización de las conductas externas, que se oponen a sus principios reconocibles. Antijurídico es, por tanto, no sólo el culpable, sino el también inculpable ataque de los inimputables a los bienes jurídicos".²⁸

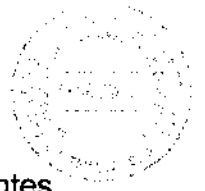
A nivel general, el derecho penal se concibe como un orden objetivo de la vida, mientras que el injusto como la lesión de ese orden objetivo, por lo que no es imaginable la existencia de la determinación sin la valoración, pues esto último es presupuesto lógico e incondicional de aquella.

Si alguien quiere determinar algo, tiene que saber con anterioridad lo que quiere determinar, tiene que valorar algo en un determinado sentido positivo o no. Un prius lógico del derecho como una norma de determinación es sobre todo norma de valoración, como orden objetivo de la vida, lo cual permite evaluar la evolución de la norma penal como imperativo, así como su función valorativa y determinativa.

Se podrían poner más ejemplos con relación a la conexión existente entre función del derecho penal, método de investigación, norma penal y estructura del delito.

Sin embargo, me voy a limitar a exponer brevemente las tesis del funcionalismo psicológico de Gimbernat, en su versión original, como una representación de esta vinculación interna entre los presupuestos señalados. La pretensión del autor se dirige

²⁸ *Ibíd.* Pág. 27.



a buscar un criterio de racionalidad que explique de forma lógica las diferentes instituciones que estructuran el sistema de derecho penal. Se pretende así abandonar todo vestigio ético o moral en los conceptos o presupuestos de ese sistema de derecho penal. De ahí que se parta de un entendimiento psicoanalítico de las relaciones sociales, que explicaría el seguimiento de las reglas jurídicas merced a la inhibición psicológica que produce la amenaza de la sanción correspondiente para el caso de que el ciudadano las infrinja.

Si así es como funciona el comportamiento del individuo en relación con el respeto a las normas de convivencia social, los fines que persigue el derecho penal deben ir encauzados a reforzar el carácter inhibitor de una prohibición, crear y mantener en los ciudadanos unos controles que han de ser más rigurosos cuanto mayor sea la nocividad social de un comportamiento.



CAPÍTULO III

3. Las medidas sustitutivas y el derecho a la libertad personal

En Guatemala después de la firma de la paz, las condiciones están establecidas para realizar avances significativos en la protección del derecho a la libertad. Ya no hay informes, como había durante el conflicto, sobre el abuso sistemático del derecho a la libertad como un instrumento de la política del Estado.

En cambio, los actuales problemas relativos al respeto del derecho a la libertad surgen en gran medida de las deficiencias de las instituciones y los sistemas vigentes para administrar justicia. Sin embargo, la libertad en particular demuestra la necesidad de hacer esfuerzos redoblados para garantizar el cumplimiento de las normas nacionales e internacionales.

La prisión preventiva en la actualidad, se utiliza ampliamente y no como una medida excepcional, inclusive por delitos menores. La ineficacia y el retraso del enjuiciamiento dan lugar a una prisión preventiva indebidamente prolongada, exacerbando la situación de sobre población en muchos centros de detención. Estas deficiencias en el sistema de justicia penal colocan a los detenidos en una posición de vulnerabilidad a las violaciones, no solamente del derecho a la libertad, sino también del derecho a un trato humano. Además, crea una seria ineficacia en el sistema de justicia penal, puesto que los recursos humanos y materiales se canalizan de manera desproporcionada hacia el trámite de delitos menores, obstruyendo la capacidad del



Estado de responder a los delitos serios que representan un peligro real para la sociedad.

3.1. El marco legal para la protección del derecho a la libertad en la legislación interna

La Constitución Política de Guatemala incorpora una serie de salvaguardas esenciales de naturaleza sustantiva y procesal para el derecho a la libertad. El Artículo 06, 07 y 08, especifica que ninguna persona puede ser detenida o encarcelada salvo por motivo justificado y en virtud de la orden de un juez competente, emitida de conformidad con la ley. La única excepción es en el caso de un delito flagrante. Los detenidos deben ser puestos a disposición de una autoridad judicial competente en el plazo de 6 horas.

Es digno de mención que el Artículo estipula que las violaciones de estas disposiciones darán lugar al enjuiciamiento de la parte responsable, a instancia de oficio de los tribunales, y que deberá notificar con prontitud al detenido, sobre la razón de la detención, la autoridad que la ordenó y el lugar donde permanecerá detenido. El artículo 08 exige que se informe inmediatamente al detenido sobre sus derechos, especialmente sobre el derecho a un abogado, el cual puede estar presente durante los procedimientos correspondientes.

El Artículo 09, 10 y 11; de dicha constitución, dispone una salvaguarda especialmente importante que establece que solamente los jueces competentes están autorizados para interrogar a los detenidos y que esto debe ocurrir en el plazo de veinticuatro horas.



Se estipula que los interrogatorios no judiciales carecen de efecto legal. El artículo 10, del mismo cuerpo legal citado, refiere que los detenidos solo pueden ser llevados solamente a centros de detención, legalmente autorizados y este artículo estipula que cualquier funcionario que viole esta norma será considerado personalmente responsable. De conformidad con el artículo 11, de la citada constitución, las persona que son sospechosas de delitos menores o delitos tipificados y que pueden probar su identidad no deberán ser detenidas sino puestas en libertad con sujeción a medidas que garanticen su posterior comparecencia. Aquellas que no pueden probar su identidad deberán ser llevadas ante un juez competente dentro de la primera hora después de su detención para el trámite correspondiente.

En esa virtud, del Artículo 12, 13 y 14, la Constitución de la República de Guatemala, estipula: que nadie puede ser condenado o privado de sus derechos sin haber sido escuchado por una autoridad judicial competente y preestablecida y razones racionales para creer que la persona en cuestión lo cometió o participó en él; y, reconoce la presunción de inocencia hasta que se emita la sentencia final y estipula que el acusado tiene derecho a tener acceso a todos los expedientes, documentos y actas.

El Código Procesal Penal, por su parte, amplía varias de las disposiciones precedentes y establece en el Artículo 16, que los tribunales y demás autoridades que participan en el proceso penal deben cumplir con las obligaciones relativas a los derechos humanos, establecidas en la Constitución de la República de Guatemala y los tratados internacionales y también dispone el artículo 14 del Código Procesal Penal,



indica que la presunción de inocencia significa que las restricciones a libertad de los sospechosos permitidas por la ley, deben ser interpretadas de manera restrictiva.

En el aspecto conceptual, la legislación guatemalteca prevé varias importantes salvaguardas para el derecho a la libertad personal y a un trato humano. El análisis que sigue destaca los problemas que surgen con la interpretación y la aplicación de la ley. En conclusión, las medidas sustitutivas son la opción o alternativa a la carencia de libertad que otorga un juez, estableciendo una sustitución que garantice su presencia en el litigio.

3.2. Medidas no privativas de la libertad

Las normas internacionales y nacionales disponen expresamente que se deba usar la prisión preventiva como medida excepcional a la libertad de una persona, es decir, en casos contemplados en ley. Si bien la naturaleza excepcional de la prisión preventiva se refleja en ciertas disposiciones del Código Procesal Penal, resulta evidente del análisis precedente que su aplicación en Guatemala va más allá de las exigencias de la administración de justicia.

Dada la preocupación manifestada por la sociedad guatemalteca con respecto al delito común y a la actual incapacidad de las autoridades de controlarlo, es necesario dar atención urgente al uso de medidas no privativas de la libertad como citaciones de comparecencia ante un tribunal, arrestos domiciliarios, fianzas y cauciones económicas pero no exageradamente altas como en la actualidad está sucediendo.



Uno de los objetivos de tales medidas es utilizar los recursos del Estado en proporción a la gravedad del interés social que se ha de proteger. Resulta tanto desproporcionado como ineficaz aplicarla prisión preventiva en el caso de delitos menores que no representan una amenaza seria para las personas o los bienes materiales. Ésta es, además, incompatible con la ley guatemalteca y con los principios fundamentales de justicia.

El resultado de la aplicación excesivamente amplia e inadecuada de la prisión preventiva, en especial en relación a los que no tienen recursos, representación legal y delitos menores, es que el sistema penitenciario esta sobre cargado con casos que no justifican el uso de sus recursos, disminuyendo su capacidad de responder a aquellos que si lo justifican.

En una entrevista, la prensa libre citó al Director General del Sistema Penitenciario, quien afirmaba coherentemente que por los menos la mitad de las personas que se encuentran bajo prisión preventiva, deberían ser puestas en libertad de inmediato, ya sea porque fueron detenidas bajo alguna sospecha de haber cometido contravenciones o delitos menores susceptibles de aplicación de medidas sustitutivas.

3.3. Definición de medidas sustitutivas

Es una medida alternativa a la prisión preventiva, que tiene como resultado el no despojar al imputado de su ambulatoriedad, por no existir peligro de fuga o de

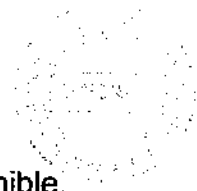


averiguación de la verdad, además de que el delito no amerite con su importancia a la del encarcelamiento, por estos supuestos tiene el juez el poder accionar alternativamente en otras formas de ligar o vincular a proceso al sindicado.

Las medidas sustitutivas son todas aquellas que se solicitan en la fase preparatoria e intermedia del proceso, estas son propias del sistema acusatorio, en el cual se trata de que sean respetadas las garantías individuales como persona, el imputado merece estar en consonancia con lo que preceptúan las normas constitucionales y procesales, en consecuencia, la prisión al ser utilizada como primera opción en el sistema inquisitivo, en el método incriminatorio pasa a ser de una manera extrema que el juez deberá tomar sólo en los casos autorizados por el ordenamiento penal vigente en el país.

Las providencias sustitutas son actos que facilitan la libertad de locomoción de una persona que ha cometido un delito, considerando como leve, con el objeto de resguardar la aplicación de la ley. Además es una institución procesal que restablece al juicio su estado normal de independencia en base al principio de inocencia, haciendo valer la plena vigencia de sus derechos humanos individuales y que en ningún momento se vea afectado en sus cauciones ambulatorias, a no ser por sentencia firme que así lo declare.

Para el autor Fenech estas disposiciones son: "Actos cautelares los que consisten en una imposición del juez o tribunal que se traduce en una limitación de libertad individual de una persona o de su libertad de disposición sobre una parte de su patrimonio, y que



tienen por fin asegurar la prueba o las responsabilidades inherentes al hecho punible, haciendo posible la consecución del fin proceso penal.²⁹; por eso se entiende a estas como un mecanismo alternativo de la privación de libertad que atiende a mas humanidad para el imputado haciendo valer su derecho de no ser culpable hasta que se demuestre lo contrario, y velando al mismo tiempo por su participación en el juicio para la averiguación del hecho delictivo.

Grijalva Ramírez, Elmer las define: "Como actuaciones legales que deben practicarse o adoptarse preventivamente en sustitución de una medida coercitiva cuando no hay peligro procesal en los casos que la ley establece".³⁰

Guzmán Laynes de León, Rosa María, las define como, "Actuaciones que se ejecutan temporalmente ya que estarán en vigor hasta que se dicte la sentencia".³¹

3.4. Naturaleza jurídica de las medidas sustitutivas

Las medidas sustitutivas por su naturaleza cautelar dependen de un procedimiento que se tramita y de una posible sentencia que deberá extinguirlas.

Su finalidad dentro del procedimiento es pues, sustituir la privación de libertad; o sea, que su finalidad radica, precisamente en permitir que el procesado continúe gozando

²⁹Fenech, Miguel. **Derecho procesal penal**. Pág.815

³⁰Grijalva Ramírez, Elmer, **Las resoluciones judiciales y la Injusticia notoria en materia procesal penal**. Pág. 56

³¹Guzmán Laynes de León, Rosa María, **Pena pecuniaria y la medida sustitutiva de caución económica, en el derecho penal guatemalteco**. Pág. 58



de su libertad pero sujeto al procedimiento, lo que implica necesariamente una limitación al derecho de libertad, tal como lo permite la normativa procesal penal e internacional.

Las medidas sustitutivas son parte de las medidas de coerción personal en derecho procesal penal, en doctrina se conocen como medidas de coerción de menor grado; ya que se sustenta del grado de peligrosidad procesal y el grado de gravedad del delito, en garantía del derecho de libertad del sindicado. Las medidas sustitutivas pretenden garantizar la presencia del imputado al acto del juicio, las cuales en atención al principio de excepcionalidad de la detención provisional, pretenden que la libertad sea la regla general y no la excepción.

La naturaleza de estas providencias, es que se adoptan para garantizar la integridad de los eventuales derechos del demandante durante el desarrollo del proceso. Estas tienen carácter precautorio, pues no pretende imponer al sujeto un mal, sino evitar un peligro, o que se cause un perjuicio a otra persona o a los valores e instituciones de la sociedad.

Las formas sustitutivas en consecuencia, no constituyen un fin en si mismas, su naturaleza es siempre instrumental o cautelar, es decir preventiva y únicamente se justifican en cuanto sean indispensables para evitar los riesgos que amenacen la averiguación de la verdad o la efectividad de la sentencia que dicte .



3.5. Clasificación de las medidas sustitutivas

El Artículo 264 del Código Procesal Penal, establece clara y taxativamente las diferentes medidas sustitutivas a la prisión preventiva que se debe de aplicar por parte del juez contralor del proceso penal y son las siguientes:

A) Restrictivas de libertad

Las restrictivas de libertad son aquellas que exigen al sindicado la abstención de algunas conductas por determinado tiempo "siempre que no afecte su derecho de defensa.

En el Código Procesal Penal el máximo de duración de la medida sustitutiva es de seis meses. Los numerales uno, tres, cinco y seis contenidas en el Artículo 264, del mismo cuerpo legal mencionado instituyen:

- 1) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.

- 2) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.



3) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.

4) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.

B) Económicas

Las económicas son aquellas en las que el juez le exige al sindicado garantizar por medio de una cantidad determinada de dinero, estar ligado al proceso que se ha iniciado en su contra, a cambio de gozar de su libertad mientras termina la etapa preparatoria.

En el Artículo 264 numeral siete del Código Procesal Penal, establece:

La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas.

C) Personales:

Estas son garantías de tipo personal en las que una persona individual o jurídica determinada, se hace responsable de la conducta del sindicado y de informar de este a la autoridad jurisdiccional que conozca del caso. El numeral dos del Artículo 264 la

obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.

Casos especiales: el Artículo 264 del Código Procesal Penal establece que se podrá también prescindir de toda medida de coerción, cuando la simple promesa del imputado de someterse al procedimiento baste para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad

3.6. Importancia de las medidas sustitutivas

Estos métodos cautelares tienen una gran importancia con respecto a la situación en la que el imputado encuentra, pues existen las ventajas y desventajas de que se le otorgue una de ellas.

Los beneficios de las disposiciones sustitutas resultan de las características que contiene como medidas de coerción menos graves para los sindicados de hechos delictivos, que pueden hacer valer en el curso del proceso penal, para poder obtener su libertad dentro de ellas podemos mencionar: Es una prevención menos grave, porque garantiza la obtención de la locomoción por parte de los inculpados a cambio de restricción de otros bienes jurídicos tutelados más específicos y menos perjudiciales, y sobre todo no sufrir privación de sus derechos antes de que se dicte sentencia condenatoria o absolutoria, es una condición de carácter excepcional.

Se puede en determinados casos regulados específicamente en los Artículos 261, 264, 272 del Código Procesal Penal, prescindirse de toda medida de coerción, al no existir peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad, por parte del acusado.

El no sufrir de una pena de prisión anticipada, sin que se haya dictado sentencia, la providencia sustitutiva es de carácter cautelar, por tanto no puede al igual que la cárcel preventiva, actuar o funcionar como castigo anticipado, sino por el contrario, al ser un método menos grave evita que los inculcados sufran cautiverio antes de que se dicte fallo.

Esta ventaja se puede ubicar en el último párrafo del Artículo 259 del Código Procesal Penal: “La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso”.³²

De lo anterior inferido, se les estaría privando de la convivencia social y familiar, así como de sus garantías procesales y derechos constitucionales, al no encontrar solución jurídica pronta. Aplicación de medida sustitutiva de caución económica, tiene la ventaja de ser preferente para las personas que tienen condiciones de solvencia financiera, pero como lo expresa el párrafo tercero del Artículo 264 del Código Procesal Penal: “En ningún momento o caso se utilizaran formas sustitutas desnaturalizando su finalidad o se impongan otras cuyo cumplimiento fuere imposible”.³³

³² Código procesal Penal Pág. 102

³³ Código procesal Penal Pág. 104



Se instituye de lo anterior que, en especial se evitará la asignación de una caución cuyo cumplimiento fuere imposible cuando el estado de pobreza o de carencia de medios del sindicado impida la prestación del mismo y evitar la prisión preventiva. Como se observa la medida sustitutiva, específicamente de la caución económica tienen una función relativa en el sentido de que beneficia al acusado que tiene mejor condición monetaria como aquel que no lo tiene.

Esta es la más comúnmente solicitada dentro de la práctica profesional del ramo penal, por el beneficio que recibe el sindicado, de estar fuera de cautiverio, no importando que tenga que garantizar su libertad con una caución de dinero adecuada a la relación de gravedad del delito y en proporción el daño causado.

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

3.7. Finalidades de las medidas sustitutivas

Expone el autor Cafferata Nores: "Las medidas de coerción personal tienden a evitar que el imputado obstaculice la investigación de la verdad aprovechando su libertad para borrar o destruir las huellas del delito, sobornar e intimidar a los testigos, o concretarse con sus cómplices; también se autorizan cuando las alternativas del proceso tornen necesaria su persona para formas probatorias en las que deberán de actuar como

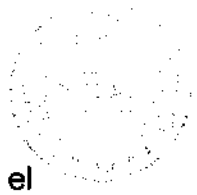
objeto de prueba, tales como una inspección corporal, un reconocimiento de identificación, etcétera. Pero como en todo caso la justificación de las medidas restrictivas se basará en el peligro de que se actúe sobre las pruebas del delito, frustrando o dificultando su obtención o su correcta valoración, si tal riesgo no existe inicialmente o luego desaparece, la coerción no deberá imponerse o deberá cesar".³⁴

En mención de la cita antes proporcionada, no siempre será necesaria la libertad del procesado, sobre todo frente a impugnaciones de poca entidad, seguramente preferirá afrontar el riesgo del proceso en lugar de darse a la evasión.

No sucede que el condenado quiera fugarse en todas las ocasiones, por lo tanto, la restricción durante el proceso solo se justificara cuando exista el serio riesgo de que tal cosa ocurra, el que estará directamente relacionado con la gravedad de la pena posiblemente aplicable y las condiciones personales del imputado.

No obstante, lo anteriormente planteado, hay quienes sostienen equivocadamente, que la coerción personal 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 el sindicado recaiga en el hecho ilícito, no resuelta extraño que quienes piensan de este modo, afirmen sofisticadamente que se ofrece una primera e inmediata sanción.

³⁴Cafferata Nore, José. **Medidas de coerción en el proceso penal**. Pág. 170



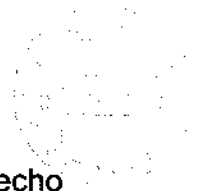
También se ha sostenido erróneamente que las disposiciones pretenden evitar que el posible responsable continúe su actividad delictiva, esta concepción atribuye a la limitación personal, quizás sin advertirlo, el mismo fin que las medidas de seguridad previstas en el código penal, de neutralizar la peligrosidad criminal del agente, con lo que se confunde a ambas.

Si no existiere peligro de fuga u obstaculización para la averiguación de la verdad, el juez contralor de la investigación podrá, a su prudente arbitrio, imponer una o varias de las providencias sustitutas enumeradas en el código procesal penal.

3.8. Características de las medidas sustitutivas

Estas no son más que sustitutos o alternativas de la privación de libertad, tienen ciertas particularidades, entre las que se encuentran: las constitucionales se fundamentan esencialmente en la presunción de no culpabilidad del beneficiado, su derecho de defensa y los requisitos esenciales para decretar la prisión preventiva, contenida en los artículos 12, 13 y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, respectivamente.

Las cautelares son medidas sustitutivas, a pesar de mantener el estado natural de la locomoción del acusado, prevaleciendo ante todo la condición de inocencia, el goce de ese derecho de libertad, no es completo, pues lo mantiene sujeto al proceso penal en su contra y tiene aplicación siempre que el beneficiado garantice que no existe peligro



de fuga o la obstaculización para la averiguación de la verdad, en determinado hecho delictivo y cumpliendo ciertos requisitos que se le imponen.

Las provisorias o provisionales se mantienen durante todo el tiempo en que no se manifestó el riesgo de huida del imputado o de dificultar la investigación y nunca deben perdurar más que el tiempo imprescindible o hasta que un tribunal de sentencia competente, dicte fallo ya sea condenatoria o absolutoria. Constituyen un derecho y se fundamentan en el principio de inocencia, mientras no se declare culpable en un proceso penal, ya que no se pueden afectar los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala, le reconoce a todas las personas y no se le puede negar al acusado de un delito cuando legalmente proceden.

Las objetivas se encuentran debidamente determinadas en su forma, contenido y procedencia por la ley, y por tanto, no pueden aplicarse, desnaturalizando su finalidad, ni muchos menos se impondrán providencias cuyo cumplimiento sea imposible, ni producto de la discrecionalidad del juzgador.

Son disposiciones de limitación y no beneficios que los funcionarios judiciales pueden otorgar a los procesados, esta idea nace de las mismas clasificaciones que el legislador hace en el Código Procesal Penal.

El uso excepcional de estas medidas, se debe tomar en cuenta desde dos puntos de vista, primero que el hecho de que sólo se impondrá cuando sea estrictamente necesario para evitar que se consume el posible escape o el de entorpecer la

indagación; segundo, que el juez puede imponerlas prefiriendo la menos grave para el imputado.

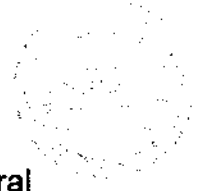
3.9. Reseña histórica de las medidas sustitutivas

Es importante, estudiar, cómo surgen y evolucionan estas providencias de conformidad a los acontecimientos históricos de cada época. El autor Colín Sánchez, analiza los antecedentes históricos de la siguiente forma: "La libertad bajo caución, data como gran parte de las instituciones del Derecho Romano. Desde la Ley de las doce tablas se establece, que en determinados casos, las personas con posibilidades económicas, otorgarán una caución a favor de los pobres, para obtener su libertad provisional".³⁵

De lo anterior citado, se establece que todos los sistemas de enjuiciamiento, desde tiempo inmemorable, han concedido este derecho, aunque, restringiéndolo o ampliándolo, atento a la ideología predominante en el momento histórico de que se trate.

El pensamiento humanista de ilustres personajes como César Bonnesana, Marqués de Beccaria, influyo, considerablemente, para acentuar la importancia de la libertad bajo alguna restricción, como garantía del procesado y al mismo tiempo, para el juicio mismo a su marcha normal.

³⁵Sánchez Collín Guillermo. **Derecho mexicano de procedimientos penales**. Pág.669



La libertad, cuyo, valor se acentúa durante el siglo XVIII, a través de la ideología liberal que procura la prevalencia de la dignidad individual, aún tratándose de los infractores de la ley penal, busco un paliativo que equilibrara el interés particular frente al colectivo y lo procura a través de un conjunto de garantías, dentro de los cuales destaca la libertad, bajo ciertos requisitos y circunstancias. A partir de la Constitución española de Cádiz, de 1812, ley vigente en Guatemala, por ser anterior a la independencia de 1821 ya se hablaba de libertad condicional. De lo anterior se puede deducir, que en el curso del tiempo, no se maneja el vocablo forense de medida sustitutiva, como se le conoce hoy en día, ya que esta institución procesal, nace como se puede apreciar, con el surgimiento de las cauciones. En Guatemala, a partir del Código de Procedimientos Penales, emitido el siete de enero de 1898, por Decreto número 551 del Presidente de la República, General José María Reyna Barrios, vigente hasta el año de 1973 y fundamentado en gran parte sobre la Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada en España, el 14 de septiembre de 1882; y, empieza una etapa de evolución e inicia el camino al progreso jurídico.


En dicho cuerpo de leyes se adoptan algunas instituciones de códigos hispanoamericanos dentro del sistema escrito, perdiendo un tanto la línea española de oralidad, con lo cual se convierte en un sistema mixto. Sin embargo la referida ley, no le dio la importancia respectiva al tema central objeto del presente trabajo, ya que en su contenido, toma al estado de prisión del procesado como el criterio general, como algo propio de un sistema procesal inquisitivo, que se reflejaba en la legislación ya comentada.

Así mismo, en el título IV, regulaba las instituidas fianzas de haz, de calumnia y la garantía promisoría. Al momento de recibir las primeras diligencias por el juez competente, debería de decidir sobre la cárcel o la libertad del detenido.

En el año de 1973, Guatemala vive una nueva transformación al sistema de justicia penal, ya que con fecha veintisiete de julio del mismo año, el Congreso de la República de Guatemala, aprueba el Decreto número 52-73, el cual contiene el Código Procesal Penal, y el cual a su vez deroga el Decreto presidencial número 551, que contenía el Código de Procedimientos Penales y las leyes que en forma posterior le introdujeron 32 reformas al mismo, y el cual fue publicado en el Diario Oficial números 29 al 34 de fechas 9 de octubre al 18 del mismo mes del año 1973.

El referido código, en su capítulo XXI, bajo el título de la libertad provisional y de las fianzas y cauciones, regulaba con un nombre diferente, lo que hoy en día se conoce como medidas sustitutivas con el actual Código Procesal Penal.

Es así, como el Código en mención, hacía la siguiente regulación, a partir de los Artículos 557 al 603, libertad simple, cuando no había motivos suficientes para dictar auto de prisión. Liberación provisional: Sí de autos se apreciaba que existía la posibilidad de comprobación que pudiera obligar de nuevo a la cárcel del liberado. Se otorgaba bajo caución juratoria. Libertad bajo fianza: Se otorgaba de forma temporal, si se prestaba resguardo de la siguiente forma: a) En dinero en efectivo, la cual se documentaba por medio de Acta, previo depósito del dinero en la tesorería del Organismo Judicial y la debida presentación de la constancia respectiva; .b) Depósito



hipotecaria o prendaria, la cual se otorgaba por medio de escritura pública, que en su caso, sería previamente registrada; c) Aval prestada por entidad autorizada, que conforme a sus estatutos podían hacerlo dentro del curso habitual de sus negocios. A esta última se otorgaba de igual forma que el anterior inciso; d) Fianza fiduciaria. La cual se otorgaba por medio de acta.

Así mismo, el referido código establece, además de las anteriores, tres modalidades más: la detención domiciliaria, el arraigo el cual era accesorio a la libertad bajo fianza, libertad provisional, o bajo detención domiciliaria y la fianza de calumnia, la cual era prestada por el acusador, para dar seguridad de continuar, probar y terminar la acusación que promovía contra el acusado. Es así como, Guatemala llega al año de 1992, con un proceso penal, que según la experiencia de abogados, como Cesar Crisóstomo Barrientos Pellecer, se seguía los lineamientos de un positivismo obsoleto y desfigurado, con fuertes raíces en el Derecho Colonial español, con características de semisecretividad, escrito, con un juez pesquisidor, y que tanto por su forma y cultura se ubicó en un sistema inquisitivo, antidemocrático.

Por ende, en el referido año, se concreta una nueva reforma, y es así como surge el día 20 de Noviembre de 1992, un nuevo Código Procesal Penal, promulgado por el Congreso de la República de Guatemala con el número 51-92, con el cual se pretendía desarrollar el proceso penal y realizar por este medio el *iuspuniendi*, persiguiendo promover el respeto a la ley y fortalecer los canales racionales para definir conflictos por las vías legales y generar confianza en las instituciones públicas y con la cual pueda surgir una relación substancial entre justicia penal y democracia.



La referida reforma, surge en la época del Doctor Edmundo Vásquez Martínez, como presidente del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, en el año de 1990, solicitando a los juristas argentinos Alberto Binder Barzizza y Julio Maier, la elaboración de un anteproyecto de nueva ley procesal para Guatemala. En 1992 presenta además un anteproyecto de Código Penal. Concluye la actuación de los referidos juristas en 1990 con la presentación de un plan legislativo que en forma posterior es remitido al Congreso de la República, el cual empezó a discutirlo en los primeros meses de 1991, labor que concluye con la aprobación en 1992 de la actual legislación, y el cual entro en vigencia, luego de varias postergaciones, el día uno de Julio de 1994.

El referido Código Procesal Penal, ha sufrido ya varias reformas, que indudablemente le han cambiado el espíritu original con el cual fue creado. Sin embargo, a criterio de los juristas ya descritos, una de las principales innovaciones al nuevo ordenamiento legal, lo son las llamadas medidas sustitutivas, punto fundamental sobre el cual versa el presente trabajo.

3.10. Las medidas sustitutivas en la legislación guatemalteca

Para conocer el nacimiento de las medidas sustitutivas, es conveniente que hagamos un análisis histórico de nuestro proceso penal, desde 1898 a 1973 reguladas no estrictamente con esa denominación, sino como liberación de prisión dentro del Decreto número 551 del Presidente de la República de Guatemala.



Este decreto estaba basado en el proceso penal español, posteriormente fue reformado por el Decreto número 52-73 del Congreso de la República, en el que se incluía en su capítulo XXI, la libertad provisional, de fianzas y cauciones otorgando la libertad bajo depósito, bajo garantía juratoria, excarcelación en lesiones, detención domiciliaria; como se puede apreciar éste ley regulaba cuatro formas de obtener la libertad dentro del curso del proceso penal, también establecía derechos y garantías procesales para los imputados, basado en que el estado de Guatemala había ratificado pactos y convenio internacionales sobre derechos humanos, que son leyes vigentes en nuestro país.

Este último precepto fue reformado por los Decretos número 6-86 y 45-86 del Congreso de la República, apegados a los beneficios procesales para los sindicados, que establecía la Constitución Política de la República de 1965.

En el año de 1982, fue derogada la Constitución de 1965, por el estatuto general de gobierno, el que suprimió los derechos y garantías procesales para los imputados y en su caso fueron creados los tribunales de fuero especial.

Y con ello, se fue restringiendo en gran parte la aplicación en ese período de tiempo el Código Procesal Penal vigente; pero en 1983, fueron creados los tribunales de fuero especial y rige de nuevo el Código Procesal Penal, hasta el 30 de junio de 1994, ya que el 01 de julio de 1994, entró en vigencia el actual.



La creación actual se basa en los derechos y garantías que regula la Constitución Política de la República, desde el 14 de enero de 1986. Con respecto a la libertad provisional, que el anterior establecía para los imputados vinculados en proceso penal, el actual las regula como medidas sustitutivas, en su Artículo 264.

3.11. Avances de las medidas sustitutivas

Partiendo de los principios generales que la Constitución Política de la República de Guatemala, en la que regula y establece, que el sindicado de la comisión de un delito goza de un estado jurídico de inocencia, y solamente se permite la aplicación de sanciones en su contra cuando después de un juicio previo, sea declarado en sentencia condenatoria, por un juez competente, culpable de la comisión de un ilícito penal.

Durante el juicio, rige para el imputado de la actuación en un hecho ilícito, como para cualquier persona, las normas inherentes establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, y en especial la disposición contenida en el Artículo 26 que regula la garantía de libertad, ambulatoria, el entrar, transitar, permanecer y salir del territorio nacional, por lo cual este derecho es general para toda persona.

Sin embargo, se toleran excepciones, por ejemplo cuando al ciudadano en libertad signifique un grave riesgo de que en lugar de usar la providencia, abuse de la misma, y que por medio de ella lo utilice para entorpecer la investigación, por ejemplo amenazando testigos, o bien una vez obtenida su libertad, se dé a la fuga y no se

someta a la autoridad judicial y eluda el cumplimiento posterior de una pena, situaciones que permiten en forma temporal que el imputado durante el proceso penal sea privado de su derecho de libertad.

Existe una vinculación directa muy estrecha entre las medidas sustitutivas y el principio de inocencia que asiste al inculpado por la comisión de un delito hasta el momento que se demuestre su responsabilidad y en sentencia debidamente ejecutoriada y dictada por tribunal de justicia competente. Este precepto, es el que impide que se castigue a un sujeto, antes de que un tribunal lo sancione legalmente, siendo la garantía de presunción de inocencia, el que determina que cualquier disposición de privación de libertad contra una persona en proceso penal, nunca pueda ser utilizado como un castigo anticipado a la sentencia, sino sólo como un modo de asegurar que el sindicado se vaya a dar a la fuga, que no obstaculice la investigación y para ello, cuando es imprescindible hacerlo, se le pone o se le prive de su libertad.

La aplicación de una medida sustitutiva, es la forma más adecuada de sustituir esa privación de libertad cuando a través de otras obligaciones, como los arrestos domiciliarios o la prestación de una caución económica, se considera que el sindicado va a cumplir su deber de estar a disposición de la justicia y no va a estorbar a la indagación.



3.12. Limitaciones de las medidas sustitutivas

Los legisladores guatemaltecos, han tratado mediante las reformas incorporadas al Código Procesal Penal, de adaptarlo a la realidad social que se vive en este tiempo y es por ello, que el Artículo 264, ha sufrido modificación, contiene las limitaciones para aplicar una medida sustitutiva a un sindicado, tomando como base el bien jurídico tutelado que se trata de proteger, en consecuencia de conformidad a lo contenido en dicha norma legal, no podrá concederse ninguna de las providencias enumeradas anteriormente, en los siguientes casos, en procesos instruidos contra reincidente o delincuentes habituales.

Por delitos de homicidio doloso, figura delictiva que textualmente no se encuentra tipificada el Código Penal, por lo que debe de entenderse que se trata del delito contenido en el Artículo 123 del Código Penal, asesinato, parricidio, violación agravada, debe entenderse que se trata del supuesto contenido en el Artículo 175 del Código Penal, en relación a la agravación de la pena de violación, violación de menor de 12 años de edad, plagio o secuestro, en todas sus formas, sabotaje, robo agravado y hurto agravado.

Quedan excluidas también de los delitos comprendidos en el Capítulo VII del Decreto número 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Narcoactividad.

En caso de delitos contra el patrimonio deberá de guardar una relación proporcional con el daño causado.



De lo anterior resulta necesario dejar constancia, que el legislador no fue cuidadoso en la redacción del Artículo transcrito ya que hace mención a figuras delictivas que no se encuentran tipificadas en el Código Penal, tal es el caso del homicidio doloso y el de violación agravada, por lo cual se interpreta que la intención de limitar los supuestos en los cuales se puede aplicar una medida sustitutiva y en cuales no es procedente tal aplicación, desde el punto de vista de la realidad social del país fue buena, pero jurídicamente se realizó con errores que en ningún caso pueden ser aceptados, así mismo con tal reforma se modificó la naturaleza del Código Procesal Penal.

3.13. Presupuestos de las medidas sustitutivas

Para poder otorgar una medida sustitutiva, considerada como un beneficio para el imputado de la comisión de un hecho considerado como delito, la legislación procesal penal establece reglas para otorgarlo, entre las cuales la legislación a través del Código Procesal Penal instituye:

Regla uno: Según el Artículo 261, del Código Procesal Penal de Guatemala regula que no se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera dicha sanción.

Regla dos: Según el Artículo 261 del Código Procesal Penal de Guatemala, establece que 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, solo en estos casos mencionados se puede aplicar la prisión preventiva.

Regla tres: según el Artículo 264, no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales, o por contravenciones de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado, pánico financiero.

Regla cuatro: lo que establece el Artículo anterior, también quedan excluidos de providencias los delitos comprendidos en el capítulo VII del Decreto número 48-92 del Congreso de la República, Ley contra la Narcoactividad. Estas infracciones son: tránsito internacional, siembra y cultivo, fabricación o transformación, comercio, tráfico y almacenamiento, posesión para el consumo, promoción y fomento, facilitación de medios, alteración, expendio ilícito, receta o suministro, transacciones e inversiones ilícitas, asociaciones delictivas, procuración de impunidad o evasión, promoción o estímulo a la drogadicción, encubrimiento real, encubrimiento personal.

Regla cinco: en procesos instruidos por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero, no podrá concederse ninguna de las providencias a las que se refiere el Artículo 254, excepto la de prestación de caución económica.



Regla seis: otros casos determinados por leyes especiales entre los cuales tenemos: Artículos 470 y 471 del Código Penal en los quebrantamientos de ley de evasión y cooperación en la evasión.

El Artículo 472 del Código Procesal Penal establece que no será procedente la aplicación de la suspensión condicional de la pena ni la aplicación de ninguna medida sustitutiva al autor o cómplice de los delitos anteriores.

La Ley de Bancos y Grupos Financieros en el Artículo 96 indica la contravención de intermediación financiera: "Comete delito de intermediación financiera toda persona individual o jurídica, nacional o extranjera, que sin estar autorizada expresamente de conformidad con la presente ley o leyes específicas para realizar operaciones de tal naturaleza, efectúa habitualmente, en el caso de personas jurídicas son responsables de este delito los administradores, gerentes, directores y representantes legales. El o los responsables de este delito serán sancionados con prisión de cinco a diez años inmutables, la cual excluye la aplicación de cualesquiera de las medidas sustitutivas contempladas en el Código Procesal Penal, y con una multa no menor de diez mil ni mayor de cien mil unidades de multa, la cual también será impuesta por el tribunal competente del orden penal"³⁶.

La Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, en el Artículo 6 establece que "Comete delito de femicidio quien, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer, por su

³⁶ Ley de Bancos y Grupos Financieros, Pág. 53



condición de mujer, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias... la persona responsable de este delito será sancionada con pena de prisión de veinticinco a cincuenta años, y no podrá concedérsele la reducción de la pena por ningún motivo. Las personas procesadas por la comisión de este delito no podrán gozar de ninguna medida sustitutiva".³⁷

3.14. Las medidas sustitutivas en particular

El arresto domiciliario: providencia que se contiene en el Artículo 264 numeral 1) del Código Procesal Penal y el Artículo 264 Bis, de la cual no se puede conceptuar en forma directa por estar integrada por dos vocablos que en forma individual expresan situaciones diferentes.

El vocablo arresto, para Ossorio se conceptúa como: "Detención provisional del presunto reo, reclusión por tiempo breve como corrección o pena y partiendo de este punto, es un sinónimo de prisión preventiva, como medida de corrección o pena, haciendo referencia a que dicha definición es eminentemente doctrinal".³⁸

En cuanto al vocablo domiciliario deriva de domicilio, para el autor citado, es una derivación y lo define de la siguiente forma: "Es el lugar que la ley fija como asiento o sede de la persona para la producción de efectos jurídicos".³⁹; concepto que no

³⁷ Ley Contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, Pág. 2

³⁸ Ossorio **Ob. Cit.** Pag.348


³⁹ Ibid. Pág.335

presenta dificultad y que es claro para su interpretación. Por lo que esta medida sustitutiva se puede conceptualizar como la detención del imputado en el lugar fijado por la ley como su sede para la producción de sus efectos jurídicos y la cual constituye una semi libertad ya que si bien es cierto, el imputado goza del privilegio de no estar en la cárcel, tiene la limitación de no salir del lugar fijado como su residencia, según conceptúa el Código Procesal Penal en el Artículo 264.

Ventajas: que el juez asegura la presencia del imputado en el proceso; el imputado no se encuentra en prisión físicamente; pues es vinculado jurídicamente pero sin ser privado de su independencia.

Desventajas: el inculcado no puede ejercer con plenitud su derecho de libertad; se debe de solicitar una autorización previa para poder salir de la morada y por ende conlleva al riesgo que la misma sea negada por el juez, limitando los derechos constitucionales, como el de locomoción.

Según las reformas realizadas como ya se comentó anteriormente, se establece el arresto domiciliario en accidentes de tránsito. Sin embargo, dicha medida no se otorgará en los casos siguientes: si el conductor se encuentra en estado de ebriedad o bajo efecto de drogas o estupefacientes; sin licencia vigente de conducir vehículo; no haber prestado ayuda a la víctima, no obstante haber estado en posibilidad de hacerlo; haberse puesto en fuga u oculto para evitar su procesamiento.



Si el responsable del evento fuera piloto de transporte colectivo de pasajeros, escolares o carga o en general de tipo comercial, podrá otorgarse este beneficio, si concurren los presupuestos siguientes: si se garantiza suficientemente ante el juzgado de primera instancia respectivo, el pago de las responsabilidades civiles; la caución podrá constituirse mediante primera hipoteca, fianza prestada por entidad autorizada para operar en el país o mediante el depósito de una cantidad de dinero en la tesorería del Organismo Judicial y que el juez fijará en cada caso.

Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal: La norma es clara y no necesita mayor interpretación. Aplicable cuando a juicio del juzgador, el sindicado debe de someterse al cuidado o vigilancia de una persona, que puede ser cualquiera, no se necesita una aptitud específica para ello, o bien a una institución determinada, y en ambos casos en forma periódica informaran al tribunal.

La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o autoridad que se designe: esta medida sustitutiva, se aplica con el objeto de controlar directamente al sindicado en el ejercicio de su derecho de libertad y evitar que el mismo se pueda ausentar del lugar en el cual se realiza el proceso penal, en consecuencia el tribunal mantiene una labor de vigilancia o en todo caso la autoridad que al efecto se designe, que en nuestro medio forense, se comisiona a la policía nacional.

La prohibición de salir sin autorización, del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal: esta encierra en su naturaleza jurídica, la



disposición precautoria que en la terminología jurídica se conoce como arraigo y en la cual, el texto del Código Procesal Penal, contiene los supuestos respectivos que pretenden ligar al sindicado al proceso y sobre todo evitar la fuga u ocultación del mismo, por lo cual para ausentarse del lugar donde se realiza el juicio o en todo caso del país, deberá de solicitar la autorización al juez respectivo.

La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares por parte del beneficiado con dicha medida.

Esta providencia, con el objeto de evitar que el sindicado al concurrir a determinada reunión o visitar determinado territorio, pueda realizar un hecho delictivo de igual naturaleza o similitud al que se le investiga, por ende trata de prevenir o impedir la comisión de un nuevo ilícito penal o que con la concurrencia a determinado sitio pueda provocar desorden en la sociedad y pueda ser contraproducente.

La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa: tiene mucha similitud con la anterior, siendo la comunicación con estipulado individuo la que se restringe, esto con el objeto de no entorpecer la investigación y por ende el proceso penal, y así llegar a esclarecer los hechos objeto de indagación.

La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas: medida muy

utilizada en el medio forense, lo constituyen las cauciones y la que es un equivalente a depósito y se conceptúa como, garantía en relación a uno mismo o a otra persona, el cumplimiento de una obligación, por lo general establecida judicialmente de índole penal y de modo muy señalado, el tema de la aval ofrece importancia en materia penal, por cuanto está relacionado con la obtención de la libertad provisional, que en ciertos casos, puede ser concedida mediante la prestación , sea personal, real o juratoria.


Sencillamente, esta es la garantía que el juez exige y el sindicado acepta como condición de la efectividad de la recuperación de la liberación.

El pago económico tiene por exclusivo objeto, asegurar el cumplimiento por parte del inculcado de las obligaciones legales, órdenes impartidas por el juez y eventualmente, en caso de pena impuesta por sentencia condenatoria, el someterse a su cumplimiento.

La caución es la que absorbe la efectividad asegurativa que en las providencias cautelares personales, detención y prisión preventiva se instrumenta en la privación provisional de la libertad.

3.15. Principios que regulan la aplicación de medidas sustitutivas

En la práctica judicial suele considerarse que los principios, al igual que las garantías, constituyen postulados abstractos desarrollados por la doctrina y en consecuencia, la aplicación o vinculación para los operadores del sistema es poco tangible. Los principios que rigen para la imposición de medidas sustitutivas constituyen el punto de



partida que permite verificar si ha sido impuesta conforme lo regula el ordenamiento jurídico, y a la vez si es la adecuada al caso concreto.

Los derechos son, en consecuencia, normas de aplicación directa que constituyen límites al ejercicio del poder del Estado en donde, la vulneración de una de ellas afecta a las demás. De allí su naturaleza sistemática. En cuanto a su regulación, parten de la Constitución Política de la República de Guatemala, en la cual se establece como garantías básicas del sindicado de la comisión de un hecho delictivo; la presunción de inocencia, el juicio previo, la defensa en juicio, juez natural y la prohibición de la doble persecución por un mismo hecho.

Es necesario analizar algunos principios referidos a las medidas sustitutivas, contemplados en el Código Procesal Penal; principio de legalidad: referido a las disposiciones tiene una triple connotación.

La primera de ellas, es que únicamente pueden imponerse las reguladas en el Código Procesal Penal, el tercer párrafo del Artículo 14 instituye taxativamente, las únicas providencias de coerción posibles en contra del imputado

3.16. Las medidas sustitutivas y la ley procesal penal

En el Artículo 264 del Código Procesal Penal que la sustitución es aplicable siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado.



El mismo Artículo 264 del Código Procesal Penal establece que para ello es necesaria la aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas sustitutivas que contiene el Código Procesal Penal.

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



3.17. Límite de otorgamiento de la medida sustitutiva

La ley procesal penal guatemalteco constituye los límites respecto a que clase de sindicados puede el juez otorgarle el beneficio de las medidas sustitutivas, debido a la gravedad del delito y porque es claro que el peligro procesal es evidente. En el Artículo 264 del Código Procesal Penal; regula que: “no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidente o delincuente habitual, o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación clasificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado y hurto agravado.

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

3.18. Operatividad de las medidas sustitutivas

Es muy importante destacar que, en las medidas sustitutivas la correcta interpretación jurídica es básica, ya que de ahí se deriva la operatividad de la medida impuesta; considerando que cada una de ellas debe de ser estratégicamente aplicada al caso en concreto para que cumpla con su objetivo. El Juez puede mediante resolución razonada conceder o no medidas sustitutivas de la detención provisional, ya que es éste el obligado a asegurar la presencia del imputado en el juicio.



En el Artículo 264 del Código Procesal Penal, establece la forma en que operan las medidas sustitutivas:

- a) El tribunal ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento.
- b) En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad ni se impondrán medidas cuyo cumplimiento fuere imposible.
- c) Se debe de evitar la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado impidan cumplir con dicha prestación.

Es evidente que la norma procesal penal da los instrumentos necesarios para que al aplicar la medidas sustitutivas al sindicado, el juez no se olvide del objetivo principal de la mismas que es garantizar su cumplimiento ya que si el sindicado no puede cumplirla automáticamente la medida sustitutiva otorgada es inoperante es decir ineficaz.

La operatividad de la medida sustitutiva otorgada es eficaz cuando el juez considera siempre al momento de emitirla es que esta debe guardar relación con la gravedad del delito imputado.



3.19. Clases de medidas sustitutivas según el Código Procesal Penal de Guatemala

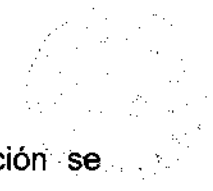
Las medidas sustitutivas vienen enumeradas en el Artículo 264 del Código Procesal Penal. Al respecto hay que señalar que la lista es tasada, no pudiéndose inventar nuevas medidas. Las medidas sustitutivas que se pueden aplicar a un imputado son:

1º El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga (inciso 1) Por domicilio, según la ley civil hay que entender la circunscripción departamental y por residencia, la casa habitación.

Por ello, al dictarse la medida de arresto domiciliario, el juez tendrá que aclarar si el imputado no puede salir del departamento o no puede salir de su casa habitación.

Por tal razón, se debe ser cuidadoso a la hora de solicitar la medida de coerción, aclarando el fiscal que tipo de medida entiende que se debe aplicar. Puede solicitarse que el imputado, además de estar arrestado en su domicilio o en su residencia, sea vigilado por la autoridad policial, con el objeto de asegurar su presencia y evitar su fuga.

2º La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal (inciso 2). Otra medida de coerción prevista es la de someterse al cuidado de una institución, tanto



estatal como no gubernamental o de una persona determinada. La institución se compromete a informar periódicamente sobre el imputado e inmediatamente en caso de fuga. Por ejemplo, en caso de un imputado con adicción a las drogas, podría someterse al cuidado de alguna institución de deshabitación.

En caso que la autoridad sea no gubernamental o se trate de una persona, está deberá dar antes su consentimiento por escrito y comprometerse a informar. Esta medida puede ser muy utilizada en pueblos y las ciudades pequeñas donde es fácil encontrar iglesias u organizaciones que puedan aceptar el cuidado del imputado y asegurar su presencia en juicio.

3° La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe (inciso 3) Esta medida es comúnmente utilizada en otros países, habiendo demostrado su eficacia. El juez designará la autoridad ante la que el imputado puede presentarse, siendo, lo recomendable que no se encuentre a mucha distancia de su lugar de residencia (por ejemplo el juez de paz).

La periodicidad de la presentación puede variar según las circunstancias, podrá ser diaria, semanal, quincenal, mensual o cualquier otra que se establezca, siempre que el tiempo de presentación tenga por objeto cumplir con evitar el peligro de fuga. Debe tenerse presente que no debe abusarse de esta medida y debe permitirse el normal desarrollo de la vida del imputado.



Si bien el encargado de controlar la medida es el juez, el fiscal debe recabar periódicamente información ante la autoridad designada sobre si el imputado cumple con la medida impuesta en los tiempos fijados. En caso que cumpla y si se considera que ha demostrado su voluntad de concurrir cuando sea citado, puede solicitar la reducción de la periodicidad en la presentación o ser sustituida por otra medida; en caso que no cumpla y se tema por su fuga, puede solicitarse una medida más grave o, incluso, la prisión preventiva, debiéndose solicitar previamente su aprehensión.

4° La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal (inciso 4). Este inciso incluye como medida de coerción el arraigo (prohibición de salir del país) para lo cual se enviarán las comunicaciones pertinentes para evitar su fuga. De la misma forma, la medida puede circunscribir el ámbito territorial aún más si se considera oportuno para asegurar su presencia. Si se pretende que no salga del departamento o del municipio donde reside así debe declararse en la resolución o en el requerimiento del fiscal, de modo que es a través de ésta medida y no del arresto domiciliario como se asegura su libertad de locomoción sólo dentro de un ámbito territorial determinado. Para asegurar esta medida, se puede ordenar el secuestro del pasaporte.

5° La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares (inciso 5). Esta medida puede ser utilizada para evitar el contacto entre el imputado y la víctima o para evitar que el imputado pueda, eventualmente influenciar sobre testigos o sobre alguna prueba.

6° La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa (inciso 6). Con el mismo objeto que la medida anterior, se prohíbe tomar contacto con personas que resulten importantes como órganos de prueba o para evitar nuevos hechos delictivos. Se hace la salvedad, que incluye también al inciso anterior, que no se debe afectar la defensa, por lo que no es posible, por ejemplo, evitar el contacto con posibles testigos o con su abogado.

7° La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas (inciso 7).

La prestación de la caución económica puede darse a través de las distintas figuras enumeradas en este inciso.

Es importante destacar que esta caución económica como medida sustitutiva a la prisión preventiva, debe guardar relación con el patrimonio del imputado, con el objeto de no tornarla de cumplimiento imposible y exagerado con la situación económica del imputado. Por ello el fiscal, antes de solicitar la imposición de esta medida deberá valorar la situación socioeconómica del sindicado.

El Decreto 32-96 de reforma del Código Procesal Penal, vinculó el monto de la caución al daño producido. Dicha reforma es criticable por cuanto demuestra un error conceptual, ya que esta medida tiene por fin asegurar la presencia del imputado en el



proceso y no la de asegurar responsabilidades civiles. La reparación del daño se asegura a través de las medidas coercitivas de carácter real.

El imputado o el fiador, podrán solicitarle al juez el cambio de la caución económica fijada, por otra de igual valor (Art.269 último párrafo). Por ejemplo, cambiar una hipoteca por un depósito de dinero.

En el caso de producirse rebeldía, o cuando el condenado se sustrajere a la ejecución de la pena, se ejecutará la caución de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 270 del Código Procesal Penal.

Si finaliza el proceso y el imputado acudió a todas las citaciones y no se sustrajo a la ejecución de la pena, se cancelará la caución y devolverán los bienes, conforme al Artículo 271.

8° Libertad bajo promesa (Art. 264 último párrafo). En aquellos casos en los que no existe peligro de fuga u obstaculización de prueba, el juez puede dictar la libertad bajo promesa.

La libertad bajo promesa no es propiamente una medida de coerción, sino que resulta del carácter excepcional que tienen estas.

Antes de ejecutarse estas medidas, se levantará un acta conforme a lo dispuesto en el Artículo 265 del Código Procesal Penal.



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

d) El Artículo 264 bis

El Decreto del Congreso de la República número 32-96 creó a través del Artículo 264 bis un mecanismo para agilizar la concesión de la medida sustitutiva de arresto domiciliario en los delitos cometidos por hechos de tránsito. La medida puede ser concedida por un notario, juez de paz o por el propio jefe de policía. Para la concesión de la misma, podrá constituirse fiador. Cuando el juez de primera instancia reciba el proceso, podrá mantenerla o sustituirla por cualquiera de las otras.

Este procedimiento agilizado no podrá aplicarse en los casos que el inculpado se encuentre en estado de ebriedad o intoxicación, sin licencia de conducir, sin haber ayudado a la víctima o cuando se hubiere dado a la fuga.

Tampoco podrá acogerse a este procedimiento, el conductor de transporte colectivo.



3.20. Requisitos para la aplicación de una medida sustitutiva según el Código Procesal Penal de Guatemala

Las condiciones para la aplicación de una medida sustitutiva son la existencia del hecho punible y de indicios suficientes de responsabilidad penal del imputado por una parte y el peligro de fuga o de obstaculización a la investigación por otra. Para valorar el peligro de fuga o de obstaculización de la investigación hay que recurrir a los criterios fijados en la ley en su Artículo 262 (el arraigo del imputado, la pena a imponer, el daño producido y el comportamiento del sindicado en el proceso) y 263 (Posibilidad de afectar evidencias o influir en testigos) ya explicados más arriba. Cuando razonablemente se pueda pensar que la fuga o la obstaculización pueda evitarse a través de alguna medida sustitutiva, se preferirá ésta antes que la prisión.

Incluso dentro de las medidas sustitutivas se dará prioridad a las menos gravosas cuando así se puedan cumplir los objetivos señalados. Sin embargo, como ya se ha indicado, las medidas sustitutivas no podrán concederse en una serie de supuestos contenidos en el Artículo 264, reformado por el Decreto 32-96. No obstante, de esta lista ha de excluirse el hurto agravado por haber sido declarado inconstitucional la limitación de este derecho en esos supuestos.

CAPÍTULO IV



4. La caución económica, definición

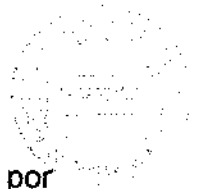
En primer lugar es de hacer notar que, tanto en la doctrina como en las diferentes legislaciones del mundo, se le conoce a la caución económica con diversos nombres, entre ellos están: “fianza, fianza carcelera, fianza del procesado en libertad, fianza de citas, fianza de libertad condicional, fianza de haz, caución real, etc”.⁴⁰ En tal virtud se puede decir que según la legislación guatemalteca caución económica es sinónimo de fianza, bajo confianza o digno de confianza.

Tomando en consideración lo anterior, la caución económica es “La garantía que tiene como fin asegurar el cumplimiento de las obligaciones del que se halla en libertad provisional, se acordará por el Juez o tribunal que conociere de la causa en el mismo auto en que se ponga al procesado en libertad provisional, fijándose la calidad y cantidad que se hubiere de prestar”.⁴¹

Del anterior definición se deduce que la caución económica en materia penal y procesal penal es la garantía que presta el procesado o sindicado en la participación de una acción típica, antijurídica y culpable para asegurar su presencia en el proceso seguido en su contra, el cual tiene carácter temporal mientras se resuelve en definitiva su situación jurídica.

⁴⁰Seix, Francisco Montero. *Nueva enciclopedia jurídica*. Pág. 691.

⁴¹Fenach, Miguel, *El procesal penal*. Pág. 131



La caución significa Garantía, seguridad. Se define también como la seguridad dada por una persona a otra de que cumplirá lo convenido o pactado: lo obligatorio aún sin el concurso espontáneo de su voluntad. Como se dijo anteriormente caución es sinónimo de fianza, que cabe constituir obligando bienes o prestando juramento. La caución juratoria, es una obligación, que una persona contrae con juramento, de cumplir, voluntariamente o judicialmente, una cosa.

4.1. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de la caución, responde a una necesidad de garantizar la palabra empeñada y la simple promesa que anteriormente bastaba para quietar los temores del acreedor por el conocimiento que se tenía en la probidad del deudor y por la confianza que inspiraba dicho conocimiento, a medida que la vida jurídica adquiere mayor amplitud se hace necesario buscar medios y formas que aseguren el fiel cumplimiento de las convenciones.

La religión contribuyó de alguna manera garantizando los convenios celebrados entre las personas, a través del juramento, que era un pacto sagrado entre caballeros comprometidos a responder de su obligación, por cuya intervención se procuraba imprimir mayor respeto y seguridad en las obligaciones, pero llegó un momento en que dicho vínculo ya no fue bastante para conseguir tal objeto y entonces surgió la idea de la fianza, como garantía eficaz con el mismo carácter de la caución, en la de una medida que garantiza la comparecencia del imputado al proceso penal que se le sigue y que sustituye la prisión preventiva.



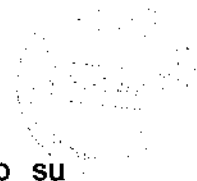
Por lo que para el sustentante de esta tesis, la caución económica es de naturaleza cautelar, pues la libertad es otorgada al imputado bajo condiciones, restricciones y formas establecidas legalmente.

Es indispensable tener claro que: La caución económica es una medida sustitutiva, con carácter de coerción procesal penal, que tiene como finalidad asegurar la presencia del sindicado sin restringir su derecho de libertad, mediante la imposición de la garantía económica a cubrir la cual debe de ser fijada de acuerdo al delito cometido y ser proporcional a la capacidad de pago del sindicado.

4.2. Regulación legal

La ley procesal penal la regula en el Artículo 264 numeral 7 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, nos indica que la caución económica consiste en garantizar la presencia del sindicado ligado al proceso mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas, para no restringir su derecho de libertad mientras se investiga, durante la etapa preparatoria.

De acuerdo con el Código Procesal Penal existen normas que garantizan al sindicado el cumplimiento de una caución económica impuesta por el juez competente contralor del proceso iniciado en contra del mismo dentro de las cuales destaca lo preceptuado en el Artículo 264 del Código Procesal Penal, mediante la cual se puede establecer el siguiente:



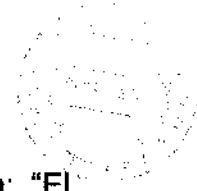
Constituye que en ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad o se impondrán medidas cuyo cumplimiento fuere imposible; asimismo establece que se deben de evitar la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado impidan cumplir con dicha prestación. También regula que las medidas sustitutivas acordadas deberán guardar relación con la gravedad del delito imputado. En caso de los delitos contra el patrimonio, la aplicación del inciso séptimo de este Artículo deberá guardar una relación proporcional con el daño causado.

En el Artículo 269 del Código Procesal Penal, establece con respecto a las cauciones lo siguiente: "El tribunal, cuando corresponda, fijará el importe y la clase de la caución, decidirá sobre la idoneidad del fiador, según libre apreciación de las circunstancias del caso. A pedido del tribunal, el fiador justificará su solvencia. Cuando la caución fuere prestada por otra persona, ella asumirá solidariamente con el imputado la obligación de pagar, sin beneficio de exclusión, la suma que el tribunal haya fijado. El imputado y el fiador podrán sustituir la caución por otra equivalente, previa autorización del tribunal".

4.3. Principios procesales

Para el autor Eugenio Florián, define el término principio de la siguiente manera: "Es una serie de actos, coordinados que se conforman para dar forma al proceso, siendo éstos de dos clases: fundamentales o necesarios y secundarios o accesorios".⁴²

⁴²Florián Eugenio. **Elementos del proceso penal** Pág. 250.



Wilfredo Valenzuela define el término principio procesal de la siguiente forma: “El fundamento de algo que es lo que se considera como lo primero en una extensión; el origen o razón fundamental sobre la cual se discurre”.⁴³

A) Derecho a la defensa:

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, preceptúa: “Nadie puede ser condenado, sin haber sido citado, oído y vencido en un proceso legal ante un juez o tribunal competente y preestablecido”.⁴⁴

Es una garantía que limita la arbitrariedad del Estado, ya que no se puede imponer una sanción sin haber seguido un proceso preestablecido.

Las consecuencias directas de este principio, son:

- Las condiciones que habilitan, para imponer la restricción de los derechos tienen que haber sido establecidas en la ley respecto al hecho que se pretende sancionar.
- Toda sanción debe de haber sido fijada en una sentencia dictada tras un juicio previamente establecido.

B) Principio de igualdad

Este principio es considerando también una garantía constitucional ya que tiene como propósito velar que en todo el proceso penal se le otorguen iguales oportunidades y

⁴³Valenzuela, Wilfredo, Derecho procesal penal, pág.158.

⁴⁴ Constitución Política de la república de Guatemala, Pág. 3



derechos a las partes.

C) Juez imparcial independiente

Considerada también una garantía constitucional, determina que el juez al momento de emitir una resolución judicial no dependa de ninguna clase de coerción física o psicológica que le obliga a dictar fallo a favor de aquel que no le asiste el derecho.

D) Proporcionalidad

Enfocado en la capacidad de pago del sindicado a favor de quien se ha impuesto la caución y en relación a la gravedad del delito cuando este fuere de carácter patrimonial, este principio va de la mano con el principio de legalidad y el de razonabilidad.

E) Razonabilidad

Este principio consiste en que los jueces tienen el deber de razonar las resoluciones emitidas en un proceso, justificando legalmente el por qué de la resolución dictada. Así mismo la razonabilidad constituye: los motivos, los argumentos que se tienen para determinar y aplicar la caución.

El Artículo 11 Bis, del Código Procesal Penal, sustenta este principio conocido legalmente como principio de Fundamentación. (Adicionada por Artículo 1 Decreto 32-96



del Congreso de la República de Guatemala). Los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma.

La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba. La simple relación de los documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación jurídica.

Toda resolución Judicial carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal.

4.4. La desnaturalización de una norma jurídica

El diccionario jurídico de Ossorio, define la desnaturalización como: "Alterar la forma, propiedades o condiciones naturales de algo". Para el jurista Montero, Jorge Raúl al referirse a la desnaturalización de la norma jurídica explica que "es apartarse del fin ya que se desvía del propósito original por el cual fue creada".⁴⁵

⁴⁵Montero, Jorge Raúl. **Derecho procesal penal**. Pág. 45.



4.5. Desnaturalización de la caución económica

La desnaturalización o tergiversación de la caución económica, surge cuando el juzgador al momento de emitirla pasa por alto la finalidad de la misma, así como no observar sus aspectos sustentadores regulados especialmente en el Código Procesal Penal, que dan base de operatividad de la caución económica impuesta.

El juez desnaturaliza la caución económica al quebrantar principio de proporcionalidad y la finalidad de la medida sustitutiva ya que emite una caución en desproporción con la capacidad económica del procesado, haciendo en este momento ilusorio su derecho de libertad ya que la hace imposible de su realización, por lo tanto el juzgador debe de respetar estos aspectos fundamentales.

La ley procesal penal no estipula que para determinar la caución económica se debe de tomar en cuenta:

- La capacidad de pago del imputado
- La objetividad de la medida impuesta al momento de determinar la cantidad a cubrir.
- No se puede desnaturalizar el fin de la medida impuesta
- La gravedad del delito en proporción cuando este es de carácter patrimonial



4.6. Creación de un arancel mínimo y máximo que regule las cauciones económicas

Algunos consideran que para otorgar la medida sustitutiva de caución económica, lo primero que debe tomarse en cuenta es la peligrosidad del imputado, pues la misma puede resultar un peligro para la consecución de los fines del proceso penal, cuando se sospeche que el sindicado pueda obstaculizar el descubrimiento de la verdad, perturbando la investigación, o puede ser que intente frustrar la aplicación de la ley sustantiva, poniéndose en fuga antes de cumplir la condena si fuere el caso.

De esta forma afirman, se estará cumpliendo el verdadero fin para el que fue creada la medida sustitutiva de caución económica. Entre las circunstancias que se toman para otorgar la medida sustitutiva puede ser los siguientes:

- Que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad, pueda ser razonablemente evitado por la aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el Juez o tribunal competente, de oficio podrá imponerle alguna o varias de las medidas establecidas en el Artículo 264 del Código Procesal Penal vigente.
- No se puede otorgar la caución a procesados reincidentes o delincuentes habituales.
- Que el delito no sea uno de los contemplados en el último párrafo del Artículo 264 del Código Procesal Penal de Guatemala.



- Que el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado impidan la prestación de las mismas.
- Que se imponga la medida desnaturalizando su finalidad o que su cumplimiento fuere imposible.

Este requisito no es tomado en cuenta por los señores jueces, debido a que se encuentran sin una orientación legal para fijar el monto a imponer en una caución económica, dando lugar a que ésta sea fijada en forma discrecional, tomando en cuenta únicamente la gravedad del delito y la situación económica del sindicado, en una forma muy superficial.

Los jueces, por esa circunstancia han unificado criterios en el sentido de fijar las cauciones económicas, no menores de quinientos quetzales y en los casos donde los daños causados por el imputado se puedan cuantificar, tomando en cuenta la cantidad defraudada, como por ejemplo la estafa mediante cheque, robo, hurto, peculado, lavado de dinero y otros.

Los jueces para otorgar una medida sustitutiva de caución económica, toman en cuenta, si son delitos cometidos contra el patrimonio, puesto que el bien jurídico tutelado es la relación económica del hombre con las cosas.

Considero que al fijar una caución económica siempre se debe tomar en cuenta, lo establecido en el Artículo 262 del Código Procesal Penal, en lo relativo a las



circunstancias que se toman en cuenta para decidir acerca del peligro de fuga del procesado, y que asimismo, no se aleje de la finalidad a la que fue creado, siendo estas:

- La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él.
- El comportamiento del sindicado o imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.
- La conducta anterior del imputado.

En Argentina, se permite interpretar que para determinar la calidad y cantidad de la caución económica, se tendrá en cuenta las características del delito, la situación personal y la personalidad moral del imputado, y las limitaciones para otorgar la caución real, de conformidad con el Artículo 320 del Código Procesal Penal de la República de Argentina. Consideran que mientras mayor sea la pena conminada por la ley para el hecho imputado, la tentación de eludir el castigo será también mayor. Por lo que se tiene que contrabalancear con una garantía fuerte, aun cuando la caución, pueda influir directamente en la fijación concreta de la pena o indirectamente cuando gravite en el mayor interés del procesado en eludir la acción de la justicia.

Es preciso, señalan, valorar también las condiciones personales del sujeto excarcelado. Entre ellos su situación económica deber merecer especial atención del juez, pues si la



tianza impuesta tuese muy elevada, el derecho a la libertad caucionada podría tornarse ilusorio o se consagraría un odioso privilegio en favor del imputado rico. Enfáticamente el Código Procesal Penal argentino, dispone: “queda absolutamente prohibido fijar una caución económica de imposible cumplimiento...” Esta situación, también es contemplada en Guatemala, puesto que se establece que “En especial, evitará la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado impidan la prestación”.⁴⁶ Derivado de ello, por motivo de existir una laguna o vacío legal en el Código Procesal Penal, en el Artículo 264, con respecto a los parámetros a observar por parte de los jueces quienes no tienen un fundamento jurídico que sea base para imponer una caución económica al sindicado.

Por lo que considero que debería de existir una norma reguladora que determine los mínimos y máximos de cauciones económicas a imponer dependiendo de la gravedad del delito que se le pretende sindicarse a la persona.

Por ejemplo en el proceso de extradición en la República de México contra el ex presidente Alfonso Portillo el cual duró 1 año y 11 meses. Recobrar su libertad le tomó nueve horas y media, luego de cancelar con un cheque de caja la fianza de Un millón impuesta por el juez Quinto del Ramo Penal, Julio Jerónimo Xitumul; Alfonso Portillo se le sindicó de Peculado por más de ciento veinte millones de quetzales.

⁴⁶Montero, Jorge Raúl. **Derecho procesal penal**. Pág. 45.



“La comparecencia (de Portillo) es una atenuante a su favor, independientemente de la forma en la que se produce. No existe peligro de fuga ni obstaculización a la averiguación; su presencia desvanece ese riesgo, y además ha acreditado su arraigo con los documentos indispensables. Aunado a esto, es una persona de notoria trayectoria y de conocimiento del pueblo de Guatemala”⁴⁷, estos son algunos los argumentos que ha utilizado el Juez Quinto del Ramo Penal, Xitumul, en ese tiempo.

“Tres horas bastaron para que el juzgador llegara a esa conclusión, rechazando así la petición del Ministerio Público de enviarlo a prisión, preventivamente. Tampoco aceptó el argumento de la Procuraduría General de la Nación de imponerle una fianza que fuera de acuerdo al monto por el que se defraudó al Estado de Guatemala. Especialistas en el área penal se refirieron al otorgamiento de una medida sustitutiva al ex presidente Alfonso Portillo, quien ayer pagó Un millón de quetzales a cambio de que se le concediera la libertad”⁴⁸.

César Crisóstomo Barrientos Pellecer, Coautor del Código Procesal Penal, Indica: “a que la fianza es desequilibrada, pues no tiene equiparación alguna a la responsabilidad civil imputada, por lo que la misma debió ser mayor. Apunta que el juez debió percatarse de que Portillo tiene antecedentes de ser alguien que evade al sistema de justicia. Quién nos asegura que no lo volverá a hacer. Refirió que lo más indicado hubiese sido dictarle prisión preventiva, o incluso dictarle una caución económica

⁴⁷ [www. El Periodico.com.gt](http://www.ElPeriodico.com.gt), ocho de octubre de 2010.

⁴⁸ *Ibid.* ocho octubre 2010.



acorde al delito que se le imputa⁴⁹, con lo cual quedó evidenciado que no existe en Guatemala, una norma jurídica que podría amparar a jueces para dictar una caución económica equilibrada.

Luis Pedro Álvarez Abogado Penalista califica como; una aberración jurídica el otorgamiento de una medida sustitutiva, pues hay indicios justificables para pensar que existe riesgo de fuga. Se trata de un montaje político-jurídico, muy bien fraguado. Las cauciones económicas deben ser proporcionales al monto defraudado, por lo que es una burla a la ciudadanía guatemalteca.

Fredy Cabrera Profesor en Derecho Penal, a su juicio, el delito de peculado, por el cual es procesado Portillo, goza de medida sustitutiva, según lo establece el Código Procesal Penal en su Artículo 64. "En estos casos queda a discreción del juez otorgar la fianza, pues la ley no lo prohíbe"⁵⁰. Indica que habrá que esperar a ver si se impugna el fallo del Juzgado Quinto de Primera Instancia Penal. Al analizar el caso en mención, se establece que la caución debería de ser de por lo menos un cincuenta por ciento, es decir, de sesenta millones de quetzales, ya que podemos notar de que el señor Portillo es una persona con varios recursos económicos aunado a la proporción de lo defraudado al Estado de Guatemala.

⁴⁹ Ibid. Ocho octubre 2010.

⁵⁰ Código procesal penal. Pág. 33

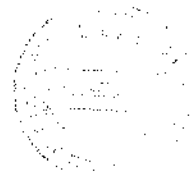


Otros casos

a) El ex vicepresidente Gustavo Espina, salió al país Costa Rica después de que se produjera el golpe de Estado del veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y tres, junto a Jorge Serrano. Regresó al país en el año de mil novecientos noventa y cinco. Se le inició proceso por violación de la Constitución. El veintidós de julio de mil novecientos noventa y siete, un tribunal le impuso multa de siete mil trescientos quetzales, equivalentes al pago de cinco quetzales durante cuatro años, con esto se denota que la caución económica es demasiado injusta hasta cierto punto ya que no está acorde a la situación económica del entonces ex presidente y vicepresidente de la República de Guatemala.

b) El ex vicepresidente Juan Francisco Reyes López fue detenido el veintiocho de julio de dos mil cuatro. Se le señala de intentar apropiarse de un terreno propiedad del Patronato Antialcohólico. Recobró su libertad en diciembre de ese año, luego de cancelar una fianza de un millón de quetzales. Se establece nuevamente que la caución económica impuesta por el juzgador no está basada en un parámetro balanceado ya que lo pagado no es acorde a lo que se le sindicó.

c) La resolución emitida por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal y que reduce de cinco millones a cuatro millones la caución económica impuesta por la Jueza Octavo de Primera Instancia Penal, Licenciada Marta Sierra, al Ex ministro de la Defensa, Eduardo Arévalo Lacs, ha generado múltiples reacciones.



Porque permite privilegiar sin mayor fundamento a ciertos ex funcionarios para que puedan ser beneficiados con una medida sustitutiva. Fueron los magistrados de la Sala en mención quienes advirtieron que dicha medida está por debajo de la cantidad de Ciento veinte millones, defraudada a la Cartera militar cuando era dirigida por el sindicado.

La Presidenta de la Sala, Magistrada Thelma del Cid, explicó que la resolución que favorece al militar retirado fue por mayoría y no por unanimidad, pues ella razonó su voto, al creer que no han variado las circunstancias que motivaron la imposición de la medida, “los magistrados no teníamos elementos para decir cuatro, tres o un millón”, afirmó.

Lo único que acreditó Arévalo Lacs fue la existencia de cuentas por pagar, evidenciando su dificultad para cancelar la multa. “A la luz del numeral 7 del Artículo 264 del Código Procesal Penal, hay alternativas para cumplir, como hipotecas, embargos, fianzas e incluso por medio de la promesa de dos personas idóneas”, dijo Del Cid.

d) La Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal resolvió aumentar la caución económica impuesta como medida sustitutiva de seiscientos mil quetzales a un millón de quetzales a Napoleón Rojas, procesado por el desvío de Ciento veinte millones de quetzales en el Estado Mayor Presidencial. Pero ese aumento es muy poco si se toma en cuenta los cientos veinte millones de los que se le sindicó al ex



funcionario es casi un cero punto ocho por ciento, por lo que a mi criterio debería de ser de un cincuenta por ciento.

Rojas fue asesor de seguridad del ex presidente Alfonso Portillo, y quedó ligado a proceso por el delito de encubrimiento propio por orden del juez Mario Najarro, quién estaba a cargo del Juzgado Quinto de Primera Instancia Penal.

Asimismo, la Sala pidió que la vivienda de Rojas sea vigilada, debido a que la Fiscalía

Especial de la Comisión Internacional contra la impunidad en Guatemala indicó que había peligro de fuga.

e) Caso de Cristha Castañeda sobrina de Sandra Torres

El caso dio inició por una denuncia de la Superintendencia de Bancos, en la cual se señalaba que Cristha Castañeda y su hermana María Marta recibieron en sus cuentas bancarias personales grandes cantidades de dinero provenientes de la municipalidad de la Democracia, departamento de Huehuetenango quienes sirvieron como tramitadoras de préstamos para la construcción de obra pública, la cual nunca se realizó y esos fondos eran provenientes de la comuna del mencionado municipio de Huehuetenango.



Las autoridades de Guatemala detuvieron a una sobrina de la ex primera dama Sandra Torres, acusada de lavado de dinero y estafa, mientras que la madre y una hermana de la arrestada están prófugas. El mismo juzgado que ordenó la detención de la madre de Christa, Gloria Torres, hermana de la ex esposa del presidente Álvaro Colom, y de su hermana Marta María Castañeda Torres.

Comisiones millonarias, según expediente del caso. En abril de 2006 el alcalde de Sayaxché, Luis Alberto Navarizo (UNE), ordenó una transferencia para pagar Q640 mil a Christa Castañeda, con lo que endeudó a la comuna por Q10.3 millones. Se edificaría un centro comercial. Ahora una constructora y el Fondo de Desarrollo Guatemalteco son investigados.

La misma sobrina de la entonces primera dama, Sandra Torres –consta en el expediente- recibió Q450 mil de la municipalidad de Olopa, Chiquimula, por haber tramitado un préstamo de Q4 millones 900 mil. En este caso figuran su hermana Marta y el ex alcalde de La Democracia, Francisco Hidalgo Argueta.

En pago por sus servicios de asesoría para un préstamo de Q6 millones, de la cuenta 170-13090-742 de un banco del sistema, salió un cheque a nombre de Marta Castañeda por Q600 mil.

El expediente incluye a la municipalidad de Comapa, municipio del departamento de Jutiapa, entre las que entregaron dinero a la hija de Gloria Torres, luego de intervenir en la obtención de otro préstamo.



El 14 de octubre de 2002, fue inscrita la empresa Afinsa -de Castañeda Torres-, que el 8 de mayo de 2006 emitió una factura (Q500 mil) por servicios de asesoría financiera. Se investiga una cuenta bancaria de Afinsa, a causa de que María Marta -responsable legal- expidió un cheque por Q100 mil a nombre de su hermana Christa Eugenia, capturada el treinta de noviembre de dos mil once.

El secretario general del Ministerio Público (MP), Mynor Melgar, precisó que la detención de Christa Castañeda Torres en una residencia en el sur de la capital guatemalteca fue ordenada por un tribunal a petición de la Fiscalía de Lavado de Dinero.

El juez de Paz de Turno, Roberto Motta, ordenó pasadas las 14:30 horas remitir a la prisión de Santa Teresa, zona 18, a Christa Eugenia Castañeda Torres. Fue capturada la mañana del día treinta de noviembre de dos mil doce, en su residencia situada en la zona 11 capitalina, de donde su mamá, Gloria Torres, y su hermana Marta María, sí lograron burlar los operativos del Ministerio Público y la Policía Nacional Civil. La fiscal general del Ministerio Público, Claudia Paz, afirmó que Gloria, Marta María y Christa Eugenia formaron una red de defraudación a nivel municipal.

Luego de pesquisas de la Intendencia de Verificación Especial (IVE) y la Fiscalía Contra el Lavado de Dinero (FLD), se pidieron sus órdenes de aprehensión por los delitos de, lavado de dinero y caso especial de estafa. La Fiscal del Ministerio Público resaltó que el caso está en reserva. No obstante, se indicó que hay entre 10 y 17



personas involucradas en esta red. En ella se incluye ex funcionarios y ciudadanos comunes.

Comisiones por Q2.2 millones. La Fiscalía contra el Lavado de Dinero y la Intendencia de Verificación Especial comprobaron “movimientos sospechosos” en las cuentas bancarias de las tres mujeres hasta por un monto de dos millones doscientos mil quetzales.

De acuerdo con la investigación se trataría del dinero obtenido por las sindicadas mediante el pago de comisiones derivadas de gestionar unos cuatro préstamos para municipalidades.

Las averiguaciones oficiales descubrieron que Gloria, María Marta y Christa vieron facilitando el fraude en al menos cuatro alcaldías que avalaron esas transacciones. Se trata de las administraciones edilicias de La Democracia, departamento de Huehuetenango; Sayaxché, departamento de El Petén; Comapa, departamento de Jutiapa, y Olopa, departamento de Chiquimula.

4.7. Reformas al Artículo 264 del Código Procesal Penal

La reforma que propongo quedaría así:

Artículo 264. Sustitución. Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra



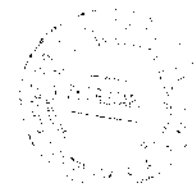
medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las siguientes medidas:

7) La prestación de una caución económica adecuada al porcentaje, dependiendo a la gravedad del delito imputado al sindicado y cuando sea inferior a un millón de quetzales, este último, a consideración del juez contralor, si es beneficiado con la medida sustitutiva de caución económica, previo a ordenarle su libertad condicional, deberá depositar en la tesorería del organismo judicial, el veinticinco por ciento de lo defraudado al Estado de Guatemala, es decir una cuarta parte del valor total estimado a que ascienda la gravedad del delito; si sobrepasa el valor de un millón de quetzales, la medida sustitutiva de caución económica, deberá de ser el cincuenta por ciento de lo defraudado al Estado de Guatemala, es decir la mitad del valor total estimado a que ascienda la gravedad del delito, la cual puede ser a través del propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca , o la fianza de una o más personas.

La medida sustitutiva de caución económica acordada deberá basarse en el porcentaje detallado en el numeral siete del presente Artículo, atendiendo a la relación con la gravedad del delito imputado. En caso de los delitos contra el patrimonio, la aplicación del inciso séptimo de este artículo deberá guardar una relación proporcional con el daño causado.



Cuando lo defraudado sea a una persona particular, el litigio deberá ser ventilado en vía correspondiente, ya que en este trabajo únicamente, se investigó y se trabajo, sobre los bienes y patrimonio del estado.



CONCLUSIONES

1. El Organismo Legislativo, no ha emitido una reforma al Código Penal guatemalteco, para que jueces de primera instancia penal, tengan un criterio jurisdiccional conjunto sobre la aplicación de un arancel que regule un mínimo y un máximo sobre las cauciones económicas como medidas sustitutivas al momento de deliberar sobre la situación jurídica del sindicado.
2. No existe ninguna iniciativa de anteproyecto de ley que regule un arancel a la caución económica estipulado en el Artículo 264 del Código Procesal Penal y que permita aplicar el principio de igualdad, acorde a un arancel previamente establecido acordando un mínimo y un máximo y tomando en cuenta la situación económica del imputado.
3. El Ministerio Público, como órgano de investigación de los delitos, no aporta en su momento procesal la capacidad económica del imputado, para que el juzgador tomando en cuenta esa capacidad imponga una medida sustitutiva y no dicte cauciones económicas, no acordes a la gravedad del delito del imputado ni a su capacidad económica.





RECOMENDACIONES

1. Por medio del Organismo Legislativo, legisle o adicione al Artículo 264 del Código Procesal Penal una reforma, relacionado caución económica, de manera que se fije a un arancel mínimo o máximo, tomando en cuenta la situación económica del acusado y la magnitud del delito, o bien el daño ocasionado al Estado de Guatemala.
2. La Universidad de San Carlos de Guatemala, la Corte Suprema de Justicia y la Procuraduría de los Derechos Humanos, deben de presentar anteproyecto de ley, para que se promueva una reforma al Artículo 264 del Código procesal Penal, que preceptúe y establezca un arancel mínima o máxima para la imposición de una caución económica.
3. El Ministerio Público, debe aportar pruebas a los jueces de primera instancia penal, que demuestren la situación económica de una persona sindicada de un delito y que será beneficiada con una caución económica como medida sustitutiva a la prisión preventiva para que puedan imponer una caución económica acorde a la gravedad del delito imputado.





BIBLIOGRAFÍA

- ALCALA-ZAMORA y Castillo y Ricardo Levene, **Derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Guillermo Kraft. Ltda., 1991.
- BARTOLINO, Ferro. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Desalma, 1987.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan y Hormazábal Malareé, Hernán. **Nuevo sistema de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Ad-Hoc. S.R.L., 1996.
- BORJA JIMENEZ, Emiliano. **Algunas reflexiones sobre el objeto, el sistema y la función ideológica del derecho penal**. (s.l.i.): (s.e.), (s.f.)
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 14ª. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta, 2000.
- CAFFERATAS NORES, José Ignacio. **Medidas de coerción en el proceso penal**. Perú, Editorial Torayca, 1993.
- CLARA CASTELLANOS, Néstor Stuardo. **Inconstitucionalidad del Artículo 359 del Código Procesal Penal, Decreto No. 51-92**". Guatemala. Ed. R&R Multimpresos, 1998.
- Diccionario enciclopédico ilustrado sopena**. Barcelona, España. Ed. Ramón sopena, S.A., 1995.
- ESTRADA CORDON, Onelia. **Análisis de los procedimientos especiales en el código procesal penal guatemalteco**. Guatemala. Ed. Impresiones Génesis, 1996.
- FLORIAN, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**. Barcelona, España. Ed. Bosch, 1996.
- FENECH, Miguel. **Derecho procesal penal**. Tomo II, 3ra.Ed. Barcelona España. Ed. Labor. S.A, 1960
- GOMEZ BENITEZ, José Manuel, **Teoría jurídica del delito. Derecho penal, parte general**. Guatemala. Ed. Impresos Garve, S.A., 1994.



GUZMAN LAYNES DE LEÓN, Rosa María. **Pena pecuniaria y la medida sustitutiva de caución económica, en el derecho penal guatemalteco.** Guatemala, (s.e.) 2003.

GRIJALVA RAMÍREZ, Elmer. **Las resoluciones judiciales y la injusticia notoria en materia, procesal penal.** Guatemala, (s.e.), 2003.

HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal. El proceso penal guatemalteco,** Guatemala. Ed. Centro Editorial Vile, 1991.

MAIER, Julio B. J., **Derecho procesal penal argentino: 2ª.** Ed. Buenos Aires, Argentina. Ed. Hammurabi, 1989.

MANZINI, Vincenzo, **Derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina. (s.e.), 1993.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal, parte general.** (s.l.i.): Ed. Lerner, 1986.

Enciclopedia jurídica. Madrid España. Ed. Espasa Calpe, S.A., 1985.

OSSORIO, Manuel. **"Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales".** Buenos Aires Argentina. Ed. Heliasta, 1981.

OCTAVIO DE TOLEDO, Eduardo. **Teoría del delito. Derecho penal, parte generales.** (s.l.i.): (s.e.), (s.f.).

QUINTEROS OLIVARES, Gonzalo. **Derecho penal, parte general.** (s.l.i.). (s.e.), (s.f.).

PRIETO CASTRO, Leonardo y otros. **Derecho procesal penal.** Madrid España. Ed. Milenio, 1984.

ROMERO ARIAS, Esteban. **La presunción de inocencia.** Guatemala. Ed. Imprenta Centroamericana, 1994.

SÁNCHEZ COLIN, Guillermo. **Derecho mexicano de procedimientos penales.** México, 3ra. Ed. Puebla, 1985.

Legislación

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



Convención Americana de Derechos Humanos. Pacto de San José, Ratificada por Decreto 6-78 del Congreso de la República de Guatemala, 1978.

Código Penal, Congreso de la República de Guatemala y su reformas, Decreto 17-73, 1973.

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

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