

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

LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS DE LA PRISION PREVENTIVA COMO
ALTERNATIVA PARA EL RESPETO DEL PRINCIPIO DE INOCENCIA
EN LA ACTUAL LEGISLACION PROCESAL PENAL GUATEMALTECA.

TESIS

PRESENTADA A LA JUNTA DIRECTIVA DE LA FACULTAD
DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

POR

ELFEGO LEONEL JUAREZ OROZCO

AL CONFERIRSELE EL GRADO ACADEMICO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y LOS TITULOS PROFESIONALES DE:

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, MARZO DE 1995

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
T(1496)

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

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I.	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II.	Lic. José Francisco de Mata Vela
VOCAL III.	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV.	Br. Erick Fernando Rosales Orizabal
VOCAL V.	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO.	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL

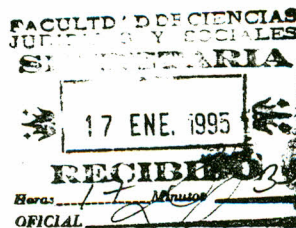
DECANO (en funciones)	Licda. Hilda Violeta de Villatoro
EXAMINADOR	Lic. Hilario Roderico Pineda Sanchez
EXAMINADOR	Lic. Carlos Urbina Mejía
EXAMINADOR	Lic. César Augusto Morales Morales
SECRETARIO	Lic. Luis Haroldo Ramírez Urbina

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis".
(Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesional de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



Guatemala, 17 de enero de 1995.

Señor Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
Presente.



Señor Decano:

Respetuosamente me permito informar a usted que, cumpliendo la Resolución emanada de esa Decanatura, Asesoré al Bachiller ELFEGO LEONEL JUAREZ OROZCO, en la elaboración de su trabajo de Tesis titulado: " LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS DE LA PRISION PREVENTIVA COMO ALTERNATIVA PARA EL RESPETO DEL PRINCIPIO DE INOCENCIA EN LA ACTUAL LEGISLACION PROCESAL PENAL GUATEMALTECA ".

El trabajo de Tesis en referencia, se desarrolló utilizándose los métodos y técnicas de investigación indicadas; así como la Bibliografía adecuada al tema aportadas por el autor, ideas que realmente son relevantes para corregir los problemas que a diario se dan en la práctica judicial, especialmente en lo referente al Principio de Inocencia y como defensa a ese principio el nacimiento y la aplicación de las Medidas Sustitutivas, lo que hace que sus conclusiones y recomendaciones expuestas, sean congruentes con el enfoque teórico dado al tema.

Por las razones expuestas y porque también el trabajo desarrollado por el Bachiller - JUAREZ OROZCO reúne los requisitos de forma y fondo exigidos, APRUEBO el mismo - para que sea discutido en su examen Público Profesional.

Con las muestras de mi consideración y respeto;

Lic. Carlos Humberto Martínez Ruano

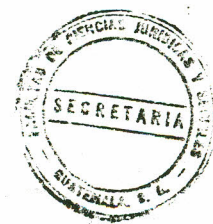
Carlos Humberto Martínez Ruano
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



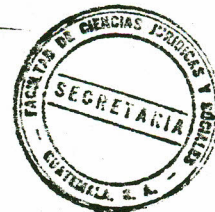
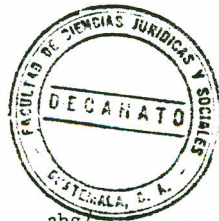
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica

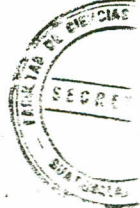


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, enero dieciocho, de mil novecientos novecicinco.

Atentamente pase al Licenciado JULIO ROBERTO CONTRERAS QUIN-
TEROS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del
Bachiller ELFEGO LEONEL JUAREZ OROZCO y en su oportunidad
emita el dictamen correspondiente. -----



LICENCIADO
Julio Roberto Contreras Quinteros
ABOGADO Y NOTARIO



J.R.C.

701-9

Ciudad de Guatemala,
Febrero 24 de 1,995.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

27 FEB. 1995

RECIBIDO
Horas *16* Minutos *05*
OFICIAL

Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria
Su Despacho

De manera atenta y respetuosa, por este medio me dirijo a Usted, para referirle que conforme Providencia de esa Decanatura, fechada dieciocho de enero de mil novecientos noventa y cinco, procedí a efectuar la revisión del trabajo de Tesis del Bachiller ELFEGO LEONEL JUAREZ OROZCO, que se titula "LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS DE LA PRISION PREVENTIVA COMO ALTERNATIVA PARA EL RESPETO DEL PRINCIPIO DE INOCENCIA EN LA ACTUAL LEGISLACION PROCESAL PENAL GUATEMALTECA".-

El sustentante, en su trabajo aborda un tema de actualidad y de importancia, por tratarse de normas vigentes y actuales del Ordenamiento Adjetivo Penal, destacando que enfoca un aspecto muy crucial, como lo es la libertad individual.

Habiendo atendido las indicaciones dadas, que ahondó en su investigación y que le permitió concretizar su aspiración estudiantil, de acuerdo a mi criterio estimo que el trabajo presentado si reúne los requisitos para ser discutido en la terna examinadora previo a conferirsele el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los Títulos Profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular me suscribo muy deferentemente

Lic. Julio Roberto Contreras Quinteros
ABOGADO Y NOTARIO

LIC. JULIO ROBERTO CONTRERAS QUINTEROS
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO: 2493

JRCQ/tymb
C.C. ARCHIVO

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:

Guatemala, febrero veintiocho, de mil novecientos noventi-
cinco. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller ELFEGO LEONEL
JUAREZ OROZCO intitulado "LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS DE LA
PRISION PREVENTIVA COMO ALTERNATIVA PARA EL RESPETO DEL
PRINCIPIO DE INOCENCIA EN LA ACTUAL LEGISLACION PROCESAL
PENAL GUATEMALTECA". Artículo 22 del Reglamento para Exáme-
nes Técnico Profesional y Público de Tesis. -----

ahg/



DEDICATORIA.



DEDICO ESTE ACTO A:

MI DIOS: Con profunda y eterna gratitud.

MIS PADRES: Ezequiel Juárez Fuentes y Adela Orozco de Juárez.

MI ESPOSA: Celeste Aracely López de Juárez.

MIS HIJOS: Celeste Dayanara, Iris Sucely y Leonel Amilcar.

MI YERNO: Esmar Amilcar Herrador Herrañdez.

MI NIETO: Esmar Leonel Herrador Juárez

MIS HERMANOS: César Augusto, Emilcer Aide, Alizayda Aracely, Rosaura Adalila, Edilva Etelvina, Ezequiel Rolando y Bertilda - Jorbeth.

A MIS TIAS: Cristina y Amparo.

MIS DEMAS FAMILIARES:

MI AMIGO Y PADRINO: Dr. José Onofre Ochoa

MIS AMIGOS: Lic. Juan Francisco Flores Juárez, Lic. Carlos Humberto Martínez Ruano, Lic. Oscar Orlando Meléndez Guerra, Lic. Homero Avila, César Gonzalez, Eduardo Velasquez, Carlos Mendía, Jorge Perez, Rolando Gomez, Amalia Solís, María Luisa, Zoila Marina, y a todos aquellos que de una u otra forma me han aconsejado por bien.

MI GLORIOSA: FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA -
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

INDICE

	Página:
INTRODUCCION:	1.
<u>CAPITULO I:</u>	
<u>FUNDAMENTO TEORICO:</u>	
I.A. Concepción Sustantivista de la Coerción Personal.	5.
I.B. Concepción Procesalista de la Coerción Personal.	7.
<u>CAPITULO II:</u>	
<u>LOS DERECHOS DEL IMPUTADO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO.</u>	
II.A El Imputado ante la Constitución Política de Guatemala.	10.
II.B El Imputado ante el Código Procesal Penal Guatemalteco. Decreto 51-92.	17.
<u>CAPITULO III:</u>	
<u>LA PRISION PREVENTIVA Y SUS MEDIDAS SUSTITUTIVAS:</u>	
III.A La Prisión Preventiva.	25.
III.A.1. Análisis de los criterios para su aplicación.	25.
III.A-1-a. Criterio de la Proporcionalidad.	25.
III.A-1-b. Criterio de Carácter Necesario.	27.
III.A-1-c. Criterios Legales.	30.
III.A.2 Las Medidas Sustitutivas.	33.

III.A.2.a	Criterio de la Libertad como Observancia General.	33.
III.A.2.b.	De los Mecanismos de Coerción.	35.
III.A.2.c.	Criterios Legales.	38.
III.B	Análisis de los criterios para su cesación.	40.
III.B.1	La Prisión Preventiva.	40.
III.B.2	Las Medidas Sustitutivas.	41.

CAPITULO IV:

EL PROCESO PENAL Y GARANTIAS PROCESALES

DEL IMPUTADO:

IV.A.	Prisión Preventiva y el Principio de Inocencia.	43.
IV.B.	Medidas Sustitutivas y Principio de Inocencia.	46.

CAPITULO V:

UNA NUEVA POLITICA CRIMINAL PARA EL IMPUTADO: 49.

CAPITULO VI:

CONCLUSIONES: 52.

CAPITULO VII:

RECOMENDACIONES: 54.

CAPITULO VIII:

BIBLIOGRAFIA:

GLOSARIO.

INTRODUCCION:

No es difícil observar que al interior de la enciclopedia jurídica, pueden hallarse o encontrarse temas que protagonizan antagonismos o antinomias, tanto en el terreno de la dogmática como en el de la praxis jurídica, tal el caso de la prisión preventiva frente al principio de inocencia. Esta afirmación, encuentra sentido cuando reflexionamos al respecto de los derechos del imputado, a quien debe tenersele como inocente, en tanto no se demuestre lo contrario, mientras está siendo sometido a proceso penal. Sin embargo, luego de haber sido citado, oído y vencido en juicio penal, y más aún después de proferida sentencia condenatoria, dicha inocencia resultaría insubsistente. Lo anterior da lugar a que el encausado cumpla una pena que pueda ser privativa de libertad (caso ha tratar) o pecuniaria como el pago de una multa. Por otro lado, en ese caso, el condenado habría de resarcir los daños civiles a que haya lugar (Artículos 1, 2, 6, y 14 Constitucional, así como 2, 507 al 525 del Código Procesal Penal; y, 1645, 1646, 1647 del Código Civil.) En la inteligencia anterior privar de la libertad a un ciudadano que soporta acusación alguna, constituye a todas luces una limitación a sus derechos constitucionales de transitar libremente y a la presunción de su inocencia. Sin lugar a dudas, el criterio anterior puede ser sometido a diferentes ópticas y dependiendo del cristal con que se mire, podremos encontrar las más variadas opiniones y tesis a favor de una y otras garantías; así por ejemplo, habrán quienes sostengan que la prisión preventiva constituye un mecanismo mediante el cual el Estado, haciendo uso de su poder

coercitivo, controle la delincuencia, envíe señales de prevención a futuras acciones delictivas y garantice la seguridad a los ciudadanos; pero por otro lado habrán quienes se manifiesten contrarios a un acto de prevención y represión ejercido por el Estado, soslayando la mencionada presunción de inocencia y el derecho al libre tránsito del ciudadano, siempre y cuando, la misma ocurra sin que culmine con un debido proceso penal que motive la condena privativa de libertad.

Así pues que la cuestión no es sencilla, debe también definirse, sin pecar de ánimos doctorales, la necesidad de abordar la temática planteada tanto en el terreno de la dogmática jurídica, como en el de la descripción de las consecuencias producto de la exacerbación en la aplicación de las instituciones que estudiaremos.

De tal manera se presenta el fenómeno a estudiar (antinomia prisión preventiva -principio de inocencia-, que visto en el plano de la realidad, las cárceles preventivas mantiene altos índices de población reclusa, en espera del tránsito procesal, con las consecuencias deplorables de hacinamiento, insalubridad, limitación de raciones de alimento, vestido y habitación (sin contar la problemática recreo y la visita conyugal), situación que deviene de la falta de aplicación de medidas sustitutivas de prisión preventiva, pero lo que es peor es que, esta explosión se manifiesta como consecuencia de una política criminal del Estado, que ante la imposibilidad de prevenir el delito con medidas racionales basadas en el reordenamiento estructural de la sociedad o en la readaptación del delincuente, aplica la privación de libertad como forma de combatir

el delito.

En todo caso, la aplicación de las medidas sustitutivas de la prisión preventiva debe tener, como consecuencia directa, el respeto del principio de inocencia y la libertad de tránsito que, como derecho constitucional, le asiste al ciudadano en tanto que como consecuencia indirecta, podría resolver en alguna medida por lo menos, la super población y las secuelas de esta en las cárceles preventivas del país.

El estudio también pretende constituirse como una posibilidad para dar luces, o por lo menos, ofrecer una argumentación suficiente, a las consideraciones que el juzgador debe tomar en cuenta para la aplicación de las medidas sustitutivas a la prisión preventiva, no solo para satisfacer la crítica doctrinaria al respecto, sino para hacer vivo el mencionado principio de inocencia y el derecho de libre tránsito que asiste al imputado.

Cabe al respecto, recordar al Dr. Binder, cuando en su libro "Independencia Judicial y Delegación de Funciones", señala "Creo necesario insistir en la necesidad de recuperar la capacidad para escandalizarnos por las innumerables violaciones de los principios garantizadores básicos, que se han escondido en los pliegues de la rutina judicial."¹

Resulta oportuno, en este momento, hacer hincapié que en la prisión preventiva, a la luz de la legislación procesal penal guatemalteca es la excepción y que las medidas sustitutivas a la mis-

¹.- BINDER, ALBERTO. "Independencia Judicial y Delegación de Funciones". Doctrina Penal No. 46/47, Pág. 330. Editorial De Palma. Buenos Aires, Argentina, 1.989.

ma, son la norma general, que el juzgador debe aplicar en la administración de justicia penal; haciendo de esta práctica el conducto reparador de las manifestaciones sociales que implican la limitación de la libertad personal. Situación que el sometido a proceso sufre, por parte del Estado, en pos del aseguramiento de la administración de justicia penal, pues como ya se dijo se ha convertido en una de las principales causas de conflictos carcelarios que, además, se practica para sustituir la ineficiencia de la política criminal del Estado para combatir el delito.

Este último aspecto, se ve superlativizado si a ello agregamos la lentitud con que se puede llevar a cabo una investigación y el procesamiento del imputado en Guatemala tomando como referencia la distancia temporal entre la comisión del ilícito que se le imputa y la sentencia que determine su situación legal.

Por todo lo anterior puede decirse que tanto la aplicación de la prisión preventiva como el otorgamiento de las medidas sustitutivas, hacen transitar al juzgador por el camino escabroso de la crítica, pues la aplicación de unas u otras medidas, la hace merecedor de las más diversas opiniones, pero, por si fuera poco, constituye una decisión verdaderamente paradigmática, pues se convierte en la materialización ejemplar de una u otra corriente de opinión, es decir, para mantener el principio de inocencia y para asegurar exacerbadamente el resultado del proceso, en el entendido que la observación de una u otra decisión, deben adecuarse a la ley y sustentarse en un criterio debidamente razonado.

"LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS DE LA PRISION PREVENTIVA COMO
ALTERNATIVA PARA EL RESPETO DEL PRINCIPIO DE INOCENCIA
EN LA ACTUAL LEGISLACION PROCESAL PENAL GUATEMALTECA."

CAPITULO I.-

I.- FUNDAMENTO TEORICO:

I.A. CONCEPCION SUSTANTIVISTA DE LA COERCION PERSONAL:

Esta posición afirma, que el procesado sometido a una medida cautelar privativa de libertad se encuentra de alguna manera cumpliendo su pena futura.

Quienes de una u otra forma defienden esta teoría, asimilan la medida cautelar con la pena misma, realizando un traslado de la función que se le otorga a la pena para aplicarla a la medida de coerción personal, es decir, estiman que el señalado culpable debe soportar detención o privación de libertad en espera de su juicio. Así es como se sostiene que "tiende a tutelar el común sentido ético", a decir de CAFFETARA NORES: "A satisfacer a la opinión pública", se le otorga fines intimidatorios, o incluso, ven en ella una forma de lograr la readaptación misma del delincuente².

Como lo expresa el Doctor Alberto Binder, que la argumentación anterior, es posible sostenerla, solo en el plano de la Dogmática Penal, pues cuando es sometida a la óptica Constitucional no resiste el menor análisis, ya que como puede verse, descansa sobre una base claramente "inconstitucional", en el sentido de que "El ejer

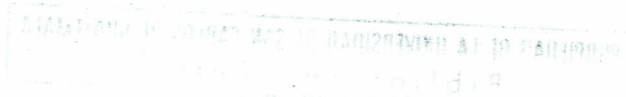
².- CAFFERATA NORES, en su libro "La Excarcelación" pag. 26
Cordoba Ed. Lernes, 1977.

cicio de la violencia Estatal de la magnitud anterior", sin lugar a dudas, se lleva por delante el principio de "Nulla Poena sine Iudicio".³ (axioma que impide la pena sin una sentencia judicial que la ordena, la cual solo puede ser producto de un procedimiento previo ajustado a la constitución y a la ley).

Este mismo proceder, dejaría con vigencia precaria, o mejor dicho sin ninguna vigencia, los Principios de "Inocencia" y "Culpabilidad", ya que en todo caso, sería posible aplicar una sanción penal, o simplemente reprimir antes de que la sentencia definitiva se declare, como único medio legítimo para hacerlo, que un sujeto ha cometido un hecho antijurídico, atribuible y culpable. Del mismo modo, esta concepción desvirtuaría el entendimiento del ámbito en el cual debe desempeñarse y la función que debe cumplir, en el sistema de Justicia Penal, el Derecho Procesal, ya que es un Derecho Instrumental encargado de concretar o de servir para realizar la aspiración de la ley sustantiva, el Derecho Penal.

Del autor KLAUS TIEDEMAN, obtenemos que: "En suma la culpabilidad del acusado lleva una relación tensa, particularmente porque al interior de el Derecho Procesal Penal puede esperarse como consecuencia de todas las regulaciones, que el individuo a quien el ejercicio de la violencia estatal priva de su libertad mediante una medida de Coerción Personal, sea realmente inocente; conclusión a la que llega después de haberle causado una cantidad grande de

³.- BINDER, ALBERTO. "Introducción al Derecho Procesal Penal". Editorial Copy Right, Buenos Aires, Argentina, 1,993. Pág. 123.



vejaciones"⁴.

El encierro del sindicado cuando aún no ha sido probada su culpabilidad en la sentencia, solo puede entenderse como una medida ejemplar, que pretende emitir señales para que los futuros delincuentes se abstengan de hacerlo, de modo que la medida se convierte en parte de una política criminal del Estado para prevenir el delito, pero a costa del irrespeto de garantizados mínimos inherentes a la persona humana reconocidas en la Constitución.

I.B. CONCEPCION PROCESALISTA DE LA COERCION PERSONAL:

Esta teoría afirma; que mantener al procesado bajo una medida de coerción personal privativa de libertad, responde a una tutela del estado, para el descubrimiento de la verdad.

Quienes sostienen esta teoría, toman como punto de partida el límite referido a la llamada "Potestad Represiva" del Estado, consagrada (lo tocante también al límite mismo) en la mayoría de Constituciones en América Latina, y que la nuestra no es excepción, pues lo recoge en sus artículos 6 y 14 en especial, pero que comprende de manera general desde el 60. al 27 de la Carta Magna Nacional.

Así es como los defensores de esta teoría afirman que el encierro anterior a la sentencia está al servicio de los fines propios del proceso, y por lo tanto es sólo una manifestación del poder "Jurisdiccional" del Estado. Expresan por ejemplo, que debe tender a la "Tutela del descubrimiento de la verdad" o que como más generalmente se dice: "es legítima (la medida cautelar) cuando se tiene pa

⁴ KLAUS TIEDEMAN: "Introducción al Derecho Penal y Procesal Penal". Madrid, Ed. Ariel. 1990, Pag.135.

na hacer posible y asegurar el ejercicio regular de la función jurisdiccional que la norma Constitucional prevé.

Es de una Concepción, como la anterior, de donde sus defensores obtienen las líneas directrices para fundamentarla y para establecer los límites de la medida cautelar. Parecería ser que esta última forma de entender al Instituto que analizamos. Es la única, que por lo menos, no aparece ya como contraria a los principios básicos garantizadores, que la norma fundamental "Constitución Política de la República" estructura (con lo que también da contenido) al sistema del enjuiciamiento penal.

A pesar de esto último, y de que los criterios "Procesalistas" significan un punto de partida plausible para encontrar un funcionamiento correcto del encarcelamiento preventivo, queda por discutir, en el transcurso del planteamiento, una cantidad importante de cuestiones que tiene que ver con las características de la operatividad real de la medida, de modo que los datos recogidos sirven para dar luz a los criterios de quienes están en la posición de la aplicación de la medida.

En este contexto, es claro que el sistema penal y por supuesto la configuración Pragmática y de la Ideología de la cual es continente, requiere también de la faz dinámica, que dentro de él es llevada a cabo por las normas del Derecho Procesal Penal.

El autor JULIO MAIER, expresa que: no puede dejar de decirse, que para lograr el esfuerzo anterior, es necesario advertir que el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal se condicionan, auto regulan y complementan en la formulación de una determinada política

criminal.⁵

Entender de esta manera el sistema penal, nos puede conducir metodológicamente en forma correcta, para analizar de mejor manera la medida de coerción, es decir, antes que nada conviene aclarar cual es el papel que dentro de la Política criminal del Estado, cumple la medida cautelar.

En todo caso, teniendo como base a la Teoría Procesalista, no debemos de considerar como corolario final la afirmación de que "La Prisión Preventiva no es una pena, sino, antes bien, un Instituto que está solo destinado al aseguramiento de los fines del proceso." Dicho de este modo, esta afirmación podría ser repetitiva, por lo que debemos tenerla tan solo, como el punto de partida, para explicar como la medida coerciva de Supresión de libertad debe de ser aplicada. O sea, bajo qué parámetros debe ser establecida o sufrida dicha medida por el inculcado.

⁵ MAIER, JULIO. "Política Criminal Derecho Penal, Derecho Procesal Penal", Doctrina Penal No.2. Bs.Ag.,1978. Pág.300 y sgts.

CAPITULO II.II.- LOS DERECHOS DEL IMPUTADO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO.II.A. EL IMPUTADO ANTE LA CONSTITUCION POLITICA DE GUATEMALA.

Habria que tomar en cuenta, en este punto, una serie de situaciones que se presentan frente al imputado cuando padece la detención preventiva. Y es que no podría dejarse de lado estas consideraciones, sobre todo en la toma de decisiones en este sentido por parte del órgano jurisdiccional. Las consecuencias Político-criminales de la Medida de Coerción Personal de Privación de libertad, son verdaderamente un valladar.

Lo anterior, porque el sistema de enjuiciamiento penal no puede prescindir, al menos por ahora del reconocimiento al Estado, del derecho a intervenir en el ámbito de la libertad del individuo, con el fin de proteger el logro de las metas del sistema mismo, por lo que es absolutamente imprescindible que las autoridades que administran la justicia, apliquen la medida dentro de los límites que, la Constitución y el Derecho Procesal Penal establecen para este mecanismo en manos del estado; y esto, por lo menos, para intentar que el dogma legal no siga siendo letra muerta, o una mera declaración sin consecuencias en el proceso.

En este contexto, debemos observar que nuestra Constitución Política establece con claridad los principios rectores de la aplicación "Legítima" de las medidas de coerción personal privativas de libertad, así por ejemplo tenemos el criterio de "Detención Legal: que el texto constitucional expresa en los siguientes términos: Artículo 60. "Detención legal. Ninguna persona puede ser deteni-

da o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad. El funcionario, o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme a la ley, y los tribunales de oficio, iniciarán el proceso correspondiente."

Tenemos con carácter de imperatividad la disposición Constitucional de la "Notificación de la causa de la detención, contenida en el artículo 7o., en los siguientes términos: **"Notificación de la causa de detención.** Toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente, en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá. La misma notificación deberá hacerse por el medio más rápido a la persona que el detenido designe y la autoridad será responsable de la efectividad de la notificación."

Asimismo, encontramos otras garantías no menos importantes, y referentes a los Derechos del detenido, que el artículo 8o. y siguientes norman bajo los siguientes términos: **"Derechos del detenido.** Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales. El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente."

Artículo 9o. "Interrogatorio a detenidos o preso. Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas. El interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio."

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

Artículo 11. "Detención por faltas o infracciones. Por faltas o por infracciones a los reglamentos no deben permanecer detenidas las personas cuya identidad pueda establecerse mediante documentación, por el testimonio de persona de arraigo, o por la propia autoridad. En dichos casos, bajo pena de la sanción correspondiente, la autoridad limitará su cometido a dar parte del hecho a juez competente y a prevenir al infractor, para que comparezca ante el mismo dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles siguientes. Para este efecto, son hábiles todos los días del año, y las horas comprendidas entre las ocho y las dieciocho horas. Quienes desobedezcan el emplazamiento serán sancionados conforme a la ley. La persona que no pueda identificarse conforme a lo dispuesto en este artículo, será puesta a disposición de la autoridad judicial más cercana, dentro de la primera hora siguiente a su detención."

Artículo 12. **"Derecho de defensa.** La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

Artículo 13. **"Motivos para auto de prisión.** No podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer; que la persona detenida lo ha cometido o participado en él. Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente."

Artículo 14. **"Presunción de inocencia y publicidad del proceso.** Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada. El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho a conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata."

Artículo 15. **"Irretroactividad de la ley.** La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo."

Artículo 16. **"Declaración contra sí y parientes.** En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra

sus parientes dentro de los grados de ley."

Artículo 17. "No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda."

Artículo 19. "Sistema penitenciario. El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos, con las siguientes normas mínimas: a) Deben ser tratados como seres humanos; no deben ser discriminados por motivo alguno, ni podrán infligirseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad, o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidos a experimentos científicos; b) Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado; y c) Tienen derecho a comunicarse, cuando lo soliciten, con sus familiares, abogado defensor, asistente religioso o médico, y en su caso, con el representante diplomático o consular de su nacionalidad. La infracción de cualquiera de las normas establecidas en este artículo, da derecho al detenido a reclamar del Estado la indemnización por los daños ocasionados y la Corte Suprema de Justicia ordenará su protección inmediata. El Estado deberá crear y fomentar las condiciones para el exacto cumplimiento de lo preceptuado en este artículo."

Artículo 20. "Menores de edad. Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado

nacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia."

Artículo 21. "Sanciones a funcionarios o empleados públicos. Los funcionarios, empleados públicos y otras personas que den o ejecuten órdenes contra lo dispuesto en los dos artículos anteriores, además de las sanciones que les imponga la ley, serán destituidos inmediatamente de su cargo, en su caso, e inhabilitados para el desempeño de cualquier cargo o empleo público. El custodio que hiciere uso indebido de medios o armas contra un detenido o preso, será responsable conforme a la Ley Penal. El delito cometido en esas circunstancias es imprescriptible.

Artículo 22. "Antecedentes penales y policiales. Los antecedentes penales y policiales no son causa para que a las personas se les restrinja en el ejercicio de sus derechos que esta Constitución y las leyes de la República les garantizan, salvo cuando se limiten por ley, o en sentencia firme, y por el plazo fijado en la misma.

Artículo 26. "Libertad de locomoción. Toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional y cambiar de domicilio o residencia, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. No podrá expatriarse a ningún guatemalteco, ni prohibirsele la entrada al territorio nacional o negársele pasaporte u otros documentos de identificación. Los guatemaltecos pueden entrar y salir del país sin llenar el requisito de visa. La

ley determinará las responsabilidades en que incurran quienes infrinjan esta disposición."

De los artículos anteriores, es el artículo 13 en el que habremos de reparar, pues con la correcta interpretación del mismo los jueces podrán aplicar bien o mal las medidas de coerción personal a un sindicado, (refiriéndonos a la actividad de los administradores de la justicia penal).

Hemos de recordar también, para empezar, que la aplicación de la Medida de Coerción Personal de privación de libertad, debe de ser la excepción a la regla general que es la libertad.

Esta medida, verdaderamente restringida debe aplicarse tomando en cuenta, a la luz del artículo 13, en primer lugar: "Si existe un mínimo" de información que fundamente una sospecha bastante importante acerca de la existencia del hecho y de la participación del imputado en él. Este es un limitante sustancial absoluto: Si no existe siquiera una sospecha racional y fundada acerca de que una persona puede ser autor de un hecho punible, de ninguna manera es admisible una prisión preventiva.

Pero no basta, sin embargo, con este requisito. Por más que se tenga una sospecha fundada, tampoco sería admisible Constitucionalmente la Prisión Preventiva, si no se dan otros requisitos: Los llamados "Requisitos Procesales", estos requisitos se fundan en el hecho de que ese encarcelamiento preventivo sea directa y claramente necesario para asegurar la realización del juicio o para asegurar la imposición de la pena, de los que nos ocuparemos en otra parte de este trabajo.

II.B. EL IMPUTADO ANTE EL CODIGO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO:

Este apartado, importante sobre manera, nos permitirá aclarar las posiciones del imputado en el contexto del Código Procesal Penal Guatemalteco, para lo cual debe iniciarse por las cuestiones más generales hasta acercarnos a las más particulares, en cuanto a la prisión preventiva que son las que nos apremian.

En el orden anterior, iniciamos diciendo que para el Código Procesal Penal, el imputado es denominado según el artículo 70, de dicho normativo, de manera indistinta como Sindicado, Procesado o acusado, y será considerado bajo esta denominación a toda persona a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso.... El artículo 71 establece además que sus derechos los hará valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización.

Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal, que este Código establece.

Si el sindicado estuviere privado de su libertad, toda autoridad que intervenga en el procedimiento velará para que conozca, inmediatamente, los derechos que las leyes fundamentales del Estado y este Código le conceden. El artículo 72, con respecto a su identificación dice: "Identificación. En la primera oportunidad el sindicado será identificado por su nombre, datos personales y señas particulares. Si se abstuviere de proporcionar esos datos o los diere falsamente, se procederá a la identificación por testigos o

por otros medios que se consideren útiles. ... " El artículo 75 con respecto del domicilio, nos informa que: "**Domicilio.** El imputado, si no estuviere sujeto a prisión provisional, deberá señalar en la primera oportunidad su residencia y fijar lugar para recibir citaciones y notificaciones dentro del perímetro de población de la sede del tribunal y, con posterioridad, mantendrá actualizados esos datos, comunicando al Ministerio Público o al tribunal, según el caso, las variaciones que sufiere. ..."

El artículo 76 por su parte nos dice, al respecto de la Incapacidad que: "**Incapacidad.** El trastorno mental del imputado provocará la suspensión de su persecución penal hasta que desaparezca esa incapacidad. ..."

El artículo 79, nos dice, respecto de la Rebeldía que: "**Rebeldía.** Será declarado rebelde el imputado que sin grave impedimento no compareciere a una citación, se fugare del establecimiento o lugar en donde estuviere detenido, rehuyere la orden de aprehensión emitida en su contra, o se ausentare del lugar asignado para residir, sin licencia del tribunal. ... La fotografía, dibujo, datos y señas personales del rebelde podrán publicarse en los medios de comunicación para facilitar su aprehensión inmediata." En ese orden de ideas el artículo 80 señala que: "**Efectos de rebeldía.** La declaración de rebeldía no suspenderá el procedimiento preparatorio. ..."

Otros derechos los encontramos en el artículo 92, que nos expresa con respecto al: "**Derecho de elegir defensor.** El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no

lo hiciere el tribunal lo designará de oficio a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial.

Y para entrar en materia, traemos a cuenta los artículos que tienen que ver con el Instituto estudiado, así por ejemplo, el artículo 259 nos dice que respecto a la prisión preventiva: "**Prisión preventiva.** Se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él. La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso."

Por su parte el artículo 260, nos determina la forma y contenido de la decisión en los términos siguientes: "**Forma y contenido de la decisión.** El auto de prisión será dictado por el juez o tribunal competente, y deberá contener: 1) Los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo. 2) Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen. 3) Los fundamentos, con la indicación concreta de los presupuestos que motivan la medida. 4) La cita de las disposiciones penales aplicables."

Artículo 261. "**Casos de excepción.** En delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, salvo que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad.

No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso

concreto, no se espera dicha sanción."

Artículo 262. "Peligro de fuga. Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

- 1) Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.
- 2) La pena que se espera como resultado del procedimiento.
- 3) La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él.
- 4) El comportamiento del sindicado o imputado durante el procedimiento o el otro procedimiento, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
- 5) La conducta anterior del imputado."

Artículo 263. "Peligro de obstaculización. Para decidir acerca del peligro de obstaculización para la investigación de la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado podría:

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

Artículo 264. "Sustitución. Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razona-

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

- 1) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.
- 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.
- 4) La prohibición de salir sin autorización, del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
- 5) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- 6) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
- 7) La prestación de una caución 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.

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

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

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

Artículo 265. "Acta. Previo a la ejecución de estas medidas, se levantará acta, en la cual constará:

- 1) La notificación al imputado.
- 2) La identificación de las personas que intervengan en la ejecución de la medida y la aceptación de la función o de la obligación que les ha sido asignada.
- 3) El domicilio o residencia de dichas personas, con la indicación de las circunstancias que obliguen al sindicado o imputado a no ausentarse del mismo por más de un día.
- 4) La constitución de un lugar especial para recibir notificaciones, dentro del radio del tribunal.
- 5) La promesa del imputado de presentarse a las citaciones.

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

Artículo 266. "Orden de detención. En los casos en que el imputado se oculte o se halle en situación de rebeldía, el juez, aún sin declaración previa, podrá ordenar su detención.

Si ya hubiere sido dictada la prisión preventiva, bastará remitirse a ella y expresar el motivo que provoca la necesidad actual del encarcelamiento.

Artículo 268. "Cesación del encarcelamiento. La privación de libertad finalizará:

- 1) Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tomen conveniente su sustitución por otra medida.
- 2) Cuando su duración supere o equivalga a la condena que se espera, considerando, incluso, la posible aplicación de reglas penales relativas a la suspensión o remisión de la pena, o a la libertad anticipada.
- 3) Cuando su duración exceda de un año; pero si se hubiere dictado sentencia condenatoria pendiente de recurso, podrá durar tres meses más.

La Corte Suprema de Justicia, de oficio, o a pedido del tribunal o del Ministerio Público, podrá autorizar que los plazos anteriores se prorroguen cuantas veces sea necesario, fijando el tiempo concreto de las prórrogas. En este caso podrá indicar las medidas necesarias para acelerar el trámite del procedimiento y quedará a su cargo el examen de la prisión.

Artículo 269. "Cauciones. El tribunal, cuando corresponda, fijará el importe y la clase de caución, decidirá sobre la idoneidad del fiador, según libre apreciación de las circunstancias del caso. A pedido del tribunal, el fiador justificará su solvencia.

Quando 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.

CAPITULO III.LA PRISION PREVENTIVA Y SUS MEDIDAS SUSTITUTIVAS.III.A. LA PRISION PREVENTIVA.III.A.1. ANALISIS DE LOS CRITERIOS PARA SU APLICACION:

En este punto hemos querido trasladar una serie de criterios generales en relación a la prisión preventiva, que se presentan como meros parámetros de la Política Criminal al respecto.

III.A.1. LA PRISION PREVENTIVA.III.A.1.a.- CRITERIO DE LA PROPORCIONALIDAD:

Con este criterio se afirma la necesidad, en general, que el encausado no sufra en mayor medida durante el proceso que con la pena que se espera, así por ejemplo, parece "racional el intento de impedir que, aún en los casos de encierro admisible, la persecución penal inflinja, a quien la soporta, un mal mayor, irremediable, que la propia reacción legítima del Estado en caso de condena. Ya en la apreciación vulgar se presenta como un contrasentido el hecho de que por una infracción penal hipotética, el imputado sufra más durante el procedimiento que con la pena que eventualmente le correspondería, en caso de condena, por el hecho punible que se le atribuye. El contenido ideológico de esta afirmación es fácil sostenerlo sólo desde un punto de vista valorativo. Sobre todo porque en el plano de la operatividad real de la medida, habría que plantear que cualquier limitación al ejercicio de la prisión preventiva debe ser acogida con beneplácito, incluso aquellos que nacen de algún error de concepción. Lo último porque según otros enfoques, la aplicación de la prisión preventiva debe ser "proporcional" al grado de

peligrosidad que existe del uso abusivo de la libertad por parte del imputado; esta tendencia aplicable desde el punto de vista de las consecuencias, pareciera, sin embargo, que no es la más eficaz para proponer nuevos límites racionales al uso del poder jurisdiccional del Estado.⁴

Sin embargo, y regresando al primer enfoque, es fácil detectar que la justificación ética en una y otra intervención del Estado camina por caminos paralelos distintos, o sea que el cruce comparativo entre el sufrimiento durante el proceso y el probable sufrimiento luego de la sentencia, no parece tan racional, es más parece forzado. Por esto, si es cierto que la coacción procesal encuadra su límite y justificación en la averiguación de la verdad material y en la actuación de la ley penal, la intervención estatal, en este sentido, que sufre el procesado y justificada por su necesidad, encuentra que cumplidos los requisitos del carácter excepcional para la obtención de estos fines, parece discutible que pueda acreditarse (y, por supuesto tampoco fundarse) en la posible magnitud de la sanción penal posterior. Por eso nos parece que por esta vía se está ante la disyuntiva siguiente: O se lesionan los principios de legalidad y culpabilidad o se reniega de la naturaleza instrumental del derecho procesal penal.

En realidad, esta posición es verdaderamente difícil de sostener, por lo menos en un plano que no sea el valorativo, por cuanto es momento ya de que se cuestione si el Estado puede utilizar como

⁴.- CAFFERATA, NORES, "La excancelación" Córdoba, Ediciones Lernes, 1.977. Pág. 26.

instrumento al servicio de la administración de justicia penal, un medio de la misma gravedad que la sanción material; la lesión al derecho de libertad ambulatoria. Bastaría solo con lograr consenso acerca de la necesidad de elevar este límite cualitativo a nivel de axioma. Entonces la medida proporcional encontraría un lugar fructífero de debate, de otra manera la cuestión se presenta con contornos muy difusos.

Otro poco puede decirse, en cuanto a que si el imputado, que se encuentra privado de su libertad, tenga que soportar un "límite" de 6 meses, que ha de durar una investigación a cargo del Ministerio Público sobre todo porque es posible que, al concluir ésta, se pueda declarar la libertad del acusado por falta de mérito, con esto estaríamos ante la dificultad de explicar donde queda la mentada "proporcionalidad". Esto nos lleva, con facilidad, a reflexionar que limitar al máximo la prisión preventiva, es tanto más racional que si decidimos, en pos de asegurar los fines del proceso, la utilización indiscriminada de coartar la libertad ambulatoria.

III.A.1.b.- CRITERIO DE CARACTER NECESARIO:

Este criterio reafirma, que por el momento, la medida cautelar que analizamos, se encuentra en manos del Estado, y es aplicada por él, ante la urgente necesidad de que sea implementado con un verdadero carácter de necesidad y en pos de asegurar elementos que nos lleven a encontrar la verdad material.

Pareciera que solo logrando la máxima "performance" posible la vigencia del carácter necesario e imprescindible de vigencia de la medida analizada, sobre todo, se pueden esperar avances sensibles

de la administración de justicia penal, en este sentido, en concordancia con el marco del Estado de Derecho.

En realidad, como es sencillo intuir, la excepcionalidad de la medida de coerción es una manifestación más del punto de partida ideológico según el cual el imputado debe recibir trato de inocente hasta la sentencia que pone fin al proceso, y además, que sienta las bases para que inicie la etapa procesal de ejecución de la condena. Según ya lo hemos visto el encarcelamiento preventivo no comparte la fundamentación ética de su idéntico sancionador (retribución, prevención especial, prevención general, prevención general positiva, etc.) él solo encuentra sentido y justificación en la pretensión de asegurar la obtención de los fines de la misma persecución penal: "Averiguar la verdad material y actuar la ley penal."⁷ Entonces parece claro que así como una pena que sea mayor a la necesaria para retribuir el mal causado, resocializar al condenado, intimidar a los infractores potenciales o mantener la confianza en la norma, queda huérfana de alguna explicación justificadora, del mismo modo el encarcelamiento preventivo solo encontrará razón ética si es absolutamente imprescindible para lograr los fines del proceso, es decir siempre y cuando los mismos fines no se puedan lograr con medidas de coerción menos lesivas.

Parece quedar claro que la prisión preventiva es la "ultima ratio" de las medidas de coerción. Entendimiento que debe manifes-

7.- RUSCONI, MAXIMILIANO, "Revista de Ciencias Jurídicas" "Dogmática y Praxis de la Prisión Preventiva", Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial. El Salvador, 1,992. Pág. 125.

tarse especialmente en los jueces que resuelvan el conflicto de la aplicación o no de la medida.

Otra orientación de este entendimiento iría también al legislador quien deberá, con la creatividad del caso, ampliar la reglamentación concerniente a las medidas sustitutivas de la prisión preventiva.

Todo lo anterior, a fin de que en la búsqueda del trastocado "fin del proceso", se lesionen la menor cantidad de derechos y en menor manera, del imputado. Para lo anterior es preciso que tanto el Juez como el legislador se pongan en el plano de superar la vieja antinomia de libertad-prisión preventiva, cuya falta de imaginación ha traído consecuencias sobre todo en el sometido a proceso, que como siempre ha sido el que ha pagado el costo de las fallas estructurales del proceso penal.

En cuanto a este criterio del carácter necesario de la medida cautelar de privación de libertad, es también conveniente observar que, se articula a las ideas de "mínima intervención", que en cuanto a política criminal ha sido propuestas por Alessandro Baratta, que nos dice: "El requisito de la necesidad de la medida, se ubica dentro del principio de limitación formal del Estado, para hacer valer el contenido de la norma fundamental", es decir "primado de la ley sustancial". Con esto, se excluye toda medida restrictiva de los derechos del individuo que no sea estrictamente necesaria a los fines de la correcta y segura aplicación de la ley penal sus-

tancial.⁸

Lo expuesto, sin duda alguna, nos acerca a un planteamiento teórico de sustentación para entender que, si bien la aplicación de la medida de coerción personal privativa de libertad, puede admitirse en el plano de la necesidad de la misma, en pos de los fines del proceso, esta debe ajustarse, ante todo, a los preceptos Constitucionales que pueden constituir derechos mínimos irrenunciables e inalienables del ciudadano sometido a proceso penal.

III.A.1.c. CRITERIOS LEGALES:

Aunque la aprehensión de un ciudadano puede darse en flagrante delito o inmediatamente después de cometido el hecho delictivo y punible, a cargo de los policías o de cualquier persona, siempre y cuando se entregue de inmediato al aprehendido y los objetos recogidos a la autoridad judicial o policiaca más próxima. No es precisamente a esta detención a la que nos referiremos, si no más bien a la detención que se ordena con carácter preventivo y en virtud de asegurar los resultados del proceso.

De mucho o poco puede servirnos el análisis del contenido del artículo 259 del Código Procesal Penal y esto depende del cristal que interpongamos para su visión, es decir, que nos dice el artículo anteriormente citado, a la óptica del fiscal, del juez o de la defensa. Así por ejemplo el fiscal en las condiciones verdaderamente precarias en las que se investiga (actividad de recopilación de evidencias criminales), en Guatemala, éste podrá inclinarse a pe

⁸ ALESSANDRO BARATTA. "Principios del Derecho Penal Mínimo (para una teoría de los Derechos humanos como objeto y Límite de la Ley Penal). Doctrina Penal, Nro.40,p.629 y sqte.

dir una prisión preventiva del imputado, para asegurarse un tiempo mas amplio con lo que podrá ir definiendo su planteamiento en la acusación; actitud que se explica toda vez que, como se constata a través de un simple muestreo en las mesas de fiscales en la ciudad capital (donde se concentra el mayor número de denuncias y querrelas), las mismas se encuentran atestadas de expedientes en trámite. Este constituye un buen momento para reflexionar que un Ministerio Público en tales condiciones se convertirá, fácilmente, en una fuente de corrupción y generador de innumerables violaciones a los derechos de los ciudadanos sujetos a investigación. Pero, para no desviar el análisis, diremos que aunque estas condiciones "excepcionales", son las que se producen en la realidad, constituyen una postura incorrecta pues la fiscalía debe atenerse, sobre cualquier situación asfixiante, de manera categórica a la última parte del artículo visto. Esto último en el sentido de que "La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso." Ahora bien, quizás haya que aclarar que para asegurar tal "presencia", no es ciertamente sólo la prisión preventiva la que garantiza esa situación, sino que las medidas sustitutivas deben ser siempre alternativas posibles de aplicar.

Otro tanto, pero en sentido contrario, puede decirse de la óptica con que la defensa ve esta situación, pues contra todo habrían los defensores de pedir que, a su cliente, no se le motive la prisión preventiva, aportando evidencias o razonamientos que lo mantengan gozando de su libertad y es que no puede ser de otra manera

cuando entran en juego otras variantes como la reputación, el éxito, el crédito, etc., independientemente de la crisis de los centros preventivos.

Al llegar al juez, eje central de la balanza, donde los pesos y contrapesos los pone el derecho y su sana crítica razonada, hacemos el mejor esfuerzo para aclarar su postura, pues el cristal con que observa y que le da los elementos para resolver, deben estar es-
tampados con una gruesa película de equidad y justicia, ya que sendos artículos tanto Constitucionales como del Código Procesal Penal, le dan la luz para tomar decisiones en este sentido.

Como podemos ver, nuestro Código Procesal Penal, se inclina por limitar la medida de privación preventiva de libertad, al hecho de que esta se aplique, siempre que sólo mediante esta situación se garantice la presencia del imputado en el proceso.

Al respecto, el artículo 261 nos informa que en delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva y que tampoco podrá ordenarse la misma como resultado de la comisión de un delito que no haya contemplado una pena privativa de libertad, o que de las constancias procesales se pueda desprender que no habrá una sanción en ese sentido, es decir, que se aplique el perdón condicional de la pena o una libertad a prueba.

En el primero de los casos, señalados en el artículo último, la prisión preventiva se hará necesaria cuando exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad.

Es importante resaltar, que en el orden que presenta el Código

Procesal Penal, es en este artículo donde aparecen primeramente estos criterios de "peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad", mismas que son desarrolladas en los artículos 262 y 263 y que aunque no son establecidos como condiciones que derivarían su aplicación en el artículo 259, ya analizado, estos criterios se retrotraen del artículo 264, en el que se establece la posibilidad de aplicación de una medida sustitutiva.

El tratamiento de tales medidas sustitutivas se hará más adelante, en otra parte de esta investigación.

III.A-2 LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS:

III.A-2.a. CRITERIO DE LA LIBERTAD COMO OBSERVANCIA GENERAL:

La libertad individual de toda persona sometida a un proceso penal debe mantenerse al máximo, respetarse en grado sumo, protegerse por parte de los funcionarios que en un momento dado pudieran restringirla. Es decir hacer vivo el principio de **favor libertatis**. De esa cuenta o afirmación teórica podemos decir que nuestro Código Procesal Penal recoge, en una medida aceptable este principio y se constituye en el instrumento jurídico que traza las pautas para el esclarecimiento del hecho punible --la individualización de su autor y partícipes, la determinación de la respectiva responsabilidad penal y civil --, pero además se erige como un vigoroso estatuto legal protector de las libertades individuales, escudo de la seguridad personal y un lente intensificador de muchos y muy sagrados derechos que le son reconocidos, al sometido a un proceso penal, por sendas declaraciones internacionales.

Como bien lo dicen, por un lado Pietro Fedas: "La declara-

ción de los derechos del hombre es la conquista más grande de la humanidad"⁹; por otro lado Eugenio Florián, afirma categóricamente, "Que los Códigos de procedimientos penales son los códigos de los hombres de bien, porque le ponen vallas a la arbitrariedad y proporcionan armas adecuadas para luchar contra los delincuentes"¹⁰; en otro orden de ideas, como dijera Hernando Londoño Jiménez: "El mejor termómetro para medir la civilización y la cultura jurídica de un pueblo, en lo referente al amparo y defensa de las libertades individuales, estará en la manera de concebir sus códigos fundamentales, como lo son el Penal y el de Procedimientos que, a diferencia de los demás estatutos, son los que tienen que ver con ese supremo bien del hombre: como lo es su libertad"¹¹.

Lo anterior puede tener una mejor apreciación si hacemos un análisis comparativo de la legislación procesal penal anterior frente a la actual, en el sentido de que en el artículo 540, del código derogado, el Juez podía restringir la libertad personal únicamente por sentencia condenatoria, por auto de detención, por auto de prisión preventiva o por mandamiento o apremio, situación que se veía fundamentada en la reflexión que se encuentra inmersa en el artículo 541, del referido cuerpo legal, que le permitía al juez ordenar cualquiera de esas medidas, exceptuando la sentencia condenatoria, con el objeto de asegurar los resultados del juicio, sin considerar

⁹ Citado por: LONDOÑO JIMENEZ, HERNANDO. "Derecho Procesal Penal". Ed. Temis Librería. Bogotá, Colombia, 1982. P.40.

¹⁰ Citado por: LONDOÑO JIMENEZ, HERNANDO. ob. cit. p.40.

¹¹ Ob. Cit. p. 40.

ninguna otra razón, como las que se apuntan en otra parte de este trabajo y que constituyen un fuerte sufrimiento para el imputado; la normativa actual contiene consideraciones que permiten establecer algún avance de la actual legislación Procesal Penal, toda vez que sus artículos 258, 259, 260, 261, 262 y 263 establecen entre otros procedimientos que, la restricción de la libertad personal, solo habrá de ordenarse siempre y cuando exista peligro de fuga o peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad.

De la exposición anterior podemos colegir, que sería un error etiquetar este criterio como exclusivo para la defensa, por cuanto que, "simple y llanamente", estos son principios constitucionales y universales, que han de guardarse a favor del imputado". De tiempo atrás, ya en nuestros códigos se había defendido esta filosofía (Código de Livingston), no solo porque ese debe de ser el talante jurídico de un pueblo inmerso en las corrientes más avanzadas de la cultura en todos los campos, sino porque ha sido el clamor de organismos internacionales, quienes también han levantado la misma bandera civilizadora.

III.A.2.b DE LOS MECANISMOS DE COERCION:

Como hemos dicho ya es imprescindible lograr algo así como un rescate teórico y práctico de la necesidad del uso de los mecanismos de coerción privativos de libertad, que se encuentran en manos del Estado, pero su justificación debe de encontrar sentido, más allá del campo de las ideas, siempre y cuando esta medida sea una verdadera forma para garantizar los resultados del proceso. Realmente es aquí en donde comprendemos lo indispensable de la utiliza-

ción de dichas medidas, por parte del Estado, haciendo valer su **ius puniendi**.

Como referencia a lo anterior, la medida de coerción privativa de libertad, debe de encontrar una alternativa menos drástica en la aplicación de medidas sustitutivas a esa privación de libertad, más aún ha de decirse que dichas fórmulas habrían de ser de carácter gradual, precisamente frente a la peligrosidad de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad histórica, que ofrezca el procesado, todo esto en el ámbito del diseño normativo vigente. Por si no bastara, llegar a una correcta aplicación de las medidas sustitutivas a la prisión preventiva habría de ser apuntando a que con ellas, se disminuyan al máximo (o hagan desaparecer), el PLUS del sufrimiento sobre el necesario para asegurar los fines del proceso. Y como dice Maximiliano Adolfo Rusconi: "de lograrse esto se habrán sentado las bases firmes para un desarrollo político criminal fructífero, dentro de la idea del necesario carácter indispensable de la medida de coerción privativa de libertad".¹²

En otro orden de ideas, de los diferentes momentos procesales con los que el juez inicia el tratamiento a un procesado, es precisamente el que tiene que ver con la privación de libertad de un significado, en el que reflexiona más concienzudamente y lo es porque constituye el momento en que resuelve su situación jurídica. Es aquí cuando se debiera tener la mayor cautela sobre la decisión que

¹².- RUSCONI, MAXIMILIANO. "Revista de Ciencias Jurídicas" Dogmática y Praxis de la Prisión Preventiva. Centro de Investigaciones y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial. El Salvador, 1,992. Pág. 139.

se debe tomar, por cuanto ese breve tiempo de detención transcurrido hasta dicho instante, quizás no ha alcanzado a tener serias y graves repercusiones en la vida del acusado, como serían los traumas económicos, la pérdida de su empleo, el perjuicio en sus negocios, su desprestigio ante la sociedad, el impacto moral en toda su familia. Hasta ese momento, probablemente la unidad familiar todavía este intacta; aún no ha transcurrido el tiempo laboral que le haría legalmente perder el oficio que tiene en la empresa privada o pública donde labore; las economías familiares todavía alcanzan para proveer los gastos más urgentes, y el ritmo normal de sus negocios no ha sufrido aún ninguna alteración sensible, por todo lo cual esa breve detención podría no significar un serio impacto al reingresar al estado de libertad, al seno familiar, a la sociedad y a sus actividades de todo orden. Además, por haber sido tan corta aquella privación de libertad, es posible que socialmente fuese inadvertida, en cuyo caso podría librarse del entredicho y las sospechas que generalmente la opinión pública sigue adjudicándole al excarcelado. Es un estigma que muchas veces dura y atormenta el resto de la existencia. Es oportuno traer a colación las observaciones de Francesco Carrara, que en este sentido, para los procesos penales señala dos aspectos: 1.- Debe disminuirse y abreviarse en cuanto sea posible los encarcelamientos preventivos; 2.- Una vez reducido a los límites de la más estricta necesidad, reglamentarios de modo que no sigan siendo escuelas prácticas de perversiones morales¹². - Otro razonamiento que nos viene a bien, es el de

¹² Ob. Cit. p.42.

Richard Bach: "La única verdadera ley es aquella que conduce a la libertad. No hay otra ley."¹⁴

III.A.2.c. CRITERIOS LEGALES

En este subtema entramos a la normativa procesal Penal en cuestión, el artículo 264 del decreto 51-92 que en su parte conducente establece que: "Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el Juez o tribunal competente de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes..." nos detenemos en esta parte del artículo, porque consideramos que su fundamentación se encuentra inmersa exactamente aquí, y lo es en el sentido de que siempre que sea posible evitar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad, por otros mecanismos menos graves para el imputado, estos deben ser aplicados por el juez, y para ello no tiene más que reflexionar precisamente en eso, en una libertad que no sea riesgo de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad. Muchas veces, se dice por ejemplo, que estas medidas responden más a los intereses de producción del sistema, es decir, no provocar la separación de un ser generador de bienes y servicios que beneficia al estado y a su propia familia, o que tienen que ver con la no generación de traumas en el individuo y la no saturación de las cárceles preventivas, pero verdaderamente, y no por eso con un carácter leguleyo, estas medidas sustitutivas las debe otorgar el juez únicamente cuando, como y a hemos dicho, las mismas no po-

¹⁴ Idem.

nen en riesgo los resultados del proceso y no exista peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad.

En este sentido, nos permitimos decir, que el criterio de graduación y combinación, de las medidas sustitutivas anteriores, responden a la creatividad del juez, no para cualquier otra cosa que no sea, por un lado, asegurar los resultados del proceso y, por el otro, evitar la fuga y la obstaculización señaladas.

No podría dejar de decirse, que cada una de estas medidas tienen sus particularidades, y para comenzar por el principio diremos, al respecto de la medida sustitutiva del numeral 1), que el arresto domiciliario ofrece diferentes interpretaciones, mismas que pueden verse mejor a la luz de un ejemplo: "Juan Pérez Gómez, Maestro de educación primaria, quien tiene su domicilio en el departamento de Chimaltenango, viaja hacia la ciudad capital donde trabaja como maestro, conduciendo el vehículo de su propiedad, cuando a la altura del cruce hacia la Antigua Guatemala, atropella a una persona que muere instantáneamente; su proceso es conocido por el Tribunal de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y delitos contra el ambiente de la Antigua Guatemala, del departamento de Sacatepéquez, que dicta resolución otorgándole una medida sustitutiva de arresto domiciliario y la obligación de presentarse cada 15 días al tribunal mencionado"; caben al respecto las siguientes preguntas: a) Por el carácter domiciliario del arresto ¿puede el señor Pérez salir de su circunscripción departamental (domicilio), para dirigirse a sus labores en el departamento de Guatemala o a la sede del tribunal en el departamento de Sacatepéquez?. Nos inclinamos a pensar que una

medida de tal naturaleza impide al procesado, por lo menos en teoría, abandonar su circunscripción departamental, pues de lo contrario violaría dicha medida. Sin embargo la misma debe ser complementada con lo contemplado por el numeral cuarto, de dichas medidas sustitutivas, a efecto de establecer cual sería la circunscripción territorial en la que pueda movilizarse el imputado, para que el mismo pueda dirigirse tanto a su centro de trabajo como a la sede del Tribunal que se encuentran en circunscripciones Departamentales diferentes.

III.B. ANALISIS DE LOS CRITERIOS PARA SU CESACION.

III.B.1. LA PRISION PREVENTIVA.

Nada mejor que este artículo, para referirnos a esos hombres y mujeres que se encuentran privados de su libertad, pese a que por diversas razones podrían estar ya en el pleno goce de este sagrado derecho universal, esto porque a la luz del artículo 268 del Decreto 51-92 del Congreso de la República, muchos de ellos pueden recordarla por diversas circunstancias, para el efecto traemos a referencia el citado artículo.

A reflexión, que aún cuando el imputado guarde prisión preventiva, la defensa, generalmente tiene la oportunidad de ofrecer formas que satisfagan al afectado o lo restituyan, de alguna manera, del mal ocasionado por el ilícito cometido, de tal suerte que el Ministerio Público pueda requerir autorización ante el Juez competente, para la aplicación del criterio de oportunidad absteniéndose de ejercitar la acción penal. Lógicamente, estas actitudes nos ponen ante nuevas circunstancias que permiten modificar el estatus

del imputado (lograr su libertad).

Otra reflexión consiste en que el juez que controla la investigación ha de estar atento, cuando se encuentre en posición de definir la situación jurídica del sometido a proceso, si este cumple o no con los requisitos de la suspensión condicional de la pena, del perdón judicial o para la aplicación de alguna medida de seguridad, que se pueda creer que el imputado podría acreditarse; con lo que, independientemente de establecer si no hay peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad, esto podría reforzar la decisión de cesar el encarcelamiento del procesado. Importante resulta en este momento, manifestar que lo tocante a la libertad anticipada para establecer si esto beneficia al reo preventivo, podría ser motivo de discusión futura toda vez que a nuestro criterio esta parte corresponde para ser conocida por el Juez de ejecución y no del que controla la investigación. Por último nos regta decir que el numeral tres del artículo analizado establece dos consideraciones para el cesamiento del encarcelamiento, pero solo el atinente a que un reo que cumple un año de detención preventiva sin recibir sentencia, corresponde para alegar su derecho a la aplicación de una medida sustitutiva.

III.B.2. LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS.

Quando el Juez se encuentra ante la necesidad de cesar una medida sustitutiva, lo hace regresando al punto crítico de la decisión original, con la que deja en libertad al procesado, haciendo una progresión de la teoría a la realidad, toda vez que el imputado puede asumir actitudes que pongan en riesgo los resultados del proce-

so, en verdad, a decir de HERNANDO LONDONO JIMENEZ: "la teoría no podría tener un carácter absoluto, porque también la sociedad se resentiría, y la justicia perdería confiabilidad, si ante gravísimos delitos y la muy probable culpabilidad de sus autores, estos no fueran privados de su libertad sino cuando en su contra existiera una sentencia condenatoria que hubiere hecho tránsito a cosa Juzgada. Por estas razones, habrá eventualidades en que el conflicto entre el estado, con su derecho subjetivo de perseguir el delito y sancionarlo, y el individuo con su derecho a la libertad, se resuelva en favor del primero, en aras de la seguridad pública y en interés de toda la sociedad"¹⁵. Lo anterior deviene a que hay delincuentes que abiertamente se han declarado enemigos públicos de la convivencia ciudadana, que con mucha frecuencia están exteriorizando, por las vías del delito su rebeldía a reintegrarse sanamente a la sociedad; por ello aunque eventualmente se encuentren gozando de una medida sustitutiva, estos podrían perder tal beneficio si nuevas circunstancias hacen una seria vinculación a un hecho criminal, que exige la privación de su libertad, siempre y cuando esto gravite alrededor de la cuestión fundamental que tiene que ver con el riesgo de fuga y de obstaculización de la averiguación de la verdad.

¹⁵.- LONDONO JIMENEZ, HERNANDO. "Derecho Procesal Penal" "Libertad Personal". Editorial TEMIS, Bogotá, Colombia, 1.982. Pág. 44.

CAPITULO IV.

IV. EL PROCESO PENAL Y GARANTIAS PROCESALES DEL IMPUTADO.

IV.A. PRISION PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE INOCENCIA.

Puede decirse que de la descripción normativa, constitucional, de los límites del poder penal del Estado, o sea, de su potestad represiva, es posible obtener la dimensión de la vigencia del llamado principio de inocencia en el proceso penal. Sobre todo esto es así si se entiende como se lo ha hecho clásicamente, que por lo menos en lo fundamental, el principio no obsta al derecho a la coerción procesal por parte del Estado, como titular exclusivo.

A este respecto dice VELEZ MARICONDE, el derecho a la libertad personal no se puede transformar legítimamente en el derecho (si así pudiera decirse) de impedir o trabar el ejercicio normal de la función judicial del Estado¹⁶. de todos modos aunque no pretendemos otro frente de discusión, esta frase esconde un salto metodológico, que incluso está detrás de muchas de las cuestiones que ya se han abordado en este trabajo. Se presume el deber del imputado de cooperar con la tarea oficial del estado de ejercer la persecución criminal y, mas globalmente, en la administración de justicia penal, sin embargo la fundamentación de este deber, que por simple suposición, podría parecer no problemática, debe ser previa a muchas decisiones que de lo contrario serian algo arbitrarias. Es decir, el derecho subjetivo de punir por parte del Estado debe materializarse sólo por el único título legítimo que tiene a su dispo-

¹⁶ VELEZ MARICONDE, A. "Derecho Procesal Penal". T.I. P.327. Cordova, Ed. Lerner. 1966.

sición, con el cual desvirtúa legítimamente el derecho de un ciudadano a su libertad personal: **la sentencia condenatoria**. De ahí que exista una vinculación sustancial entre este principio y el **nulla poena sine iudicio**.

Antes de este momento procesal no es legítimo que el ciudadano sufra limitación a su derecho constitucional a la libertad, fundándose para el efecto en el poder de reprimir que se encuentra en manos del Estado.

Este principio ha sido universalmente recepcionado por el Poder Legislativo, y lo ha plasmado en las diferentes legislaciones de la mayoría de los países democráticos del mundo, con algunas variaciones tan solo de carácter semántico.

El principio fue consagrado en la "**Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano**". Producto del necesario combate a la postura inquisicional, estableciendo en el artículo 9, la presunción de inocencia a todo hombre que no haya sido declarado culpable. En lo básico la fórmula se expresa idéntica en el artículo 11 de la "**Declaración universal de los Derechos Humanos**" de las Naciones Unidas (1948) y también en la "**Convención Americana sobre Derechos Humanos**" o "**Pacto de San José de Costa Rica**" del año 1969 (art 8.2). No ha sido pacífica, sin embargo, la cuestión de qué cosa es lo que el principio realmente quiere decir, o concretamente, en qué situación se encuentra el imputado. Se ha sostenido que el principio ha sido expresado "de modo incorrecto" o que "no hay ninguna presunción de inocencia o de no culpabilidad", es decir, que al imputado sin más: "habrá de tenersele como inocente mientras no se de

ciare lo contrario en una sentencia firme".

Es compatible anotar lo que al respecto dice JULIO MAIER: "El axioma que impide la pena sin una sentencia judicial que la ordena, decisión fruto de un procedimiento previo ajustado a la Constitución y a la Ley, ha fundado, correctamente, la pretensión de que, durante el curso de ese procedimiento, el imputado no puede ser tratado como un culpable (penado) o, lo que es lo mismo, este debe ser tratado como un inocente"¹⁷.

Solo de este modo, sostiene esta postura, se puede entender medidas de coerción que justamente se basan en una presunción contraria. En contra se ha hecho la aclaración que la inocencia o la culpabilidad "se mide, sin embargo, según lo que el imputado ha hecho o dejado de hacer en el momento del hecho, sostener lo contrario sería considerar a la sentencia como constituyente de la culpabilidad, cuando lo correcto es que ella (la sentencia), es la única forma de declararla.

La declaración es algo efecticista, pero obviamente, acertada. En realidad pareciera que el error originario nace al creer que la "presunción" agrega algo a favor del estado del imputado, y no, por el contrario, que sea cual haya sido la actuación del agente con respecto a la norma, se suplanta (mientras que la actividad procesal tiende a obtener la verdad material) las base fáctica por una ideal, por una conjetura, esta si diagramada de acuerdo al punto de partida ideológico base del estado de Derecho. La actuación de esta

¹⁷ MAIER, JULIO B.J. "Derecho Procesal Penal Argentino". Ed. Hammurabi. Bs. As. 1989. p.274.

conjetura tiene el efecto de constituir un concepto normativo de inocencia o estado jurídico de inocencia, que se extiende más allá de la comisión del acto ilícito y hasta la sentencia definitiva, obligando a que el imputado deba ser tratado como un inocente, es decir como si no hubiera cometido un ilícito penal. Esta base ideológica no hace que la sentencia constituya la culpabilidad, pero requiere que sea el único medio legítimo para declararla, y con respecto al límite al poder penal del Estado esto es, en verdad, lo único que interesa.

IV.B. MEDIDAS SUSTITUTIVAS Y PRINCIPIO DE INOCENCIA.

La necesidad de aplicar un abanico de opciones más aceptables que la que regía en el código anterior en cuanto a medidas coercitivas privativas de libertad, parece ser un camino razonable para reducir, en alguna medida, los conflictos que origina la antinomia Libertad no libertad, como también un esfuerzo muy positivo para solucionar la permanente tensión entre el interés individual y el interés Estatal (mejor que colectivo), es decir aquella que permita que el Estado pueda administrar justicia y ser eficaz en esa función, al mínimo costo individual, descansa en verdad en varios fundamentos (además del carácter excepcional ya analizado). Se destacan el fracaso de las instituciones carcelarias en general¹⁸ y el convencimiento de que el Estado debe hacerse cargo de su propia ineficacia o de otro modo que el que pague el costo no sea justamente el que recibe la violencia oficial a flor de piel: el procesado. Si

¹⁸ Al respecto puede verse CARLOS GARCIA VALDES. "Alternativas Legales a la privación de Libertad Clásica". Poder y control Nro. C.p. 189 y sgts.

fuera de otra manera parecería que en verdad, no hay ninguna tensión, ya que un interés (el individual) tiene asegurada su vigencia siempre y cuando, no obste a la vigencia del otro (el Estatal). Sólo lo es concebible entonces alguna tensión si la preponderancia de fuerzas (aunque no estable) es similar. En el sistema anterior parecía que las garantías individuales tenían vigencia y dimensión sólo referencial. Pero una buena manera de que quien toma decisiones acerca de la resolución del conflicto lo haga del mejor modo, es que el sistema procesal que se le impone como cauce formal y necesario para hacerlo tome en cuenta todas estas consideraciones. Por esto es que se puede afirmar que los diferentes códigos procesales que aún cuentan con características inquisitivas de esta naturaleza, deben incluir regulaciones de las medidas de coerción más acordes con las postuladas necesidades de política criminal y con respecto, a la vez, de las garantías fundamentales del sometido a proceso afortunadamente entre nosotros y en el derecho comparado se ha dado el paso fundamental del debate académico y la recepción legislativa en forma positiva, para aplicar en la legislación procesal penal reformas de esta naturaleza. Creemos que a pesar de que puedan o no ser perfectibles, de la mano de estos ejemplos es posible lograr mejoras de importancia en este crucial punto de ejercicio de la reforma al sistema de enjuiciamiento penal.

Es dable pensar que innumerables casos en los cuales se decide hoy día acerca de la cautela necesaria para asegurar los fines mismo del proceso penal, la resolución sea en favor de la medida de mayor rigor, quizá en forma injusta. El estado en que se encuentra

el imputado en el proceso y la naturaleza misma de las medidas cautelares imponen la necesidad de reflexionar acerca de la posibilidad de inclusión de medidas cuyo rigor sea sólo el necesario para la obtención de aquellos fines.

CAPITULO V.

V. UNA NUEVA POLITICA CRIMINAL PARA EL IMPUTADO.

Como hasta aquí venimos reflexionando parece imprescindible el "rescate teórico y práctico del requisito de necesidad en el uso del mecanismo de coerción del imputado mas grave con que cuenta el Estado (privación de libertad). Esta formulación, en el campo de las ideas, parece autosuficiente. Sin embargo, si en verdad se pretende que también el discurso critico se fundamente en un compromiso con la puesta en práctica de la alternativa, se hace imprescindible una mayor reflexión. La característica de indispensable es claramente referencial. sólo encuentra sentido sobre la base de una ampliación de las opciones de reacción del sistema de justicia penal en materia de coerción personal privativa de libertad.

Teniendo como objetivo el aseguramiento de los fines del proceso es posible que, cuando se llega al análisis del instrumento que satisfaga ese requisito, ahí comienza a ser ilegítimo que el estado recurra a unos de mayor gravedad. El diseño y aplicación de los instrumentos de coerción procesal responden a un nivel de tosquedad incompatibles con la importancia del bien relativizado, es decir, desde la mayor intensidad posible de peligro de obstaculización del proceso hasta la segura inactividad del imputado en este sentido, existen no pocos matices que requieren, también, distinciones en la reacción Estatal al aplicar la medida.

El sistema de justicia reconoce aquellos matices de peligro, pero ya en el plano de lo normativo no tiene capacidad de responder en forma particular ante cada caso, aun con la inclusión de las re-

formas en el actual Código Procesal Penal. Con lo cual es fácilmente reconocible que en innumerables ocasiones dado un nivel de peligro de obstaculización "X", se utiliza, por la misma incapacidad del sistema procesal, un mecanismo de coerción varios niveles mas grandes. Es decir, se unifica en mayor grado de violencia y lo mas grave: quizá desde el diseño normativo vigente sea necesaria una ampliación. Esto es debido a que aún es insuficiente dicha reforma en los mecanismos utilizables por el estado en el proceso penal.

Lo correcto debiera ser que de ningún modo el ciudadano procesado asuma el costo de la incapacidad Estatal, en resumen: encierros o medidas restrictivas de libertad con carácter sustitutivas, quizá necesarios pero son ilegítimos.

Ahora, es claro que no parece razonable que los agentes que integran el sistema de justicia penal decidan en este último sentido sino que traten por todos los medios de apegarse a los valores supremos de la justicia y la equidad.

Es por esto que el Estado debiera comprometerse a diseñar sus mecanismos de coerción de modo que exista una mayor gama de medidas que disminuyan al máximo y hagan desaparecer el plus del sufrimiento sobre el necesario para asegurar los fines del proceso.

De lograrse esto se habrán sentado bases firmes para un desarrollo político criminal fructífero de la idea del necesario carácter indispensable del encierro preventivo.

Por supuesto que el catálogo de medidas factibles es tan abierto como la creatividad, no sólo de los teóricos, sino de los que integran el Organismo Legislativo y Judicial. Del mismo modo, sigue

estando abierto el camino dirigido a la obtención de mejores soluciones a la tensión entre el interés individual y el Estatal.

VI. CONCLUSIONES.

1) El Organismo Judicial, a través de los Jueces, debe hacer realidad, la máxima reconocida por nuestro Sistema Jurídico Constitucional y Procesal Penal, de que la regla general es la libertad y la excepción, a dicha regla, es la **detención preventiva** del imputado.

2) Para declarar la **prisión preventiva**, los jueces, independientemente de establecer que **existe** información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o ha participado en él. La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el Proceso Penal, esto es: "que no exista peligro de fuga ni obstaculización de la **averiguación de la verdad**".

3) Que el Sistema Judicial puede **asegurar los resultados del proceso penal**, sin que necesariamente el imputado esté coartado de su libertad ambulatoria, de manera total, sino en el goce de creativas formas, acordes a las medidas sustitutivas a la prisión preventiva.

4) Que la Constitución Política de la República de Guatemala, el Sistema Jurídico Penal y el Derecho Internacional, garantizan en buena medida no sólo el Principio de inocencia, sino el derecho a la libertad ambulatoria del imputado, y que el único mecanismo legítimo para coartarla, en manos del Estado, es la **Sentencia Condenatoria dictada por un órgano Jurisdiccional competente**.

5) Que las medidas sustitutivas a la prisión preventiva constituyen un conjunto de medidas mínimas con carácter de **necesarie-**

na que los ciudadanos que padecen la prisión preventiva, no sólo no sean mantenidos en condiciones degradantes, sino que se haga una adecuada separación de acuerdo al grado de peligrosidad, reincidencia y otros parámetros, para evitar que los imputados por delitos menos graves, que con certeza vallan a gozar de una medida sustitutiva, tengan que mezclarse con aquellos que están próximos a sentenciarse.

BIBLIOGRAFIA:**Libros:**

- Organismo Judicial: "La Reforma de la Justicia Penal". Ed. Unica, Guatemala, C.A. Editorial Plus Ultra, 1991.
- Binder, Alberto M. "Introducción al Derecho Procesal Penal" Primera Edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Ad-Hoc, S.R.L., aBRIL DE 1993.
- Beling, Ernest "Derecho Procesal Penal" Enciclopedia de Ciencias Jurídicas y Sociales, Madrid, España, Editorial Labor, S.A., 1943. Páginas 377-389.
- Londoño Jiménez, Hernando "Derecho Procesal Penal" Primera Edición, Bogotá, Colombia, Editorial Temis Librería, 1982.
- Binder, Alberto "El Proceso Penal" Primera Ed. San José, Costa Rica: ILANUD; Guatemala, Organismo Judicial. Dirección de Formación y Capacitación (FORCAP). Editorial VARITED, S.A. 1992.
- Campos N, Isalde, "Duración del Proceso Penal" Revista de Ciencias Jurídicas, Derecho Constitucional, Derecho Penal y Educación Jurídica. El Salvador, Centro de Investigación y Capacitación Proyecto

Reforma Judicial, Año I, No. 4, nov 1992

Monzón Paz, Guillermo A. "Introducción al Derecho Penal Guatemalteco", Primera Edición. Impreso en Guatemala, Centro América, Septiembre de 1980.

Barrios Pellecer, César Ricardo "Curso Básico sobre Derecho Procesal Penal Guatemalteco". Módulos del 1 al 60., Editorial Imprenta y Fotograbado Llerena, S.A. Guatemala, Centro América, 1993.

Diccionarios: Manuel Ossorio, "Ciencias Jurídicas y Sociales".
Lengua Española "Oceano".

Diccionario Enciclopédico Práctico "Norma".

Revistas, Publicaciones y Conferencias.

LEYES:

Constitución Política de la República de Guatemala.

Código Penal, Decreto 17-73.

Código Procesal Penal, Decreto 51-92.

Código Procesal Penal, Decreto 52-73.

Código Civil, Decreto 106.

Ley del Organismo Judicial.

Ley del Ministerio Público.

Ley Contra la Narcoactividad.

GLOSARIO.

- ANTAGONISMO:** Choque de opiniones. De sentimientos contrapuestos. Conflicto de intereses.
- ANTINOMIA:** Del griego Anti, Contra y Nomos, Ley. La contradicción aparente o real de dos leyes o entre dos pasajes de una misma ley.
- COROLARIO:** Proporción que no necesita prueba particular, sino que se deduce fácilmente de lo demostrado antes.
- DOGMATICA:** Filosofía que admite la certidumbre. Disposición para creer o afirmar. Presunción de los que quieren que sus opiniones sean tenidas como verdades inconcusas.
- EXACERBADAMENTE:** Causar daño durante el proceso.
- INCONCUSA:** Firma, sin duda ni contradicción.
- PARADIGMA:** Ejemplo o ejemplar. Conjunto de formas que sirven de modelo en diversos tipos de flexión.
- PERFORMANCE:** Vocablo en inglés que designa una marca, record. Denominación genral de los tests de inteligencia no verbales.
- PRAXIS JURIDCA:** Del latín Práctica Jurídica, el que hacer diario dentro del campo jurídico.
- NECESARIEDAD:** Palabra compuesta que usa un derivativo (necesario, necesidad).