

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



**EL PELIGRO DE LA OBSTACULIZACIÓN
Y SU INCIDENCIA EN LA PRISIÓN PREVENTIVA**

LICENCIADO

NERY ROLANDO ANTONIO OXI TAPIA

GUATEMALA, FEBRERO DE 2020

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**EL PELIGRO DE LA OBSTACULIZACIÓN Y SU INCIDENCIA
EN LA PRISIÓN PREVENTIVA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por el Licenciado

NERY ROLANDO ANTONIO OXI TAPIA

previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRO EN DERECHO PENAL
(Magister Scientiae)**

Guatemala, febrero de 2020

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: M. Sc. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL: Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL: Dr. William Enrique López Morataya

TRIBUNAL EXAMINADOR

PRESIDENTE: Dr. Augusto Eleazar López Rodríguez
VOCAL: Dra. Blanca Odilia Alfaro Guerra
SECRETARIO: M. Sc. Edgar Manfredo Roca Canet

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 13 de junio de 2019

Director

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

Escuela de Estudios de Postgrado

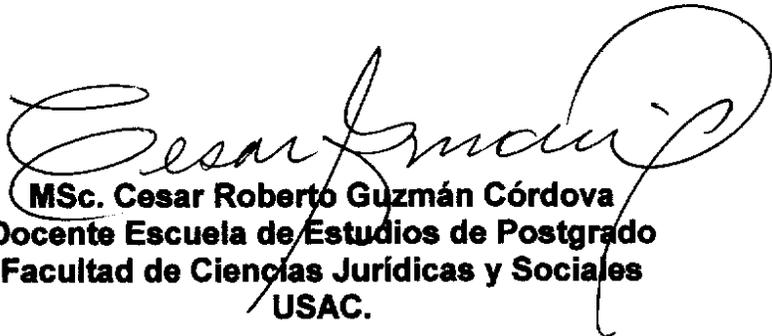
Universidad de San Carlos de Guatemala

Dr. Cáceres Rodríguez:

Según Acta del Consejo Académico de la reunión Ordinaria celebrada el 31 de mayo de 2017, en el Acta No. 2-2017, punto CUARTO inciso 4.3 y del Acta No. 13-2017, contenida en el Punto CATORCE, inciso 14.10, se hace de su conocimiento que se ha guiado, elaborado, tutoriado y revisado, el informe final de tesis titulado: **EL PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN Y SU INCIDENCIA EN PRISIÓN PREVENTIVA**, del estudiante Lic. **NERY ROLANDO ANTONIO OXI TAPIA**, la cual se enmarca dentro de los contenidos teóricos metodológicos de la Maestría en Derecho Penal, cuyo proceso se realizó durante los meses de enero a junio de 2019.

Tomando como base el reglamento de tesis de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, este informe cumple con los requisitos establecidos en él, por lo tanto, extendiendo el dictamen de aprobación para lo cual el Lic. **NERY ROLANDO ANTONIO OXI TAPIA**, pueda continuar con el proceso de tesis.

Así mismo, los criterios vertidos en la presente tesis son responsabilidad exclusiva del autor, atentamente,


MSc. Cesar Roberto Guzmán Córdova
Docente Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
USAC.

Guatemala, 21 de enero de 2020

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos gramaticales de la tesis:

**EL PELIGRO DE LA OBSTACULIZACIÓN Y SU INCIDENCIA EN
LA PRISIÓN PREVENTIVA**

Esta tesis fue presentada por el Lic. Nery Rolando Antonio Oxi Tapia, de la Maestría en Derecho Penal de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, una vez realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Mildred C. Hernández Roldán
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 5456

Mildred Catalina Hernández Roldán
Colegiado 5456



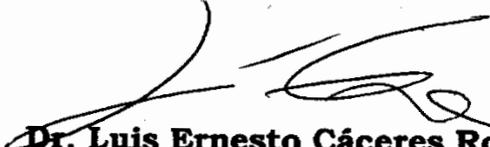
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, 6 de febrero del dos mil veinte.-----

En vista de que el Lic. Nery Rolando Antonio Oxi Tapia aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal** lo cual consta en el acta número 181-2019 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“EL PELIGRO DE LA OBSTACULIZACIÓN Y SU INCIDENCIA EN LA PRISIÓN PREVENTIVA”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

Contenido



Introducción.....	Pág. 1
-------------------	--------

Capítulo I

1. El proceso penal guatemalteco.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Definición.....	5
1.3. Importancia.....	9
1.4. Principios generales.....	10
1.5. Principios específicos.....	15
1.6. Marco regulatorio del proceso penal guatemalteco.....	19

Capítulo II

2. Etapa preparatoria en el proceso penal guatemalteco.....	22
2.1. Antecedentes.....	22
2.2. Definición.....	27
2.3. Importancia de la etapa preparatoria.....	31
2.4. Fines de la etapa preparatoria.....	33
2.5. Declaración del sindicado.....	36
2.6. Resolución judicial después de la declaración del sindicado.....	41
2.7. Marco regulatorio sobre el proceso penal guatemalteco.....	46
2.8. Legislación comparada sobre el proceso penal.....	48

Capítulo III

3. El peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad en el proceso penal.....	60
3.1. Antecedentes.....	60
3.2. Definición.....	63
3.3. Características.....	68
3.4. Criterios para su valoración.....	69
3.5. Regulación.....	71
3.6. Incidencia en la prisión preventiva.....	72

Capítulo IV

4. La subjetividad en las resoluciones judiciales para decretar la prisión preventiva.....	74
4.1. Criterios para determinar la procedencia de la prisión preventiva en Guatemala.....	74
4.2. Definición.....	84
4.3. Finalidad.....	88
4.4. Procedencia.....	90



4.5. Regulación.....	Pag. 93
4.6. Análisis de la situación actual.....	96
4.7. Ponderación entre jurisprudencia, control de convencionalidad y casos concretos.....	100
Conclusiones.....	111
Referencias.....	112

Introducción



En Guatemala, como en otros países, existen delitos nuevos que el Estado debe contrarrestar de manera eficiente. Anteriormente, el modo de operar de los delincuentes era muy diferente, ya que conforme va evolucionando la tecnología y las circunstancias o cambios de la sociedad, también fueron evolucionando las formas de pensamiento de los delincuentes, del el Ministerio Público para investigar los hechos y de los juzgadores para impartir justicia.

Con ello, también se fueron gestando nuevas leyes, tal es el caso del Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia Organizada y la creación de nuevas fiscalías especiales, y nuevos juzgados, como, por ejemplo, los juzgados de mayor riesgo. Diferentes cambios que conllevan a los juzgadores a decidir de manera congruente y de manera real en sus decisiones desde el momento de la primera declaración del sindicado, pero con ello también se reflejan circunstancias o presiones sociales para los juzgadores al momento de aplicar la coercibilidad ante los hechos. Se conoce perfectamente bien que la primera declaración del sindicado es preponderante en virtud de que es ligado a proceso o no; y lo indispensable es conocer si es enviado a prisión preventiva o tendrá derecho a una medida sustitutiva, porque después de que el juez lo liga a proceso penal, quedará a su discrecionalidad el decretar auto de prisión preventiva o la aplicación de una medida sustitutiva.

La discrecionalidad del juez se reflejará al momento de someter a una persona a prisión preventiva o dejarlo libre. Existe, con ello, la subjetividad de los jueces al momento de decretar auto de prisión preventiva en contra de determinadas personas; aunque a veces no existen circunstancias o presupuestos legales para su aplicación.

Asimismo, existen motivos suficientes para decretar auto de prisión preventiva, tal es el caso del factor económico, factor político, y otros factores que influyen a la averiguación de la verdad. En esta tesis se analizará el peligro de la obstaculización para la averiguación de la verdad, como una de las circunstancias para dictar auto de prisión preventiva, ya que se ha mencionado con anterioridad, que una vez se ha escuchado al sindicado, el juez puede beneficiarlo con una medida sustitutiva o

decretarle auto de prisión preventiva, por dos razones: el peligro de fuga y el tema que nos interesa: por el peligro de la obstaculización para la averiguación de la verdad.

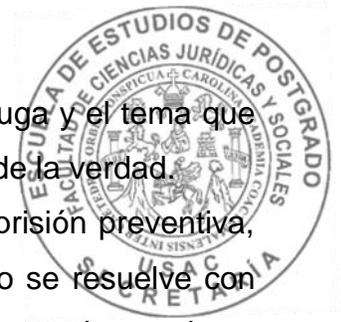
Al momento de que al sindicato se le haya decretado auto de prisión preventiva, queda únicamente solicitar la revisión de la medida de coerción, esto se resuelve con lugar, siempre y cuando las circunstancias primitivas han variado; pero si no existen tales circunstancias se decretará sin lugar la petición; entonces, quedará el sindicato bajo prisión preventiva durante un largo tiempo, sufriendo una condena anticipada; y peor aún cuando al final se absuelve de forma definitiva al sindicato.

El Código Procesal Penal guatemalteco establece que para decidir acerca del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado podría: destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba; influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; inducir a otros a realizar tales comportamientos.

Existe subjetividad en la decisión de los jueces, en virtud de que si ellos tienen la grave sospecha de que el imputado pueda influir en la investigación, decidirán decretar auto de prisión preventiva en contra del sindicato.

Con tales presupuestos se generaliza de manera no objetiva, ya que cualquier persona puede tener poder económico, poder político u otros poderes, pero no precisamente puedan influir en la averiguación de la verdad; porque se supone que ya existió una investigación para poder ligarlo a proceso; y más aún cuando el sindicato no tiene esas capacidades de poder influir en la averiguación de la verdad; por consiguiente, es indispensable que el sindicato pueda gozar de su libertad mientras se realiza las diligencias correspondientes, para una sentencia congruente.

Es conveniente manifestar, que en el proceso investigativo se cumplió a cabalidad con el objetivo de establecer la incidencia del peligro de la obstaculización de averiguación en la prisión preventiva en Guatemala; en tanto que, durante el proceso investigativo, se comprobó la hipótesis relativa a que sí existen factores endógenos y exógenos tales como la valoración subjetiva, la ausencia de verificación de información personal, familiar, laboral e institucional para determinar con precisión la existencia del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad y como consecuencia de ello se promueve la prisión preventiva.

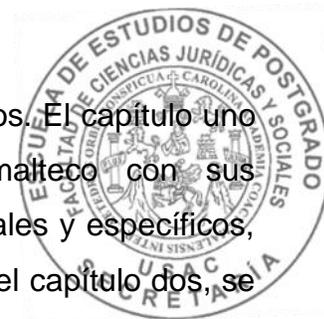


El contenido capitular de la tesis se estructuró en cuatro capítulos. El capítulo uno describe los aspectos concernientes al proceso penal guatemalteco con sus consiguientes antecedentes, definición, importancia, principios generales y específicos, así como el marco regulatorio del mismo en el país; en tanto que en el capítulo dos, se desarrolla la etapa preparatoria en el proceso penal, en la cual se abordaron los antecedentes, definición, importancia, fines, la declaración del sindicado, la resolución judicial después de la declaración del sindicado y el marco regulatorio de dicha etapa.

Asimismo, en el capítulo tres se hace énfasis en el peligro de la obstaculización de la averiguación de la verdad en el proceso penal, requiriéndose abordar sus antecedentes, definición, características, criterios para su valoración, regulación y la incidencia de la misma en la prisión preventiva. Finalmente, en el capítulo cuatro se consideró la subjetividad en las resoluciones judiciales para decretar la prisión preventiva, con sus consiguientes criterios para determinar la procedencia de esta medida de coerción, su finalidad, los factores a considerar para determinarla, su regulación y finalizando el mismo con un análisis minucioso de la situación que presenta el peligro de obstaculización a la averiguación de la acción penal en el país.

A fin de facilitar la integración final del informe, se requirió hacer uso de una serie de métodos y técnicas de investigación, destacándose entre los primeros el método analítico, utilizado para la descomposición de cada uno de los elementos de la problemática planteada y determinar de esa forma la procedencia o no de la prisión preventiva en Guatemala; en tanto que el método sintético se utilizó para reunir de una manera racional los elementos dispersos, unificándolos de manera organizada, pero esencialmente siguiendo una estructura lógica para identificar los factores valorativos para determinar la prisión preventiva a partir del peligro de obstaculización.

Así, también, el método deductivo se utilizó en el análisis de los postulados, teoremas, leyes, principios de aplicación universal y de comprobada validez, para aplicarlo a la solución de la problemática planteada de un caso concreto; acorde con ello, fue necesario acudir al método inductivo, a fin de generar diversos juicios particulares que permitirán o facilitarán arribar a conclusiones de tipo general, ya que existen casos concretos para su análisis, verificación y comparación entre la incidencia en prisión preventiva por el peligro de obstaculización.



De esta manera, se estimó recurrió a la utilización de las técnicas de investigación consistente en la revisión y lectura de documentos y material bibliográfico, entre los que se destaca la consulta de libros, leyes, reglamentos, revistas, fuentes electrónicas y todo material jurídico y doctrinario que subsidiariamente permitiera obtener información de fuentes primarias y secundarias de diferentes instancias personales e institucionales, con lo cual se facilitó la comprensión de la problemática motivo de estudio.

En síntesis, se estima que el principal aporte del proceso investigativo gira en función de proyectar valoraciones objetivas para estudiantes y funcionarios vinculados con el ejercicio de la acción penal, entre estos fiscales, juzgadores y abogados litigantes, a tener una perspectiva mucho más concreta de los criterios valorativos utilizados por las instancias correspondientes para solicitar y dictaminar la existencia de un peligro real de obstaculización a la averiguación de la verdad y por consiguiente establecer la necesidad de decretar la medida de coerción de prisión preventiva. En tal sentido, se estima que la serie de teorías y postulados expuestos en la presente tesis, pueden servir de sustento para el desarrollo de futuras investigaciones sobre la figura de la obstaculización dentro del proceso penal, como condicionante para determinar la prisión preventiva.



Capítulo I

El proceso penal guatemalteco



Dentro de los aspectos que se requieren abordar en el presente capítulo, se encuentra todo lo relacionado con el proceso penal en la República de Guatemala, requiriéndose para el efecto efectuar el abordaje preciso de sus registros históricos, definición, importancia, principios generales y específicos, así como el marco regulatorio para el proceso penal vigente en el país.

1.1. Antecedentes

Los registros más remotos del proceso penal, en general, destacan en esencia tres sistemas de todos conocidos y cada uno de estos con sus consiguientes y singulares características, destacándose entre estos: el acusatorio, inquisitivo y mixto, estimándose conveniente tomar en consideración el derecho indígena, que si bien no se encuentra plenamente reconocido en la legislación guatemalteca, transcurre de manera paralela a los otros, tomando en cuenta que constitucionalmente se reconoce el mismo y que debe supeditarse el marco de sus actuaciones a lo normado dentro del marco jurídico del país.

Un panorama integral de desarrollo histórico del proceso penal que comience por el derecho griego, continúe por el romano y se manifiesta también en el español, sin olvidar las legislaciones que más han influido en su formación, son el mejor aporte a la política procesal y permitir valorar los diversos sistemas vigentes (Berducido, 2004, p. 32).

El planteamiento anterior permite tener una aproximación al desarrollo general del proceso penal, entonces, para disponer de un criterio más amplio y comprender el desarrollo evolutivo de este proceso se efectúa una segunda valoración en torno a los vestigios históricos del tema de la siguiente manera.

Históricamente, la forma inquisitoria surge cuando, por los cambios políticos, desaparecieron las circunstancias que mantenían la forma acusatoria, que cae su desuso en el siglo XVI, en este sistema los escritores de la época enseñaban que el juez debía proveer todo, incluso a la defensa. Los llamados regímenes procesales, reflejan una concepción ideológica imperante en cada etapa en que suele presentarse una reforma a cada sistema (Velez, 2006, p. 19).



En ese contexto, es pertinente señalar que el desarrollo del proceso penal nunca ha estado exento de aspectos que podríamos calificar como deleznable. El procedimiento acusatorio germánico, que sucedió al romano una vez invadida Roma, se sustentó principalmente en aspectos mágicos místicos como las ordalías o las pruebas de Dios.

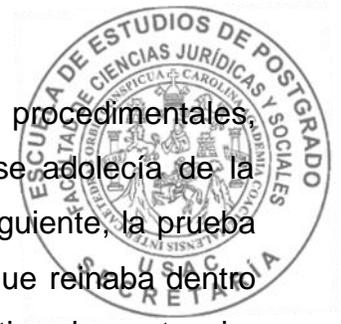
Las reformas procesales penales se han diseminado rápidamente en América Latina. En los últimos 15 años, 14 países latinoamericanos y un número sustancial de provincias y Estados latinoamericanos han introducido nuevos códigos procesales penales. Estos códigos son, posiblemente, la transformación más profunda que los procesos penales latinoamericanos han experimentado en sus casi dos siglos de existencia. Si bien estas reformas no han sido exactamente iguales en todas estas jurisdicciones, los reformadores han descrito a estas reformas en términos similares, como una movida de un sistema inquisitivo a uno acusatorio o adversarial (Langer, 2011, p. 4).

Atendiendo estos preceptos, se considera, por lo tanto, que en el proceso penal el juez es básicamente un árbitro, donde con regularidad se deben respetar los derechos de ambas partes e incluso mantendría una mejor imagen ante su ciudadanía.

Por otro lado, es importante señalar que en esencia se refiere al tipo de juicio donde el encargado de hacer la justicia, es decir, el juez, juega un papel más bien de acusador, carecería de igualdad entre las partes que en el intervinieran, y quiérase o no, se tendría todo el tiempo en un carácter de culpable al procesado sobre todo tratándose de una persona que no tuviera acceso a una buena defensa.

La característica fundamental del enjuiciamiento inquisitivo reside en la concentración del poder procesal en una única mano, la del inquisidor, a semejanza de la reunión de los poderes de la soberanía (administrar, legislar y juzgar) en una única persona, según el régimen político del absolutismo (Maier, 1996, p. 447).

Uno de los aspectos medulares históricos de este sistema, principalmente en la época romana, era que si bien se autorizaba la defensa técnica, en casi la totalidad de los casos resultaba ineficaz, porque todo estaba ya preparado para emitir una sentencia condenatoria, esto implicaba que el acusado carecía de garantías procesales.



Este sistema se sustentaba sobre tres principios básicos procedimentales refiriéndose principalmente al aspecto escrito, esto implicaba que se adolecía de la oralidad, de tal forma que era evidente que no se conocía, por consiguiente, la prueba oral, puesto que la que se presentaba era por la vía escrita, misma que reinaba dentro del desarrollo de la totalidad del proceso desde su inicio hasta emitirse la sentencia, que se caracterizaba por ciertas formalidades en su redacción.

Otro de los principios sobre los que se sustentaba este sistema era el alto nivel de secretividad, circunstancia que dejaba en abierta desventaja al imputado, en cuanto a que se le imposibilitaba defenderse, esencialmente porque a los abogados defensores y en general a las partes, no se les permitía conocer el proceso en su totalidad, por consiguiente, era una cuestión desigual para el presunto culpable.

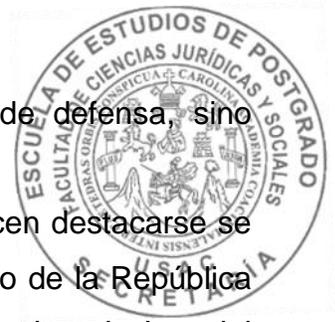
La característica fundamental del enjuiciamiento acusatorio reside en la división de los poderes ejercidos en el proceso, por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente. Por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse, y, al final, el tribunal, que tiene en manos el poder de decidir (Maier, 1996, p. 447).

Este sistema es el más antiguo y su denominación se considera que tiene su origen en la época antigua, inclusive en la civilización griega.

De tal forma que los modelos o sistemas penales, de manera independiente del país donde se implementen, pueden ser tachados de benignos o malignos, es necesario considerar la importancia que tiene para los Estados, la implementación de ese modelo penal en particular, sobre todo porque a través del mismo, se pretende legitimar el poder del mismo, a la vez, que se justifica la regulación del comportamiento de la colectividad, teniendo presente que es esta misma quien apruebe o no la instauración y vigencia del modelo que se pretenda implementar.

Derivado de estos, es preciso señalar que con la transformación de los sistemas de justicia en América Latina, el proceso penal en Guatemala, pasó del sistema inquisitivo al sistema acusatorio, más respetuoso de las garantías constitucionales y procesales y en este, otros actores irrumpen en el escenario de justicia.

Se logra la inclusión de la defensa pública, como parte del Organismo Judicial, y se avanza implementando el juicio oral. Como consecuencia, se concluye con la prioridad de crear una institución que en forma autónoma asumiera la defensa de las



personas de escasos recursos, garantizando no solo el derecho de defensa, sino también las garantías del debido proceso.

En ese sentido, puede agregarse que de los eventos que merecen destacarse se encuentra el acaecido el 5 de diciembre de 1997, cuando el Congreso de la República de Guatemala aprueba el Acuerdo Legislativo 129-97, que corresponde a la Ley del Servicio Público Penal, el cual entra en vigencia el 13 de julio de 1998. Con ello se abandona la dependencia institucional del Organismo Judicial.

La autonomía funcional e independencia técnica le ha permitido extender su cobertura a los 22 departamentos de Guatemala y a los municipios en donde se instaure un Juzgado de Primera Instancia Penal y conquistar un posicionamiento y reconocimiento tanto a nivel nacional como internacional.

La historia del proceso penal, muestra que en el momento en que el Estado absorbe toda la autoridad en una sola persona, tal el caso del emperador, rey o cacique, los procesos penales adquieren una manifestación de inquisición y en los períodos en que la sociedad se acerca a la democracia, o se humaniza la justicia, el proceso penal se vuelve acusatorio. Los llamados regímenes procesales reflejan una concepción ideológica en cada etapa en que suele presentarse una reforma a cada sistema (Binder, 1993, p. 19).

El proceso penal se va integrando con varias etapas sucesivas, que son: el procedimiento preparatorio o de investigación; la etapa intermedia, la etapa del juicio, la etapa de impugnaciones y la etapa de ejecución, todas consideradas como escalas fundamentales o esenciales, sobre todo, el debate, ya que en esa fase se produce el contradictorio, de manera oral, bajo la garantía de la igualdad en el proceso, de modo que las partes coadyuven, con sus actos, a la decisión judicial que les interesa a las partes que intervienen en el proceso.

Acorde con estos preceptos es razonable considerar que, en esencia, el proceso penal y en particular el guatemalteco, ha ido manifestando y evolucionando paulatinamente, a la par del grado evolutivo de la sociedad en general, es por ello que dicho proceso ha tratado de estar a la par de las exigencias de sus tiempos, pero aparecen etapas verdaderamente sombrías y oscuras en la historia de la humanidad, verbigracia el oscurantismo y el período de la Inquisición.



Es a raíz de esta gama de aspectos que doctrinariamente se han expuesto, donde el proceso penal constituye un instrumento jurídico adjetivo indispensable, que en conjunto con el derecho penal, viene a ser el corresponsable de la política criminal en general y ha dado pie a lo que se ha llegado a conocer como sistema penal o sistema de justicia penal.

1.2. Definición

En virtud de los elementos contextuales del contenido del presente capítulo, resulta necesario hacer énfasis en las concepciones doctrinarias que giran en torno al concepto del proceso penal, en virtud de que para los propósitos investigativos se requiere puntualizar en la forma en que convencionalmente se presenta en la mayoría de las legislaciones, requiriéndose en tal sentido, la descripción minuciosa de las principales acepciones.

Secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. Serie ordenada de actos preestablecidos por la ley y cumplidos por el órgano jurisdiccional, que se inician luego de producirse un hecho delictuoso y terminan con una resolución final. En el proceso penal se denuncia la comisión de un delito, luego se actúan todas las pruebas pertinentes para que el órgano jurisdiccional resuelva la situación jurídica del procesado, archivando el proceso, absolviendo al procesado o condenándolo (Marín, 2004, p. 18).

En el proceso penal es necesario que exista un litigio, esto es que haya un conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia de la otra parte. El conflicto de intereses solo se convierte en litigio cuando una persona formula contra otra una pretensión, es decir, exige la subordinación del interés ajeno al interés propio; frente a esa pretensión la otra parte expresa su resistencia, o sea, se opone a la misma, negando subordinar su interés propio al interés hecho valer mediante la pretensión, ahora bien, la pretensión y la resistencia reciben el nombre de partes.

Marín (2004), al respecto del proceso penal, expone lo siguiente: “Es un conjunto de actos que se realizan bajo la dirección de un tribunal” (p. 44).

Dentro de un proceso en general y particularmente del ámbito penal, pueden existir diversidad de procedimientos, todos ellos siempre bajo la estricta regulación o

conducción de un órgano colegiado o jurisdiccional correspondiente, todo esto genera todavía cierto grado de incertidumbre, requiriéndose por consiguiente evaluar una segunda definición al respecto, misma que se expone a continuación.

En la opinión que oportunamente expone Vélez (2006): “Es una construcción esencial predispuesta para administrar justicia en cuanto surja la sospecha de que se ha infringido la ley penal” (p. 113).

El proceso, se activa con la infracción a la ley penal, es decir, al momento de suscitarse un evento delictivo, se generan los mecanismos para efectuar la persecución penal, circunstancia que conlleva la implementación de una serie de acciones procedimentales, que solo tienen cabida dentro del proceso y que, para el presente caso, es el de tipo penal; es importante por ello exponer una tercera definición, misma que se describe seguidamente:

Conjunto de actos concretos, regulados en abstracto por el derecho procesal penal para obtener del órgano jurisdiccional, la confirmación de la pretensión punitiva, deducida por el órgano ejecutivo y eventualmente para realizarla en forma coactiva, lo que constituye la actividad judicial compleja y progresiva denominada proceso penal (Manzini, 1954, p. 20).

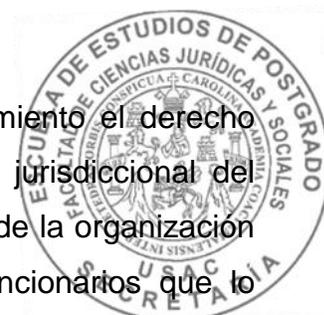
Como puede verse, existe alguna relación entre las definiciones anteriores, toda vez que todas convergen en que es un conjunto de actividades o de pasos concretos que deben desarrollarse dentro del proceso en mención, básicamente para llevar a buen término el desenlace del mismo. En la opinión de De Pina (1983), el proceso penal se define así: “Conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto mediante la decisión del juez competente” (p. 403).

Nuevamente se manifiesta lo expuesto con anterioridad, en virtud de que se vuelve a mencionar el término, actos, mismos que se encuentran ordenados dentro de un procedimiento, con el firme propósito de cumplir a cabalidad con una expectativa dentro de un ordenamiento jurídico en particular.

Se le denomina también derecho adjetivo y lo compone el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso penal en sus etapas o fases de substanciación, con el objeto de la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las



circunstancias en que pudo ser cometido. Para facilitar su entendimiento el derecho procesal penal es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado, por la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del Poder Judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y las partes en la sustanciación del proceso (Godoy Gil, 2013, p. 1).



El proceso penal se considera como el medio ineludible para que la función jurisdiccional actúe ante la alteración del ordenamiento jurídico en materia criminal, a lo que el Estado debe intervenir a través de los tribunales, en ejercicio de la obligación de proporcionar seguridad. El proceso debe ser impulsado oficialmente de manera insoslayable, pues no cabe la posibilidad de defender intereses de modo particular, ni restablecer agravios por actividad propia o personal. Dicho proceso constituye un instrumento indispensable o esencial para la aplicación del derecho penal a casos concretos, radica su importancia en que es la expresión de la facultad punitiva del Estado que se constituye en defensa de la sociedad, tratando de restituir el daño moral o material causado, en busca de la convivencia pacífica entre todos los habitantes de la nación.

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

En ese contexto, el proceso penal es un conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, defensores, imputados, entre otros) con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una pena y, en el caso de que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de la sanción.

El proceso penal como tal, constituye un conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, fiscales, defensores, imputados, entre otros) con el fin de comprobar la existencia de los supuestos que habilitan la imposición de una pena y, en el caso de que tal existencia se establezca, la cantidad, calidad y modalidad de la



sanción, así como determinar las medidas de seguridad respectivas y las responsabilidades civiles si fueron reclamadas.

Ossorio (2001) se refiere en lo relativo al proceso penal, con la siguiente acepción: Tiene por objeto promover la persecución penal cuando un hecho reviste las características de delito, por lo que persigue la averiguación de este, a efecto de establecer el actor que lo ha cometido, la imposición de la pena que corresponda o la absolución del inculpado (p. 403).

Se hace referencia a los fines del proceso, establecer la existencia de un delito, la forma en que el mismo pudo haber sido cometido, la posibilidad que a través del proceso se establezca quien o quienes participaron en la comisión del mismo, deducir la responsabilidad y la pena.

Atendiendo la misma línea del tema motivo de estudio, se plantea una segunda definición de la siguiente manera:

Es el conjunto de disposiciones legales sistemáticamente estructuradas que establecen coactivamente la organización, formas y medios de actuación del poder jurisdiccional del Estado para la aplicación o realización del derecho penal sustantivo, fijando procedimientos que regulen, garantizando los derechos individuales, la investigación judicial y los debates entre las partes, con miras a la declaración de certeza en torno a la comisión de hechos delictivos generadores de pretensión punitiva y eventualmente resarcitoria y las posteriores ejecuciones (Vásquez Rossi, 2001, p. 76).

La historia ha demostrado que, en su trayecto, los pueblos han adquirido y configurado determinadas formas del proceso penal, las cuales se han adecuando a las circunstancias económicas, sociales y políticas de los mismos, de donde han surgido tres sistemas procesales básicos, siendo ellos el inquisitivo, el acusatorio y el mixto. En cada uno de ellos la función de acusación, de defensa y de decisión reviste diversas formas, por la naturaleza misma de cada sistema procesal.

El proceso penal guatemalteco, en esencia, no es más que el conjunto de normas jurídicas que pretenden reglar el procedimiento de qué hacer en caso de que se cometiera una acción contraria a las normas jurídicas, imponiendo las sanciones correspondientes de acuerdo a las normas previamente establecidas, velando por el respeto de los principios debidamente establecidos dentro de las leyes penales del país (Pérez Tuna, 2014, p. 62).



El procedimiento común del proceso penal en Guatemala está compuesto por las etapas: preparatoria, intermedia, de juicio, de impugnaciones y de ejecución, aspectos que se abordarán detenidamente más adelante dentro de este mismo capítulo, pero que, por el momento, se ingresa a verificar la importancia del mismo, toda vez que se considera de especial relevancia dentro del marco jurídico del país.

1.3. Importancia

La importancia del proceso penal, radica en que contiene todos los procedimientos, protocolos y aspectos procedimentales, independientemente de cómo se le quiera denominar, son elementos esenciales que deben observarse para desarrollar un proceso penal; para ejemplificar estos aspectos, puede plantearse el siguiente ejemplo, si a un ciudadano común le hurtan su teléfono celular y el derecho penal estipula, que es un hurto y si no existiera el derecho procesal no se podría iniciar un juicio en contra de la persona que le hurto ese aparato celular. El tipo penal que describe el hurto sería letra muerta, porque no podría iniciarse ningún juicio, porque es el derecho procesal penal el que permite enjuiciar a las personas que cometen un delito.

Esta definición se enfoca en detallar la totalidad de los aspectos que convergen en el proceso penal y, sobre todo, en los procedimientos que deben realizarse para garantizar la efectividad del proceso y brindarle certeza jurídica al sistema de justicia en general, fundamentalmente, en el ámbito jurídico guatemalteco.

Es de suma importancia destacar el papel que tiene la víctima en todo este proceso, sobre todo cuando debe comparecer como testigo en el proceso penal, en aquellos supuestos en los que su declaración se erige en una prueba de cargo fundamental para la condena del acusado; es en torno a este apartado que, se presentan diversos problemas, algunos de ellos todavía sin resolver. Se afirma que la declaración de las víctimas como testigos se erigen en un importante mecanismo de victimización secundaria, ya que por un lado en muchas ocasiones el mismo sujeto se ve obligado a declarar una o varias veces en fase de investigación y, posteriormente, durante el período probatorio en el juicio oral, momentos procesales que, además, pueden verse repetidos durante un largo período temporal; por todos estos aspectos es que se ha llegado a considerar que a fin de mantener la paz social en el país, resulta de



interés tomar en consideración la totalidad de los aspectos regulatorios contenidos para determinar la importancia del mismo en Guatemala.

1.4. Principios generales

En el presente apartado se puntualiza en una serie de elementos que caracterizan al proceso penal y donde los principios generales forman un papel determinante dentro del mismo estos principios son:

a) Principio de equilibrio

Concentrar recursos y esfuerzos en la persecución y sanción efectiva de la delincuencia, y enfrentar las causas que generan el delito. Proteger las garantías individuales y sociales consagrada por el derecho moderno, paralelamente a la agilización, persecución y sanción de la delincuencia, y con igual importancia, se mejora y asegura el respeto de los derechos humanos y la dignidad del procesado, equilibrando el interés social con la individualidad.

b) Principio de desjudicialización

El Estado debe perseguir (prioritariamente) los hechos delictivos que producen impacto social. Los delitos menos graves, de poca o ninguna incidencia social se tratan de manera distinta. El Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal establece cuatro presupuestos en los que es posible aplicar este principio que son: el criterio de oportunidad, la conversión, la suspensión condicional de la persecución penal y el procedimiento abreviado.

c) Principio de concordia

Dentro de este principio, es importante señalar las dos atribuciones esenciales de los jueces, destacándose entre estos aspectos, el hecho de decidir mediante sentencia las controversias y situaciones jurídicas sometidas a su conocimiento, así como contribuir a la armonía social mediante la conciliación o avenimiento de las partes en los casos que la ley lo permita, cuando no existe peligrosidad del delincuente y el delito sea poco dañino.

Este principio es una figura intermedia entre un compromiso arbitral, un contrato de transacción y una conciliación judicial tradicional, que procede en tres fases, inicialmente se considera el avenimiento de las partes con la intervención del Ministerio Público o del juez, seguidamente se encuentra la renuncia de la acción pública por parte del órgano representativo de los intereses sociales, finalmente, se localiza la



homologación de la renuncia de la acción penal ante el juez; de esta cuenta se considera que esta nueva función judicial busca fortalecer el orden, la paz y la concordia entre los individuos.

d) Principio de eficacia

En torno a este principio es preciso puntualizar que como resultado de la aplicación de criterios de desjudicialización y de la introducción de la concordia en materia penal, el Ministerio Público y los tribunales de justicia podrán dedicar esfuerzos y tiempo en la persecución y sanción de los delitos que afectan a nuestra sociedad. Complementa esta estimación la asignación que se realiza al Ministerio Público de las actividades de investigación criminal.

Dentro del mismo se requiere hacer énfasis en cuanto a que en los delitos de poca o ninguna incidencia social, el Ministerio Público o los jueces deben buscar el avenimiento entre las partes para la solución rápida del proceso penal. De igual manera, en los delitos graves el Ministerio Público y los tribunales penales deben aplicar el mayor esfuerzo en la investigación del ilícito penal y el procesamiento de los sindicados.

e) Principio de celeridad

Este principio se refiere a que los procedimientos establecidos en el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, impulsan el cumplimiento de las actuaciones procesales, agilizan el trabajo y buscan el ahorro de tiempo y esfuerzos.

f) Principio de sencillez

Dentro de las consideraciones a tomar en cuenta sobre este principio, se requiere señalar que la significación del proceso penal es de tanta trascendencia, que las formas procesales deben ser simples y sencillas para expedir dichos fines al tiempo que, paralelamente, se asegura la defensa.

g) Principio del debido proceso

Se denomina debido proceso a un principio general del derecho, que establece que el Estado tiene la obligación de respetar la totalidad de los derechos que la ley le reconoce a un individuo. Por lo general, el debido proceso se vincula al respeto por los derechos de una persona que, en el marco del procedimiento judicial, puede pasar de sindicado a procesado, luego a acusado y finalmente condenado. Todos estos pasos



que llevan a la condena deben ser concordantes con la legislación y tienen que realizarse garantizando el debido proceso. Si el debido proceso no se cumple, se puede llegar a una condena injusta o contraria a la ley.

El aparato estatal establece que no puede ejercitar su derecho a la represión más que en la forma procesal y ante órganos jurisdiccionales establecidos en ley. Es importante señalar que si el hecho que motiva el proceso observa las siguientes condiciones: a) Que el hecho, motivo del proceso este tipificado en la ley anterior como delito o falta, b) Que se instruya un proceso seguido con las formas previas y propias fijadas y con observancia de las garantías de defensa, como se encuentra establecido en los artículos 1 y 2, Código Procesal Penal, artículo 17, Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 11, Declaración Universal de los Derechos del Hombre, artículo 1, Código Penal

h) Principio de defensa

El derecho de defensa consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial, está consagrado por nuestra Constitución y desarrollado debidamente en el Decreto 51-92 del Congreso de la República. El derecho a la defensa es el derecho fundamental de una persona, física o jurídica, o de algún colectivo a defenderse ante un tribunal de justicia de los cargos que se imputan con plenas garantías de igualdad e independencia. Se trata de un derecho que se da en todos los órdenes jurisdiccionales, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento penal.

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial, y el Código Procesal Penal lo desarrolla debidamente, ya que el procesado tiene desde la primera actuación judicial hasta la eventual condena, una serie de facultades y deberes que le permiten conocer todas las actuaciones judiciales y contar con defensa técnica, a excepción de dos casos: la Ley de Narcoactividad, que permite reserva de actuaciones en las fases de investigación y preparatoria, y el artículo 314 del Código Procesal Penal, que establece que el Ministerio Público podrá tener en reserva las actuaciones, incluso ante las partes, cuando no se hubiere dictado el auto de procesamiento.



De acuerdo con estos, no puede dejarse pasar desapercibido el hecho específico de que el derecho de defensa implica: ser advertido del hecho que se imputa, declarar voluntariamente, hacer señalamientos en los actos del proceso, presentar pruebas e impugnar resoluciones, examinar y rebatir la prueba, conocer la acusación, formular alegatos y defensas, contar con asistencia técnica oportuna.

i) Principio de inocencia

Toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, todo esto en función de lo preceptuado en el artículo 14, Constitución Política de la República de Guatemala, así como del artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. En consonancia con estos preceptos, resulta conveniente señalar que el fortalecimiento de este principio requiere, entre otros aspectos, los siguientes: la culpabilidad debe establecerse mediante sentencia judicial; que la condena se base en prueba que establezca con certeza el hecho criminal y la culpabilidad; que la sentencia se base en pruebas jurídicas y legítimas; que la prisión provisional sea una medida cautelar de carácter excepcional para asegurar la presencia del inculcado en el proceso y la realización de la justicia.

j) Principio *favor rei*

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

La retroactividad de la ley penal; la *reformatio in peius*, que se refiere a que cuando el procesado es el único que impugna una resolución, el tribunal de alzada no puede modificarla o revocarla en perjuicio del reo; la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y al querellante adhesivo; la sentencia condenatoria únicamente procede si hay certeza de culpabilidad; no hay interpretación extensiva ni analógica de la ley sustantiva penal; en materia procesal es posible la interpretación analógica y extensiva, cuando favorezcan a la libertad del imputado o el ejercicio de sus facultades; el *favor Rei* es una regla de interpretación, que en caso de duda obliga a elegir lo más



favorable al imputado; no se impondrá pena alguna sino fundada en prueba que demuestre el hecho y determine la culpabilidad.

k) Principio *favor libertatis*

Este principio se refiere a hacer el menor uso de la prisión preventiva, que históricamente se ha impuesto desmedidamente provocando daños morales, sociales y familiares a personas que por el tipo de hecho delictivo cometido no ameritaban tal medida y que en la mayoría de las veces resultaban inocentes. El *favor libertatis* busca:

a) La graduación del acto de prisión y en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad, cuando por las características del delito, pueda preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia.

Es preciso señalar que este principio tiende o está encaminado a reducir la prisión preventiva a una medida que asegure la presencia del imputado en el proceso, que este no obstaculice el proceso y asegurar la ejecución de la pena; b) Cuando es necesaria la prisión preventiva, busca que los actos procesales deban encaminarse a la rápida restitución de la libertad del imputado; c) La utilización de medios sustitutivos de prisión.

l) Principio de readaptación social

Según este principio el fin moderno de la sanción penal es cada vez menos el castigo. La pena más que castigo persigue la reinserción social satisfactoria del condenado. La Convención Americana sobre Derechos Humanos señala en el artículo quinto inciso sexto, que las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación de los condenados.

Se señala que las numerosas críticas que pueden formularse desde perspectivas ideológicas a la reforma o readaptación social de las personas condenadas, resulta inobjetable que esta constituye la única finalidad aceptada en nuestro ordenamiento jurídico positivo para legitimar la pena de privación de la libertad. Ello es exigido por los artículos 18 de la Constitución Nacional, 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 40.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

La resocialización supone una obligación de cumplimiento efectivo, pues ha diseñado un tratamiento penitenciario progresivo que se estipula en cuatro períodos que paulatinamente van llevando al condenado al medio libre, desde el encierro más acabado hasta la preparación para el medio libre: período de observación al ingreso al



penal; período de tratamiento cuando se aprueben los objetivos penitenciarios luego de la observación multidisciplinaria; período de prueba durante el cual se egresa transitoriamente del penal; y período de libertad condicional, que implica el egreso pleno sujeto a condiciones, hasta el agotamiento de la pena y la libertad plena consecuente.

m) Principio de reparación

Entre los principios que rigen la materia relativa a la reparación o resarcimiento de los daños y perjuicios, ocupa un lugar esencial y preeminente en la generalidad de los sistemas jurídicos el denominado principio de la reparación integral. Este principio, conocido también en su expresión latina *restitutio in integrum*, se dirige a lograr la más perfecta equivalencia entre los daños sufridos y la reparación obtenida por el perjudicado, de tal manera que este quede colocado en una situación lo más parecida posible a aquella en la que se encontraría si el hecho dañoso no hubiera tenido lugar.

Cuando de daños patrimoniales se trata, es posible realizar, en todo caso, dada su posibilidad de traducción a un equivalente pecuniario, una apreciación concreta y precisa del perjuicio sufrido por el titular del interés afectado, apreciación que permite determinar el resarcimiento necesario, ya sea en forma específica, ya por equivalente, para lograr la justa equivalencia entre este y el daño y, consecuentemente, para alcanzar la tan deseada reparación integral.

Con los daños futuros o con los lucros cesantes, pueden plantearse problemas de prueba que lleven a reparar menos daños que los inicialmente alegados por el perjudicado, limitando la medida de la reparación hasta el límite de los perjuicios probados, en coherencia con el requisito de la necesaria certeza y consiguiente prueba de los daños resarcibles.

1.5. Principios específicos

El Código Procesal Penal, inicia su redacción con los principios generales del derecho Procesal Penal. Estos son considerados como uno de los puntos jurídicos más discutidos, pues se considera como tales los axiomas o máximas jurídicas recopiladas de las antiguas compilaciones; o sea las reglas del derecho. Se hace referencia a los principios generales, sin embargo, se requiere enfatizar en los principios especiales, mismos que se detallan a continuación:



a) Principio de oficialidad

Este principio obliga al Ministerio Público a promover la pesquisa de hechos criminales y a impulsar la persecución penal, requiriendo como supuesto que el hecho pesquisado revista los caracteres de acción delictiva y la investigación deja intacto el derecho del agraviado a participar en el proceso en calidad de parte.

b) Principio de contradicción

Los aspectos esenciales de este principio señalan que, con base en la garantía constitucional, del derecho de defensa que asiste al imputado, la legislación adjetivo penal establece un régimen de bilateralidad e igualdad, en la relación jurídica procesal. Esto da oportunidad suficiente a las partes procesales, para oponerse en iguales condiciones de acusación y defensa. Las partes tienen amplias facultades para hacer valer sus derechos y garantías en el proceso penal, pues mientras el Ministerio Público ejerce la persecución penal; por otro lado, el imputado tiene la facultad de defenderse de la imputación que se le hace.

Las partes, tienen el derecho del contradictorio, de oponerse a la imputación que se les haga. Para que esto sea efectivo, se hace necesario, también, que ambas partes procesales, tanto el acusado como la defensa, dispongan de estrategias y posibilidades de alegación, prueba e impugnación.

c) Principio de oralidad

Este principio enfatiza que, la oralidad asegura el contacto directo entre los elementos de prueba y el juez de sentencia, representa la forma natural de esclarecer la verdad, de reproducir lógicamente el hecho delictuoso, de apreciar la condición de las personas que suministran tales elementos.

En especial la oralidad sirve para preservar el principio de inmediación, la publicidad del juicio y la personalización de la función judicial. La oralidad, como principio procesal, encuentra su fundamento en el artículo 362 del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, que establece: el debate será oral.

En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate.



d) Principio de concentración

Exige una aproximación temporal entre la recepción de la prueba y el pronunciamiento jurisdiccional que se base en ella. Por eso, los beneficios del principio se aseguran mediante la regla de que el debate debe realizarse durante todas las audiencias consecutivas que sean necesarias hasta su terminación.

Esta concentración de los actos que integran el debate asegura que la sentencia será dictada inmediatamente después de que sea examinada la prueba que ha de darle fundamento, y de la discusión de las partes. La relativa unidad de tiempo que resulta de esta regla, permite la actuación simultánea de todos los sujetos procesales y una valoración integral de las probanzas, alejando la posibilidad de que se olvide el resultado de los medios probatorios recibidos o los interprete de modo incorrecto.

Con este principio se procura, por un lado, evitar que el fraccionamiento de los actos del debate deforme la realidad con la introducción de elementos extraños, y por el otro, asegurar que los recuerdos perduren en la memoria de los jueces en el momento de la deliberación y de la decisión, que es la actividad que encierra la tarea de síntesis de todo el juicio, siendo necesario que el juez en el momento de pronunciar el fallo, tenga vivo en la mente, todo lo que ha oído y visto.

Entonces, el debate y la substanciación de pruebas, médula espinal del juicio oral, deben realizarse con base a este principio, en forma concentrada en el tiempo y en el espacio determinado. Esto significa que no pueden llevarse a cabo en localidades diversas, salvo excepciones determinadas. La concentración procesal está regulada por el Código Procesal Penal, en el artículo 360, al señalar que el debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueran necesarias hasta su conclusión.

e) Principio de inmediación

Con la vigencia del principio de oralidad surge el principio de inmediación. Este principio aparece también en la fase probatoria y se une en forma inseparable a la oralidad, para funcionar como principios hermanos que dan fundamento al sistema acusatorio. Para conseguir el imperio de la verdad es necesario que los sujetos procesales reciban inmediata, directa y simultáneamente los medios de prueba que han de dar fundamento a la discusión y a la sentencia.

La presencia de los jueces implica, entonces, el desarrollo de ciertas cualidades de observación, receptividad, reflexión y análisis. El proceso penal produce

consecuencias jurídicas de importancia, ya que genera el título apto para entrar en la esfera jurídica fundamental de la libertad del individuo.

No puede, por tanto, consentirse que las actuaciones que dan base a la sentencia se lleven a cabo en ausencia de los jueces. Este principio procesal se hace patente en el proceso penal, pues de acuerdo con el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, exige que el debate se realice con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios; los sujetos procesales principales no pueden abandonar la sala donde se desarrolla el juicio, excepto las partes civiles.

f) Principio de publicidad

El principio de publicidad de las actuaciones procesales es una conquista del pensamiento liberal frente al procedimiento escrito del antiguo régimen; es un instrumento de control popular sobre la justicia. Tiene sus antecedentes en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y es recogido en el artículo 10 que establece para el efecto, lo siguiente: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

g) Principio de fundamentación

De acuerdo con los principios planteados con anterioridad, a través de este principio se obliga a precisar en los autos y las sentencias, de manera explícita, el motivo y la razón de la decisión, lo cual hace al juez reflexivo y lo obliga a prestar atención al debate y al examen de las leyes o doctrinas que tienen relación con la cuestión litigiosa. Establece el artículo 11 bis del Código Procesal Penal, los autos y las sentencias contendrán una clara, precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma.

h) Principio de doble instancia

La Constitución Política de la República de Guatemala establece que en ningún proceso habrá más de dos instancias, lo cual es un reconocimiento tácito de lo pactado por nuestro país en tratados y convenios internacionales que garantizan el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.





En Guatemala, la doble instancia se identifica con el recurso de apelación que implica la revisión íntegra del fallo de primer grado, así favorezca o perjudique a quien lo haya interpuesto, incluyendo al procesado, lo cual viola el principio de *favor rei*, aspecto que corrige el actual Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, en el artículo 422 al establecer la *reformatio in peius*, cuando la resolución solo haya sido recurrida por el acusado o por otro en su favor, no podrá ser modificada en su perjuicio, salvo en lo que se refiere a la indemnización civil de los daños y perjuicios provocados. Las características del sistema acusatorio implementado en la nueva legislación procesal penal, modifican las formas tradicionales de apelación en el país porque, como queda dicho, los tribunales de segunda instancia que conocen de las sentencias y autos definitivos no tienen potestad para corregir *ex-novo* la causa y corregir por ese medio todos los errores de hecho y de derecho que pueda cometer el juez de sentencia.

i) Principio de cosa juzgada

Debe recordarse que el fin específico del proceso judicial es la sentencia firme, que en el caso del derecho procesal penal absuelve o condena al acusado, Fin equivale a término, límite, consumación, objeto o motivo último. Lo anterior significa que llega un momento en que las fases del proceso se agotan, en que la sentencia que lo concluye es irrevocable en su forma, no susceptible de impugnación por haberse agotado o dejado de interponer los recursos pertinentes. Materialmente han concluido las posibilidades de un nuevo examen del fallo y, en consecuencia, no podrá abrirse nuevo proceso por las mismas acciones entre las mismas partes y con el mismo fin.

La cosa juzgada tiene excepciones cuando datos relevantes o causas desconocidas en el proceso fenecido o nuevas circunstancias evidencien claramente errores que hacen que la verdad jurídica sea manifiestamente distinta a lo ocurrido en la realidad objetiva, o se descubran actividades dolosas que muestran que el principio de cosa juzgada lesiona la justicia, procede el recurso de revisión, que más que un recurso es un procedimiento especial de reexamen de una sentencia ejecutoriada.

1.6. Marco regulatorio del proceso penal guatemalteco

Como se enunció con anterioridad, las fases de todo el proceso penal guatemalteco se encuentra contemplado dentro de la estructura del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal. Dicho

proceso se encuentra contemplado en los 555 artículos en los que se encuentra distribuido este marco normativo, distribuyendo detenidamente cada una de sus etapas o fases en las que se ha predispuesto para el desarrollo efectivo del mismo.

El Código en mención, mismo que contiene la totalidad del proceso penal guatemalteco, se distribuye en seis libros, detallados de la siguiente manera: Libro primero: disposiciones generales. Del artículo al 284. Libro segundo: procedimiento común. Del artículo 285 al 397. Libro tercero: impugnaciones. Del artículo 398 al 463. Libro cuarto: procedimientos específicos. Del artículo 464 al 491. Libro quinto: ejecución. Del artículo 492 al 506. Libro sexto: costas e indemnizaciones. Del artículo 507 al 555.

De acuerdo con esta distribución se considera que por mandato constitucional, la acción penal pública corresponde al Ministerio Público y al mismo se le atribuyen las funciones de la persecución penal en la República de Guatemala. Dentro de esta etapa se restringe la labor del juez de primera instancia penal a tareas decisorias con respecto a las diligencias solicitadas por el Ministerio Público y la verificación sobre la legalidad de la obtención de evidencias dentro de esta fase preliminar.

La fase de investigación sirve para recabar elementos que habrán de fundar la acusación del Ministerio Público, los que solo pueden ser utilizados como medios de prueba cuando son conocidos en otra etapa por el Tribunal de Sentencia Penal. La investigación concluye con la solicitud de acusación y apertura a juicio, sobreseimiento o archivo, como se regula en los artículos 332, 332 bis. Y 345 bis., del Código Procesal Penal. El Código Procesal Penal se caracteriza por ser un ordenamiento basado en principios y garantías inexcusables, que contemplan no solo los principios constitucionales, sino también los tratados internacionales de derechos humanos signados por Guatemala.

Este nuevo proceso penal provee un verdadero alcance a la seguridad y a la justicia, dadas sus características de contradicción, publicidad, oralidad y, sobre todo, la fragmentación del *ius puniendi*, con el fin de no subordinar ninguna función esencial, equilibrando así las fuerzas internas para un correcto y eficaz juicio penal, en igualdad de condiciones. También es de resaltar que el proceso penal guatemalteco ha servido de visión y fundamento para que otras legislaciones de América Latina impulsaran sus

reformas a este modelo de justicia, lo cual nos hizo partícipes como autores principales de una revolución jurídica en el ámbito Procesal Penal en nuestro continente.

Es en el presente, muchos sectores se han dado cuenta de la importancia que significó el cambio de sistema penal, puesto que al realizar un análisis hacia el pasado y observar el presente, se deduce la diferencia enmarcada, dada sus circunstancias de igualdad y justicia que ostenta el actual proceso penal. Hasta el momento el Código Procesal Penal ha sufrido seis modificaciones desde su entrada en vigencia. Estas, en su mayoría, constituyen un intento de incorporar mecanismos de retorno al anterior sistema, motivadas fundamentalmente para dar respuesta al fenómeno de sensación de inseguridad ciudadana que impera en esta coyuntura política de transición, en particular por sectores poderosamente económicos.

Aparte del procedimiento común, existen otros procedimientos específicos igual de importantes para solucionar los conflictos penales que surgen en nuestra sociedad, siendo estos: el procedimiento abreviado, el de aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección, las medidas desjudicializadoras, el de resolución de conflictos y el de adolescentes en conflicto con la ley penal. Debe recordarse sobre el proceso penal guatemalteco que en esencia el procedimiento común se basa en cinco etapas: procedimiento preparatorio o de investigación; procedimiento intermedio; del juicio o debate; de impugnaciones y de ejecución.

En síntesis, son todos estos aspectos los que se contemplan dentro del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, esencialmente en cuanto a las etapas en las que se encuentra dividido, debiéndose resaltar que dentro de este ordenamiento jurídico es donde se puntualiza, con precisión, los mecanismos establecidos para llevar a cabo los aspectos que se contemplan para el desarrollo y efectividad del proceso penal en el país.

Capítulo II

Etapa preparatoria en el proceso penal guatemalteco

Los principales elementos jurídicos y doctrinarios sobre el proceso penal guatemalteco ya han sido expuestos en el capítulo precedente, resulta conveniente, en este apartado, ahondar sobre una de las etapas que se contemplan en dicho código, refiriéndose expresamente a la etapa preparatoria. Para el efecto, es necesario enfatizar, precisamente, en los antecedentes de dicha etapa, su consiguiente definición, la importancia de la misma, los fines que tiene, la declaración del sindicado, la resolución judicial después de la declaración del sindicado y el marco regulatorio sobre la etapa en mención.

2.1. Antecedentes

Importante es destacar que dentro del sistema acusatorio se contempla una etapa de investigación o preparación del juicio. Para todo esto se requiere enfatizar en la actividad más remota que ha precedido a lo que actualmente se conoce como la etapa preparatoria; en tal sentido, es preciso conocer con detalle los aspectos que son conocidos a través de diferentes fuentes.

En la Antigüedad, existían dos sanciones penales típicas, las cuales eran la pena de muerte y el destierro, las que hoy en día casi son inaplicables en algunas legislaciones, acorde con esta serie de aspectos, el derecho penal no ha sido configurado bajo un diseño preciso, por lo que existen varias escuelas que lo interpretan. En una de las primeras etapas el derecho penal era extremadamente punitivo y por ello debía estar rodeado de garantías para que así no se abusara, por lo que se buscó restringirlo y es así como surgen los principios garantistas, siendo el más importante el principio de legalidad que ordena que solo hay delito y pena en virtud de una ley.

No pueden dejarse pasar desapercibidos los elementos vinculantes con la evolución del derecho penal, por considerar que constituye un apartado fundamental de esta rama y sobre todo porque guarda estrecha relación con los aspectos medulares del problema central de investigación que se aborda en la presente tesis.

a) Período de la venganza o justicia privada

La venganza (un derecho y, en ocasiones, un deber del clan impuesto por los lazos de solidaridad entre sus miembros) se traducían en homicidios o combates hasta la



conclusión de la paz o eventualmente hasta la aniquilación de los clanes. La guerra privada no conocía otros límites que el grado de excitación de los afectados y conducía a luchas interminables. De ahí que terminó por imponerse alguna forma de indemnización como precio para renunciar a la venganza (la composición), y al interior del clan aparecieron incluso formas aisladas de una represión pública de ciertos hechos graves contra la religión o contra la comunidad, sancionados con la expulsión del grupo o la muerte (Politoff, 2002, p. 22).

Desde el punto de vista de la evolución histórica, la venganza del ofendido o del clan al que pertenecía pareciera haber sido una muestra de la primera reacción al daño sufrido, especialmente por cuanto debe entenderse que en esa época el derecho penal es simplemente un asunto privado que permite la reacción frente a los hechos de sangre y eventualmente también frente a otras agresiones.

En esta época cada quien se hacía justicia por su propia mano, el problema existente es la falta de limitación en la venganza, misma que fue atenuada por la Ley del Talión, según la cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima (ojo por ojo diente por diente). Además de la ley referida anteriormente, aparece como otra limitación de la venganza privada, la denominada composición, con la cual el ofensor o su familia entregaban al ofendido y los suyos cierta cantidad de dinero o especies para que no ejercitaran el derecho de venganza, sin embargo, la venganza puede ser vista como antecedente de la represión penal moderna, solo tiene relevancia como equivalente de la pena actual.

b) Período de la venganza o justicia pública

Sobre el presente apartado, de igual manera, es conveniente efectuar una breve reseña que permite conocer en esencia como se ha llegado a lo que en la actualidad se conoce como la etapa preparatoria dentro del proceso penal guatemalteco.

La justicia se convierte en justicia pública en el momento en que la autoridad toma en sus manos la organización de la represión y la víctima (a diferencia de lo que acontece en la etapa de la venganza) aparece relegada a un segundo plano. En Roma comienza ese período a fines de la República con las *legesjudiciorumpublicorum*, que, junto con crear delitos específicos y sus penas, instituyeron los tribunales que debían conocer de los respectivos procesos. En la Europa medieval se introdujeron paulatinamente las instituciones penales del derecho romano, aunque ellas coexistían



con la venganza privada y la composición. Las penas dispuestas eran las de muerte en diversas formas (decapitación, hoguera, horca) y acompañadas de horribles torturas, las penas corporales (mutilaciones, marcas a hierro, azotes, etc.) (Politoff, 2002, p. 22).

A través de esta definición, puede observarse el proceso y grado evolutivo que fue adquiriendo el derecho penal en el viejo continente.

c) Período de la venganza divina

En la época teocrática se sustituye la voluntad individual del vengador por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses colectivos lesionados por el delito. La justicia penal se ejercita en el nombre de Dios, los jueces generalmente sacerdotes juzgan en su nombre. Es el espíritu del derecho penal del pueblo hebreo (Politoff, 2002, p. 23).

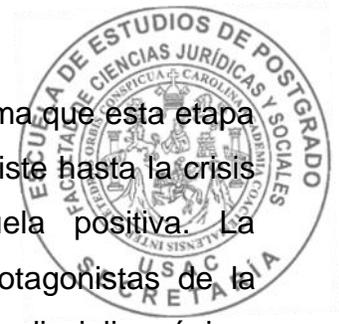
Al lado del período conocido como venganza privada, se gestó dentro de organizaciones sociales más cultas el principio teocrático y este vino a convertirse en fundamento del derecho penal, pues no se castigaba al culpable para satisfacer al ofendido, sino para que aquel expiase la ofensa causada a Dios con su delito. En general, esta época fue manejada por la clase sacerdotal.

d) Período humanitario

Se atribuye a la Iglesia el primer paso contra la crueldad de las penas, la excesiva crueldad de la época de la venganza pública dio como resultado un movimiento humanizador, no solo de la pena sino del procedimiento penal, comienza a fines del siglo XVIII con la corriente intelectual del Iluminismo, pero es indiscutible y aceptado unánimemente que su precursor fue César Bonessana (el Marqués de Beccaria, con su obra *De los delitos y las penas*). Se pronunció abiertamente contra el tormento, el fin de la pena no era atormentar, el fin es impedir al reo causar nuevos daños y retraer a los demás de la comisión de otros iguales (Politoff, 2002, p. 23).

Esta etapa surgió como reacción a la excesiva crueldad imperante en la aplicación de penas. Dentro de esta corriente, se pugna por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarios, se propone la certeza contra las atrocidades de las penas, se preconiza la peligrosidad del delincuente como punto de mira para la determinación de las sanciones aplicables y se urge por una legalidad de los delitos y de las penas.

e) Etapa científica



Acorde con los aspectos que se han venido exponiendo, se estima que esta etapa en particular dio inicio con la obra de el marqués de Beccaria y subsiste hasta la crisis del derecho penal clásico con el apareamiento de la escuela positiva. La sistematización que realizaron Francesco Carrara y los demás protagonistas de la escuela clásica, llevaron a considerar al derecho penal como una disciplina única, general e independiente cuyo objetivo era el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista estrictamente jurídico. En este período sufre una profunda transformación a causa de la irrupción de las ciencias penales, se deja de considerar el delito como una entidad jurídica para convertirse en una manifestación de la personalidad del delincuente, la pena deja de tener un fin puramente retributivo y se convierte en un medio de corrección social o defensa social.

En esta etapa, el delincuente es el objeto de la máxima preocupación científica de la justicia. El delito es una manifestación de la personalidad del delincuente y hay que readaptar a este a la sociedad corrigiendo sus inclinaciones viciosas. Tal corrección es el sustento sobre el cual gira este nuevo período. En este orden de ideas, es conveniente resaltar que la pena como sufrimiento carece de sentido; acorde con ello, lo que importa es su eficacia, tomando en cuenta su finalidad. Las ciencias criminológicas vinieron de alguna forma a iluminar el problema hasta su fondo y a caracterizar el nuevo período en el que la personalidad compleja del sujeto es lo que se destaca en el primer término del panorama penal.

De forma general puede decirse que el derecho penal debería operar cuando las otras normas del derecho no resultan ser suficientes, esta situación conlleva a plantear que debe surgir cuando esta rama del derecho se vea restringida, comprendiéndose entonces que debe ser el último recurso para resolver o dirimir una situación vinculada estrechamente con la comisión de un delito, en otras palabras, cuando un bien jurídico tutelado se vulnera o violenta.

El proceso de corte acusatorio contempla una etapa de investigación o preparación del juicio, aunque para ser exactos, el sistema adversarial más emblemático como lo era el germano no poseía dicha fase. De igual forma, el régimen inquisitivo en estricto sentido carecía de una etapa preliminar al juicio. En el primer caso, no existía una etapa investigativa porque la finalidad del proceso no era la averiguación histórica de la verdad, sino la reparación del daño causado a través del

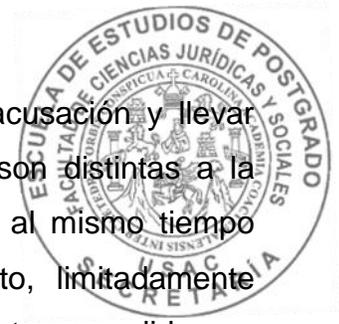
combate o enfrentamiento privado que el ofendido planteaba a su adversario. Aquí no se buscaba establecer quién decía la verdad, sino quién era el vencedor del proceso y por ende titular del derecho.

En el segundo caso, se dice que el proceso inquisitivo carecía de una etapa preliminar al juicio porque este no existía en los hechos. El proceso inquisitivo al poseer un trasfondo profundamente religioso, tenía como objetivo el descubrimiento del pecado (posteriormente la infracción o delito) convirtiéndolo en una batalla por la conciencia del individuo, donde la confesión representaba el precio de su victoria. Por tanto, la indagación del delito abarcaba en los hechos la totalidad del proceso que estaba acompañada por testimonios secretos y en su caso por careos de la misma índole. Obtenida la confesión del imputado, la condena operaba casi de forma automática, el juicio era un mero formalismo porque se limitaba a reproducir lo acumulado en el expediente durante la instrucción. El carácter expedito de este procesamiento fue la razón por la que se dio a conocer como sumario, cuya tramitación estaba a cargo del mismo juez que dictaba sentencia (Mogrovejo, 2008, párr. 4).

A través de esta serie de exposiciones doctrinarias, se puede comprender entonces que los registros más remotos que sobre el derecho penal se pueden localizar en las diferentes fuentes bibliográficas y documentales, destacándose entre estas, los elementos característicos y los principales exponentes de las corrientes que oportunamente existieron en torno al planteamiento de las diferentes corrientes doctrinarias que se conocen hasta la actualidad, y que en esencia han dado pie a lo que hoy se conoce como la etapa preparatoria dentro del proceso penal, independientemente del país en que se desarrolle o implemente.

La etapa preparatoria, que se conoce actualmente, encuentra sus raíces en el denominado sistema mixto, el mismo que tuvo su germen en la Francia revolucionaria a finales del siglo XVIII, consolidándose posteriormente en el Código de Instrucción Criminal de 1808. Esta yuxtaposición de los sistemas acusatorio e inquisitivo responde a la idea básica de disciplinar el proceso en dos etapas distintas, la primera de las cuales sirve para dar sustento a la segunda. Los elementos de prueba que se recogen durante la investigación sirven para dar fundamento a la acusación. Por su parte, la sentencia se apoya en los actos del debate que se presentan en el juicio que es la etapa central del juicio. Como se dijo, en el sistema mixto la instrucción tiene por





función proporcionar todos los elementos que permitan fundar la acusación y llevar adelante el juicio. Sin embargo, las particularidades de esta fase son distintas a la actual. En primer lugar, el juez es el director de la investigación y al mismo tiempo ejerce jurisdicción. En segundo lugar, el procedimiento es escrito, limitadamente contradictorio y público, ritualista y burocrático. En tercer lugar, los actos cumplidos en dicha fase no tienen ninguna autoridad probatoria en el juicio (Mogrovejo, 2008, párr. 6).

Hecha esta breve sinopsis histórico-política de la fase preliminar o etapa preparatoria, describiremos puntualmente su finalidad hoy en día, tanto teórica como normativa, el Decreto Número 51-92, Código Procesal Penal guatemalteco, establece que la etapa preparatoria tendrá por finalidad la preparación del juicio oral y público, mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del Ministerio Público o del querellante y la consiguiente defensa del imputado.

2.2. Definición

El proceso penal establecido en el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, está orientado a la tutela de los bienes jurídicos contenidos en el ordenamiento jurídico sustantivo penal, además, a la prevención del delito, la rehabilitación del condenado, y está estructurado sobre determinadas fases que cumplen los objetivos específicos. Acorde con esto, el proceso penal guatemalteco está conformado por cinco fases principales que se conocen de la siguiente manera: etapa preparatoria; etapa intermedia; etapa del juicio o debate; etapa de impugnaciones; etapa de ejecución.

Derivado de esto y debido al contexto del presente capítulo, se enfatizará en los aspectos concernientes a la etapa preparatoria, de tal forma que en este numeral se define de forma general este concepto.

La fase preparatoria del juicio oral es considerada tradicionalmente como una de las dos amplias etapas en que se fragmenta el proceso penal. Esta se inicia con la incorporación de cierto conflicto social al sistema penal, que en caso de la ley puede ser en virtud de denuncia, confesión de alguno de los ejecutantes del hecho o noticias que se reciban por cualquier medio o por descubrimiento directo de indicios de un delito por parte de los instructores, del fiscal o el tribunal o la policía. Ante el arribo de la noticia criminal al proceso penal este se inicia enfrentándose a un hecho social del que se sabe muy poco. A las autoridades a las que el Estado le ha confiado la investigación de



los delitos le corresponde la tarea de investigar, en primer orden, si el hecho - conflicto en sí- ha existido en realidad y si se dan los supuestos necesarios para que su solución sea meritoriamente objeto del derecho penal, entendido este como un derecho de *ultima ratio* (Aguilar, 2010, párr. 1).

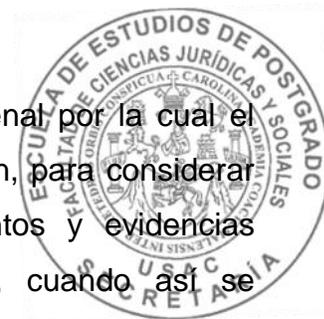
Luego de los actos iniciales, mediante los cuales una hipótesis delictiva ingresa de manera formal en el sistema judicial, comienza el período netamente preparatorio de la acusación que consiste en un conjunto de actos, fundamentalmente de investigación, orientados a recopilar información y a determinar si existe fundamento para someter a una persona a juicio y en caso afirmativo, preparar la acusación.

En función de esta argumentación doctrinaria, es menester señalar que debido a la poca concordancia de los eruditos en torno a una definición precisa sobre el concepto de fase preparatoria del juicio oral y el temor de muchos de indagar al respecto, se refleja en la gran mayoría de los códigos procesales en materia penal a nivel latinoamericano el que, en este sentido, muchas leyes de procedimiento penal al referirse a la fase en cuestión solo hacen mención a la finalidad y el objeto de esta etapa procesal, y también a la importancia que conlleva su desarrollo oportuno y objetivo. Todo esto explica porqué son pocos los cuerpos legislativos procesales que, como es el caso del de la República de Guatemala, no establecen una definición previa, de esta fase en particular, de tal forma que se ha llegado a considerar que un concepto de fase preparatoria resulta especialmente arduo en un momento en que en la doctrina del derecho procesal penal aún se discute o genera amplios debates sobre la verdadera estructura y objeto de esta etapa procesal.

El término fase preparatoria suministra la idea de generación del juicio y sería acertado y lógico definirla como aquel período que tiende a preparar tan connotado acto. Lo cierto es que aun cuando parezca simple, esta concepción no resulta suficiente.

Debe recordarse que desde una concepción gramatical se entiende por fases a los distintos estados, períodos o ciclos sucesivos de un fenómeno natural o histórico, una doctrina o negocio determinado. Desde esta misma noción se concibe por preparar, al acto de prevenir, disponer o hacer algo para que sirva a un efecto, o igualmente hacer todas las operaciones necesarias para obtener un producto.

El procedimiento preparatorio es aquella etapa del proceso penal por la cual el Ministerio Público investiga para recabar los elementos de convicción, para considerar si el sindicado puede resultar culpable del ilícito, estos elementos y evidencias únicamente pueden ser considerados como medios probatorios, cuando así se presenten en el debate (López, 1998, p. 43).



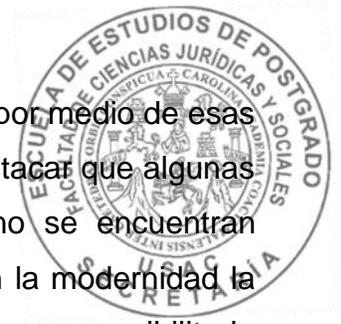
Este planteamiento guarda estrecha relación con el hecho de que el proceso penal inicia con la persecución penal por parte de un ente investigador que en este caso es el Ministerio Público el cual tiene la facultad y la potestad legal para hacerlo, así como el poder de ligar a un sujeto a proceso penal mediante un órgano contralor y acusarlo de algún hecho delictivo siempre y cuando no violente las garantías constitucionales vertidas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Barrientos (2000) indica: “La etapa inicial del nuevo proceso penal designa la actividad de búsqueda de elementos probatorios para establecer la necesidad o no de formular acusación contra persona o personas determinadas por la comisión de un hecho criminal” (p. 1).

Atendiendo este postulado, se afirma, entonces, que la fase preparatoria es aquella en la que el Ministerio Público se encarga de recabar información, elementos probatorios y practicar las diligencias pertinentes para establecer la comisión de un hecho delictivo por una persona sindicada. Esta fase preparatoria inicia con el simple hecho de cometer un delito contemplado en la ley penal sustantiva, el cual supone que debe terminar dicha fase preparatoria con una acusación como principio de un sistema acusatorio, tal y como funciona actualmente en la República de Guatemala.

De esta forma también la fase preparatoria, como parte del proceso penal, describiría consecuentemente entre sus caracteres que destaca el hecho de ser un conjunto de actos, básicamente porque en esencia se trata de una pluralidad o conjunto de acciones, diligencias, donde interviene la voluntad humana que pueden ser simultáneas o sucedidas en el tiempo, pero que deben estar coordinadas y realizarse bajo una misma dirección. Lo que sí es importante destacar en esta etapa, es el hecho de que todos los actos a desarrollar dentro de la misma, deben estar plenamente preestablecidos y ser admisibles por la ley.

En este sentido, no deben ser realizados actos no previstos en las leyes y sin las formalidades que las mismas dispongan; pues serían nulos y, de igual manera, durante



el evento del juicio oral, carecería de valor toda la evidencia obtenida por medio de esas actuaciones. En lo referente a la admisibilidad de estos actos vale destacar que algunas de las diligencias llevadas a cabo durante la fase preparatoria no se encuentran recogidas expresamente en las leyes. En ese sentido, ha existido en la modernidad la tendencia de dejar un margen abierto en los distintos cuerpos legales, que posibilite la práctica de determinadas operaciones, aunque no se encuentren las mismas expresamente en la ley, y con la única limitación de que estas actuaciones no contravengan nada de lo que ya está establecido dentro del marco jurídico guatemalteco.

El procedimiento preparatorio es la etapa de investigación que por mandato legal le corresponde al Ministerio Público, es el período por el cual el ente encargado investiga el hecho punible para decidir si se encuentran suficientes elementos de juicio contra el imputado y en ese sentido pedir la apertura del juicio y formular acusación contra el sindicado (Domínguez, 1999, p. 8).

Es por esta serie de consideraciones que a través de estos actos, los órganos determinados ejercitan diversas facultades. En los distintos sistemas jurídicos no coinciden cualitativa y cuantitativamente, en su totalidad, los órganos facultados para desplegar la actividad investigativa, de detención, instrucción, aseguramiento, control, acusación en el caso de delitos públicos, etc. Lo cierto es que la propia ley debe establecer cuáles son las instituciones que desarrollarán estas actividades, entre otras, así como las relaciones jerárquicas entre las mismas, la amplitud de sus facultades y los presupuestos de solidaridad y colaboración entre ellas y de ahí resulta de suma utilidad el desarrollo objetivo, eficiente y eficaz de la misma dentro de cualquier ordenamiento jurídico, a fin de brindarle certeza y seguridad jurídica al proceso penal.

En esencia en esta etapa, el fiscal del ente investigador, a través de los medios o indicios recolectados, tiene la intención de establecer si el sindicado participó o no en un hecho punible. De esta manera, Binder (1994) refiere: “El procedimiento preparatorio consiste en un conjunto de actos, fundamentalmente de investigación, orientados a determinar si existe fundamento para someter a una persona a juicio” (p. 85).

Acorde con ello, se considera que la etapa preparatoria constituye, en esencia, la fase en la que el Ministerio Público lleva a cabo la investigación pertinente y útil para recabar los medios de convicción que puedan ser utilizados para demostrar la



participación de una persona en un hecho tipificado como delito, de acuerdo con los preceptos regulatorios, dicha etapa tendrá un máximo de seis meses a partir del auto de procesamiento, esto si el sindicado se encontrare en libertad, o bien de tres meses como máximo si se encontrara privado de su libertad.

Castañeda (1994) indica: “El procedimiento preparatorio sirve esencialmente para recabar elementos que habrán de fundar la acusación del Ministerio Público, los que solo pueden ser utilizados como medios de prueba cuando son conocidos en posterior etapa por el Tribunal de Sentencia” (p. 51).

En ese contexto, al desarrollarse el proceso investigativo por parte del Ministerio Público, dicho ente deberá practicar toda clase de diligencias que se encaminen a la averiguación de la verdad, para establecer quiénes son los posibles culpables del hecho punible, procurando, en todo caso, establecer las circunstancias personales del sindicado, que sirvan para valorar su responsabilidad en el hecho investigado. El artículo 107 del Código Procesal Penal estipula que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, como órgano auxiliar de la administración de justicia, conforme las disposiciones establecidas en el ordenamiento procesal penal establecido para el ámbito guatemalteco.

2.3. Importancia de la etapa preparatoria

Luego de exponer esta serie de elementos doctrinarios que permiten comprender con detalle lo que incluye en sí la etapa preparatoria, resulta pertinente puntualizar en su importancia, pues es otro de los apartados que no pueden dejarse pasar desapercibidos dentro del desarrollo de la presente tesis.

Debe recordarse que el Ministerio Público, en el procedimiento preparatorio, actuará a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo, así como a diligencias de cualquier naturaleza que tienden a la averiguación de la verdad, estando obligadas todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones.

Los artículos uno y dos de la Ley Orgánica del Ministerio Público estipulan que el Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la



persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública, además vela por el estricto cumplimiento de las leyes en el país.

Por esta serie de preceptos, la etapa preparatoria es la inicial del proceso penal, en la que el Ministerio Público debe practicar la investigación, recolectando la totalidad de medios de convicción pertinentes para establecer si el hecho es constitutivo de delito y, en su caso, quién participó en su comisión, para que en su oportunidad formule el requerimiento ante el juez contralor de la investigación y obtener de este una decisión.

Dentro de su actividad debe recolectar no solo los medios de cargo, sino también los de descargo, siendo obligado que observe los principios de objetividad y de imparcialidad, contenidos en los artículos 108 y 290 del Código Procesal Penal.

La fase preparatoria no sirve de base a la sentencia sino a la acusación y tiene como finalidad evitar procesos innecesarios; dar salida rápida a casos por delitos de poca trascendencia social; asegurar eficiencia en la persecución de delitos graves; proteger a las personas contra actos o intervenciones irrazonables y arbitrarias del Estado en la investigación de delitos; fundamentar la acusación; garantizar la presencia del inculpado, e indirectamente la ejecución de la condena eventual; el aseguramiento de pruebas y cosas; permitir la decisión sobre la procedencia o no de celebrar juicio (Barrientos, 2000, p. 2).

Atendiendo este planteamiento, es conveniente señalar que en todos estos preceptos se puede agregar, que en los casos de alto impacto, resultan ser ejemplos específicos de las falencias que presente muchas veces el ente investigador, básicamente porque por su complejidad el Ministerio Público, en ciertas ocasiones, apegándose como ya se dijo al principio de legalidad, requiera de un tiempo más para concluir su investigación, siempre y cuando no se extralimite de los plazos señalados respectivamente en la fase preparatoria y no incurrir en gastos innecesarios al Estado al presentar una acusación pobre, ineficiente y no apegada a la verdad.

Por todos estos elementos resulta de suma utilidad puntualizar en la importancia que tiene el proceso penal en general y dónde la participación del Ministerio Público resulta determinante para la averiguación de la verdad, pues de la deficiente o eficiente investigación que se realice, se tendrán resultados objetivos y certeros para la siguiente etapa como lo es la intermedia. Por ende, se estima que es de suma utilidad garantizar

la efectividad del proceso investigativo que lleva a cabo el Ministerio Público, toda vez que de sus actos dependen en gran medida el éxito o no del proceso penal.

Se estima conveniente señalar que los actos preparatorios constituyen el fundamento de la acusación y no así de la sentencia. Asimismo, la investigación evita el peligro que desaparezcan las pruebas del delito, particularmente en el inicio del proceso o que el imputado consiga evadir la acción de la justicia.

2.4. Fines de la etapa preparatoria

En esencia, la etapa preparatoria tendrá por finalidad la preparación del juicio oral y público, mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y la defensa del imputado.

Con regularidad, se presentan situaciones en que el Estado de Guatemala, por razones de política criminal, decide prescindir de la persecución penal de ciertos casos que en condiciones normales deberían continuar su curso regular hasta el juicio oral. En otros casos y por las mismas razones, el Estado decide alterar el curso regular del procedimiento mediante su simplificación.

En ambos supuestos, los mecanismos de solución de los casos no implican la realización del juicio oral. Dichos mecanismos se conocen comúnmente como salidas alternativas al juicio oral y por consiguiente constituyen también uno de los fines de la etapa preparatoria.

En particular, se considera que la finalidad inmediata de la fase preparatoria, vista globalmente, no es otra que lograr averiguar y comprobar la existencia del delito y sus circunstancias, recoger y conservar los instrumentos y pruebas materiales de este y practicar cualquier otra diligencia que no admita dilación, establecer la correcta calificación legal del hecho y determinar la participación o no de los presuntos responsables y su grado, asegurar a los imputados y fundamentar suficientemente la acción penal en el más corto plazo de tiempo posible.

Su finalidad mediata sería entonces lograr que lleguen al juicio oral causas con elementos suficientes para el eficaz desarrollo del mismo. En este sentido, se considera que constituye las diligencias previas a la apertura del juicio oral dirigidas a un fin determinado, que en términos del ente investigador, es que se obtenga una sentencia condenatoria y para la defensa sería una sentencia absolutoria.



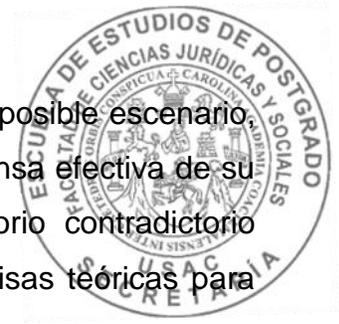
En términos generales, la fase preparatoria tiene por objetivo la preparación del juicio público y oral, por medio de la investigación de la verdad y la acumulación de todos los elementos de evidencia que permitan implantar la imputación del fiscal y la defensa del inculpatado. La fase preparatoria se caracteriza por ser garantista, sirve de escenario al juicio y de relacionar al imputado con el proceso.

En función de esta serie de planteamientos, resulta de interés enfatizar que la naturaleza de la etapa preparatoria de acuerdo con lo preceptuado en el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en esencia es de carácter organizativo, básicamente porque permite sentar las bases para la realización de la siguiente etapa, refiriéndose expresamente a la etapa intermedia y el correspondiente juicio oral. De lo anterior se deriva el hecho de confirmar plenamente que como se expuso, tiene por fin un conjunto de actos, esencialmente de carácter investigativo, mismos que derivarán en la posibilidad de permitir fundamentar la acusación o, en su caso, excluir esta última y desestimar la causa penal.

Puede decirse, entonces, que la razón de que exista la etapa preparatoria es la preparación del juicio oral y público, mediante la recolección de todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado y que así permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante.

Debe recordarse, que por los procesos inquisitivos en la Antigüedad no era necesaria una etapa previa, básicamente porque los juicios siempre se llevaban adelante en forma casi inmediata a la comisión del hecho que los motivaba. Cuando la Inquisición comenzó a buscar delitos, hallándose las pruebas en el propio cuerpo del acusado, era necesaria entonces una etapa previa, donde la acusación se dedicaba a extraer la información que necesitaba por los medios idóneos, mismos que generalmente correspondían a la tortura, para luego presentarla al tribunal y llevar a cabo el juicio.

Dentro de esta serie de consideraciones, es de sumo interés señalar que durante la etapa preparatoria, lo que las partes realizan es buscar aquellos elementos que sustenten sus premisas teóricas, con total autonomía, proactividad e igualdad de oportunidades o elementos. No se trata ya de un juez de instrucción que oprime al imputado con indicios, intentando lograr una confesión, o un fiscal amo y señor de la



prueba, dejando a un lado al defensor, quien termina siendo en este posible escenario solo un espectador con escasas probabilidades de efectuar una defensa efectiva de su defendido; derivado de esto es que en el proceso penal acusatorio contradictorio moderno, ambas partes deben procurar la satisfacción de sus premisas teóricas para articular su teoría del caso, desvirtuando la contraria.

En concordancia con estos preceptos y como parte del fin primordial de la etapa preparatoria, en la misma se ponen en juego las hipótesis antagónicas de un presunto hecho delictivo puesto en conocimiento del Ministerio Público, se procura reunir la prueba necesaria para acreditarlas, circunstancia que deriva en el pedido a juicio, en una solución alternativa o en un archivo del caso, pudiendo o no importar el sobreseimiento de la persona que haya resultado imputada en el mismo.

En esta etapa se considera que es informal, a no ser por los actos que impliquen afectación de garantías constitucionales, los que deberán estar correctamente formalizados y contar con el debido contralor jurisdiccional.

Luego de exponer la totalidad de elementos que permiten comprender la finalidad específica de la etapa preparatoria, se considera, por consiguiente, que esta etapa está controlada por el juez de primera instancia penal, quien fiscalizará el cumplimiento de las leyes procesales, de los plazos y de las garantías procesales. El juez contralor de la investigación es el único que puede ordenar aprehensiones, dictar medidas sustitutivas y medidas de coerción real (embargo, arraigo), allanamiento.

Durante el procedimiento preparatorio, las partes tienen derecho a proponer diligencias y el Ministerio Público a realizarlas, debiéndose permitir la presencia de los sujetos procesales para el cumplimiento de la comunidad de las diligencias probatorias (como garantía de las partes procesales). De esa cuenta es que en relación a las medidas de coerción, está claro que debe ser la *ultima ratio*, por lo que se prevé un sistema de medidas sustitutivas, que se deben aplicar cuando no exista razonamiento que evidencie el peligro de fuga o la obstaculización para la averiguación de la verdad.

Las medidas que se prevén son: arresto domiciliario, obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución, obligación de presentarse periódicamente al tribunal o autoridad, la prohibición de salir del país o localidad, la prohibición de comunicarse con determinadas personas y la prestación de una caución económica mediante depósito de dinero, fianza, prenda o hipoteca. Este procedimiento



finaliza en un plazo de tres o seis meses. En tres meses cuando exista detenido y de seis cuando exista medida sustitutiva.

El plazo inicia a partir del auto que declara formalmente el procedimiento contra el imputado, el cual se realiza después de tomarle su declaración. Acorde con ello es que surge la interrogante en cuanto a cómo se finaliza esta etapa y esto sucede cuando el Ministerio Público solicita el sobreseimiento, clausura provisional o la apertura del juicio, de tal forma que el sobreseimiento se requiere cuando no exista ninguna condición de persecución o sanción penal en contra del imputado.

La clausura, cuando no existe prueba suficiente, pero que posteriormente puede que surja; se suspende el proceso y el sujeto obtiene su libertad en estas condiciones, en tal sentido, la apertura del juicio o acusación, cuando se determine por parte del Ministerio Público que, si existen indicios que vinculan al imputado o acusado, en el hecho criminal y se considera necesario que esta situación se ventile en un juicio oral y público.

2.5. Declaración del sindicado

Respecto al presente apartado, es de importancia puntualizar que, a pesar de que desde el año 1992 se implementó el sistema de corte acusatorio en el proceso penal guatemalteco, se es obligatorio recibir la declaración del sindicado, particularmente a través de una audiencia que requiere la presencia de todos los sujetos procesales. De conformidad con el artículo 9 de la Constitución Política de la República, la audiencia de primera declaración debe practicarse dentro de un plazo que no exceda de 24 horas. En ese contexto, dentro de los preceptos regulatorios del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, se establece en el artículo 15, que el imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

El Ministerio Público, el juez o el tribunal le advertirán clara y precisamente, que puede responder o no con toda libertad a las preguntas, haciéndolo constar en las diligencias respectivas. La primera declaración del imputado es, desde luego, un acto de investigación, pero a la vez como se sostiene de forma reiterada en la doctrina, es un acto de defensa del imputado, lo que explica la serie de garantías que le rodean y las particularidades del procedimiento para su recepción. En primer lugar, la primera declaración del imputado se realiza con una finalidad meramente informativa.

Se reduce a la obtención de todos sus datos personales con la finalidad de producir su identificación y hacerle saber sus derechos, en especial a la designación de un abogado defensor, el que una vez constituido como tal en el proceso, tiene el derecho de entrevistarse con el imputado, una vez cumplidas las diligencias urgentes de instrucción (Moras, 1993, p. 198).

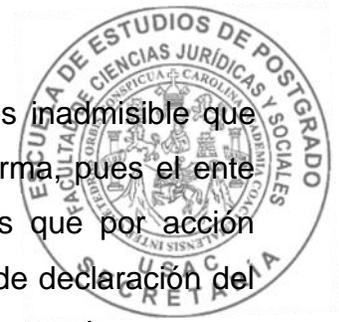


De acuerdo con esta definición, se estima que la declaración del sindicado en esencia constituye uno de los actos que el ordenamiento interno regula como insustituible dentro del proceso. De esa cuenta se considera, por consiguiente, que es un acto personal del imputado, lo que equivale a decir, que la persona imputada no puede ser sustituida ni representada, ni aun por su defensor de confianza. Por otro lado, la indagatoria es un acto estrictamente jurisdiccional, de modo que solo puede prestarse ante el juez competente que controla la investigación del Ministerio Público.

Uno de los aspectos a destacar en el presente apartado, es señalar que, aunque en la audiencia de primera declaración y en ejercicio de la defensa material el sindicado acepte los hechos que se le imputan, tal declaración no puede tomarse en cuenta en el sistema acusatorio que impone al ente investigador probar la culpabilidad, y si se niega a declarar, tal circunstancia no puede utilizarse en su perjuicio.

En tal sentido, a través de la simple observación, se puede percibir que la audiencia de primera declaración del sindicado representa altos costos económicos. En algunas ocasiones traslados del sindicado, retardo en la administración de justicia, violación a derechos humanos e incumplimiento a compromisos adquiridos internacionalmente por el Estado de Guatemala.

Las reformas introducidas al Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal en el año 2011 viabilizan un procedimiento simplificado y un procedimiento para delitos menos graves, los cuales motivan que se produzca un contradictorio debiendo el juez decidir inmediatamente razonando debidamente tal decisión, pero produce la resolución definitiva de la situación jurídica del sindicado. Estos procesos se fundamentan en que no sea necesaria una investigación posterior o complementaria, pero en el caso del procedimiento para delitos menos graves, el mismo da inicio con la acusación fiscal o querrela, misma diligencia que es generalmente aceptada por la doctrina como el inicio del proceso penal.



Es por esta serie de consideraciones que resulta muchas veces inadmisibles que en otro tipo de casos, el proceso no pueda iniciarse de la misma forma pues el ente acusador tiene la facultad de investigar de oficio todos los hechos que por acción pública tiene por imperativo legal perseguir. De allí que la audiencia de declaración del sindicado deviene innecesaria en el proceso penal guatemalteco y, por lo tanto, es necesario reformar y adecuar la normativa a fin que los procedimientos se ajusten a requerimientos internacionales que el Estado de Guatemala se ha comprometido a respetar, debiendo adecuar la normativa nacional a los mismos.

La declaración del imputado es la vía principal a través de la cual se ejercita la exigencia constitucional de ser oído en el proceso. Este acto es una de las bases del derecho de defensa, contenido en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala. La declaración es una herramienta del imputado para ejercitar su defensa en el proceso penal.

Esta concepción rompe con la tradición anterior en la que la declaración del imputado era medio de prueba. De hecho, en los sistemas de corte inquisitivo, el reconocimiento de culpabilidad por parte del sindicado, es decir, la confesión, era la prueba más importante. La confesión del imputado era suficiente para dictar la condena ya que hacía plena prueba.

A pesar de que la declaración del imputado no tiene como fin ser un medio de prueba, el contenido de la misma podrá ser valorado por el juez y el fiscal, tanto en su favor como en su contra. De ahí nace el derecho a permanecer en silencio, así como la necesaria presencia y asesoría del abogado en las declaraciones del imputado. La obligatoria presencia de imputado implica la comunicación entre imputado y defensor previamente a la declaración.

También es obligatoria la presencia del agente o auxiliar fiscal, por ser el responsable en el ejercicio de la acción penal, quien deberá formular requerimiento luego de concluida la declaración de imputado. La presencia obligatoria del Ministerio Público en esta diligencia surge del cumplimiento del principio de inmediación, propio del sistema acusatorio que, además, exige de un órgano requirente frente al órgano que decide.

Esta audiencia es motivada por la presentación espontánea, citación u orden de detención que se haya librado en contra de la persona que es sindicada de un delito. Si

la persona a quien se le sindicaba un hecho delictivo se presenta espontáneamente ante el Ministerio Público, este, si procediere, hará el requerimiento al juez competente para que escuche la declaración del presentado el día y hora que se señale.

El requerimiento se hace de palabra, personalmente o por teléfono, ante el asistente de programación de audiencias. En caso de citación, como la decisión se tomó en una audiencia anterior, la audiencia para recibir la declaración del imputado debe celebrarse el día y hora señalada en la citación y dentro de las veinticuatro horas de la detención.

Situación diferente sucederá cuando el imputado sea aprehendido en donde la autoridad policial tiene la obligación de presentarlo dentro de las seis horas que la constitución establece ante juez. Esta presentación debe ser personal, lo que permitirá que el juez ordene su detención después de una evaluación del hecho que motivó la aprehensión y señale la audiencia de primera declaración dentro de las veinticuatro horas con notificación de las partes.

El desarrollo de la misma se circunscribe a que el día y hora señalada para la audiencia, el juez confiere la palabra al Ministerio Público para que dirija al imputado el hecho que se le atribuye con todas las circunstancias de lugar, tiempo y modo, los elementos de prueba con que cuenta, su calificación jurídica provisional y la necesidad de dejarlo ligado o no a proceso. El juez, luego de informar al imputado sobre sus derechos de elegir abogado defensor de confianza, a prestar una declaración libre o que puede abstenerse a declarar, sin que esa actitud le perjudique, lo invita para que proporcione su nombre y demás datos que lo identifiquen, la advertencia que puede mencionar los elementos de prueba que le favorezcan y que puede declarar cuantas veces lo crea conveniente.

Se le confiere la palabra a la defensa para que se pronuncie en cuanto al hecho que se le atribuye al imputado y la calificación jurídica provisional dada por el Ministerio Público y, la necesidad o no, de dejarlo ligado a proceso. Después de la discusión el juez resuelve y declara si el hecho constituye delito, la calificación jurídica provisional que le confiere y si lo deja ligado o no a proceso. Si lo liga a proceso dicta el auto de procesamiento respectivo. Notifica lo resuelto por lectura. De la misma manera, el juez confiere la palabra a las partes para que se pronuncien en cuanto a: la medida de coerción a imponer; el tiempo que requiere el Ministerio Público para formular su



requerimiento conclusivo, la devolución del objeto consignado, si lo hubiere y si procediere.

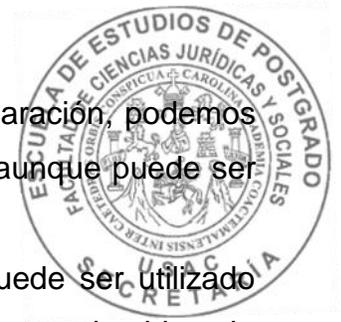
En cada una de estas discusiones el juez va resolviendo y notificando por lectura lo resuelto. Finalmente, se cierra la audiencia. Los autos dictados en esta audiencia son apelables al artículo 404. Algunas salas son del criterio que los autos de procesamiento y de coerción no son apelables debido a que existe la revisión de la medida de coerción, pero esa institución no es un recurso sino un acto procesal.

Como aspecto complementario, pero no menos importante, se encuentra la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho que se le atribuye al imputado, estimándose que esta es una garantía constitucional que surge del derecho a ser oído. A una persona se le puede escuchar en relación con un hecho punible solo si se le hace saber ese hecho en forma concreta, clara, sencilla, precisa, completa, específica, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo. Para que la posibilidad de ser oído sea un medio eficaz de ejercitar la defensa, no puede reposar en una atribución más o menos vaga o confusa de malicia o enemistad con el orden jurídico, esto es un relato impreciso y desordenado, con palabras o proposiciones abstractas, generales, técnicas.

El lenguaje se debe utilizar como descriptivo de un acontecimiento concreto ya ocurrido, ubicable en el tiempo y en el espacio y no para mentar categorías conceptuales, debido a esto, la imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o alguno de sus elementos para evitar o aminorar las consecuencias jurídicas y penales que se pretenden, también puede agregar los elementos omitidos que combinados con los que son afirmados guían a evitar la consecuencia o reducirla. Importante es mencionar que para atender su derecho a la defensa en juicio, se instala la garantía de hacerle saber al detalle en qué consiste el hecho que se le atribuye y cuáles son las pruebas que existen en su contra.

La declaración del imputado es un acto procesal en virtud del cual este emite una declaración de conocimiento sobre los hechos que se le imputan como consecuencia de un interrogatorio judicial, preceptivo para titular del órgano jurisdiccional, encaminado a formar su convencimiento sobre la verdad de los hechos en que ha de fundarse su decisión sobre el objeto del proceso (Fenech, 1985, p. 651).





Acorde con ello, se estima por consiguiente que la primera declaración, podemos sostener, se trata de un medio de defensa material y no de prueba, aunque puede ser fuente de convencimiento cuando el imputado se decide a declarar.

Esencialmente, un medio de defensa del imputado y nunca puede ser utilizado como medio de prueba, menos en su contra, agregando que ello no impide, sin embargo, que el dicho y las indicaciones del imputado puedan servir como elemento de convicción para el tribunal y proporcionar fuente de prueba, sea en su favor o en su contra (Moras, 1993, p. 201).

En tal sentido, dicho acto procesal se reviste como un medio de conocimiento y fuente de prueba para el tribunal, por cuanto el imputado explica el hecho con toda sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, de todo lo cual el tribunal puede extraer el conocimiento para la producción de nuevas pruebas, es más, la declaración puede contener descargos del deponente que justifiquen o exculpen su responsabilidad, lo cual también es fuente de conocimiento y de prueba para el juez instructor.

Finalmente, si la indagatoria es tanto un medio de prueba como un medio de defensa del imputado, parece razonable que se aseguren a su favor los medios necesarios para que la defensa material que estará a cargo se complete con la defensa técnica que se instituye por la ley para equilibrar la inferioridad de condiciones en que generalmente actúa en el proceso penal.

2.6. Resolución judicial después de la declaración del sindicado

El Código Procesal Penal guatemalteco establece y garantiza el hecho de que el imputado tenga, desde el primer momento, asistencia de abogado defensor; para ello se le debe hacer saber que tiene ese derecho, sobre todo si el imputado tiene capacidad para asumir su propia defensa y el juez así lo considera no deberá entorpecer ese derecho y el consiguiente trámite del proceso, como lo establece el artículo 71 del Código Procesal Penal que en su parte conducente establece lo siguiente: “Los derechos que la Constitución y este Código otorgan al imputado, puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización”.

En concordancia con esto, si el imputado no hace uso de su derecho a la defensa, la ley impone el nombramiento de un defensor de oficio que cesará en sus funciones hasta que sea sustituido por otro nombrado por el imputado. El artículo 92 indica “El

sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciera, 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. Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará solo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones.

Se incluye, dentro de las garantías procesales del imputado, la de hacerle saber que puede negarse a declarar total o parcialmente, sin que ello haga presunción en su contra, si se niega a declarar, el acto de recepción de la declaración deberá cerrarse, dejando constancia en acta de esa negativa. Si rehusare suscribirla, se consignará el motivo. Si no supiere o no pudiere firmar, imprimirá la huella digital de alguno de sus pulgares u otro dedo, lo que se hará constar en el acta, como lo establece el artículo 83 del Código Procesal Penal, de la siguiente manera:

“Durante el procedimiento preparatorio, la declaración del sindicado constará en acta que reproducirá lo que suceda en la audiencia y la declaración, en lo posible, con sus propias palabras. En este caso, el acto finalizará con la lectura y la firma del acta por todos los que han intervenido. Si se abstuviere de declarar, total o parcialmente, se hará constar en el acta; si rehusare suscribirla, se consignará el motivo. Si no supiere o no pudiere firmar, imprimirá la huella digital de alguno de sus pulgares u otro dedo, lo que se hará constar en el acta”.

Atendiendo esta serie de premisas jurídicas, es conveniente señalar, entonces, que la resolución judicial resultante de la declaración del sindicado no es otra que el auto de procesamiento, misma que constituye la resolución judicial a través de la cual se declara proceso o ligado a un proceso al presunto responsable de un hecho constitutivo de delito, teniendo en cuenta los indicios racionales suficientes de que dicha persona ha cometido o participado en la realización del hecho punible.

Es el acto procesal consistente en una declaración de voluntad del juez instructor, que se lleva a cabo en el sumario, en virtud del cual se imputa formalmente a una persona determinada la comisión de un hecho punible, que reviste los caracteres de delito, que tiene como consecuencia la adquisición por esta de la calidad de parte

acusada en el proceso penal y la consideración de sujeto pasivo de la pretensión punitiva que, en su día, haya de formularse (Cabanellas, 1977, p. 417).

En función del planteamiento expuesto con anterioridad, es importante señalar lo regulado en el segundo párrafo del artículo 320 del Código Procesal Penal establece:

“Solo podrá dictarse auto de procesamiento después de que sea indagada la persona contra quien se emita. Podrá ser reformable de oficio o a instancia de parte solamente en la fase preparatoria, antes de la acusación, garantizando el derecho de audiencia”.

Es de esta manera que se torna importante destacar los aspectos regulados en el párrafo primero del artículo anteriormente citado, mismo que preceptúa: “Inmediatamente de dictado el auto de prisión o una medida sustitutiva, el juez que controla la investigación, emitirá auto de procesamiento contra la persona a que se refiere”.

Dentro de las valoraciones a tomar en cuenta se tienen dos posibles escenarios que se derivan luego de la declaración del sindicado y es lo referente, en primer lugar, a que el sindicado ejerza su derecho a ser oído, por la autoridad judicial competente; se refiere a aquellos casos en que la persona ha sido indagada con las formalidades legales y el juez al concluir la diligencia, determina que no se dan los presupuestos legales para motivar auto de prisión ni tampoco cuenta con los elementos necesarios para sobreseer, clausurar provisionalmente o archivar las diligencias.

Debido a esta posibilidad, el juez debe dictar un auto de falta de mérito, pero la misma disposición abre la posibilidad de dictar el auto de procesamiento; ello es así porque el instituto de la falta de mérito se refiere precisamente a la falta de mérito para motivar prisión preventiva y por extensión, a la aplicación de medidas de coerción en contra del sindicado.

En consecuencia con lo anterior, se infiere por consiguiente que el auto de falta de mérito no implica exculpar al imputado o exonerarlo de cargos, generándose en torno a esto con recurrencia una leve cuestión de interpretación, en virtud de que con frecuencia se considera que la interpretación normativa deriva de la creencia casi generalizada, de que el aspecto determinante para dictar el auto de procesamiento se integra por el auto de prisión preventiva o la aplicación de una medida sustitutiva, que en efecto, constituyen los presupuestos exigidos en otro posible escenario, pero que en esencia no constituyen los únicos presupuestos a considerar para su orden.



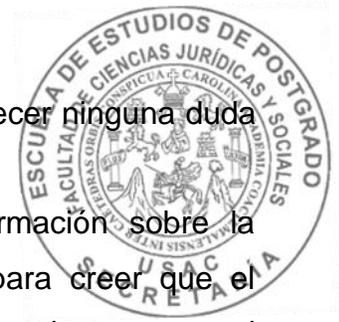
De tal manera, que al efectuar el análisis correspondiente de lo relativo a la falta de mérito contenida en el artículo 272 del Decreto Número 51-92 Código Procesal Penal en el que se preceptúa para el efecto lo siguiente: “Si no concurren los presupuestos para dictar auto de prisión preventiva, el tribunal declarará la falta de mérito y no aplicará ninguna medida de coerción, salvo que fuere absolutamente imprescindible para evitar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad, caso en el cual solo podrá ordenar alguna de las medidas previstas de sustitución de prisión preventiva”.

Es importante señalar que cuando la normativa anterior hace referencia al hecho preciso de que fuere absolutamente indispensable; se está refiriendo a la facultad que tiene el juez de ordenar la aplicación de medidas cautelares relativas al orden del auto de procesamiento a efecto de asegurar la comparecencia del imputado al proceso y en virtud, por esa misma disposición, el juez por la facultad que la ley le confiere, aplica alguna de las medidas sustitutivas de prisión que en este caso, no sustituyen prisión, sino que asumen su verdadera naturaleza: son medidas de coerción.

Es por esto que muchas veces no se comparte el hecho de quienes aseguran que las medidas sustitutivas de prisión constituyen un beneficio para el imputado, porque no se puede considerar beneficiosa la disposición que restringe, en igual forma los derechos consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Debe tomarse en cuenta que la aplicación de la serie de medidas sustitutivas, afligen en menor grado al imputado que la prisión preventiva; sin embargo, es oportuno manifestar que el auto de falta de mérito de ninguna manera se constituye en un obstáculo difícil de superar para el orden del auto de procesamiento como tampoco se constituye en su premisa fundamental porque ante la imposibilidad de sobreseer, clausurar o archivar las diligencias la ley abre la posibilidad de transitar en el procedimiento ligando al imputado al proceso mediante el auto de procesamiento y en estos casos estará en libertad, sin el beneficio de medidas sustitutivas, pero soportando, eventualmente medidas de coerción que la misma ley ordena no aplicar, pero que pueden aplicarse ante los casos de excepción a que nos hemos referido.

En este entendido surge un segundo escenario y es lo atinente a la obligación que tiene el juez que controla la investigación de dictar el auto de procesamiento inmediatamente después de dictado el auto de prisión preventiva o el auto que declara



la aplicación de una medida sustitutiva. La interpretación no debe ofrecer ninguna duda o quizá, es esta disposición la que la genera.

Por ende, si la prisión preventiva es motivada por la información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él, esa creencia no puede prolongarse en el tiempo, sino por el contrario hay necesidad de superar la creencia por la certeza de su participación y en consecuencia deducir la responsabilidad penal correspondiente para la consecución de los fines del proceso.

El auto de procesamiento marca la fecha de nacimiento del proceso, por él se vincula a una persona al proceso y nace la relación jurídica procesal. El auto de procesamiento no es una medida cautelar ni de coerción, constituye la legitimación de las medidas de coerción empleadas contra el imputado, incluyendo la prisión preventiva, a lo largo del proceso al cual encarna.

Existen algunas posturas que señalan al respecto, que el auto de procesamiento no debe existir considerando que la prisión preventiva asegura la presencia del imputado en el proceso y que este puede desarrollarse sin él, bastando referirse al auto de prisión preventiva. No se menciona que la prisión preventiva no tiene un fin en sí misma más que el de asegurar la presencia del sindicado en el desarrollo del proceso.

En todos los elementos anteriores no se hace mención o relación a las medidas sustitutivas como presupuesto del orden del auto de procesamiento, debiéndose recordar que para dictar una medida sustitutiva hay necesidad de que el juzgador haya dictado previamente prisión preventiva, con lo cual se arriba a la premisa de que es su condicionante, refiriéndose expresamente al hecho de que sin principal no hay subsidiario, de tal manera que se generen dos presupuestos como lo son el auto de prisión o una medida sustitutiva.

A partir del hecho normativo, solo podrá dictarse auto de procesamiento después de que sea indagada la persona contra quien se emita. Podrá ser reformable de oficio o a instancia de parte únicamente en la fase preparatoria, antes de la acusación, garantizando el derecho de audiencia. En todo esto es necesario tomar en cuenta los aspectos regulatorios contenidos en el artículo 321 del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en el cual se indica que el auto de procesamiento deberá contener lo siguiente: nombres y apellidos completos del



imputado, su nombre usual en su caso, o cualquier otro dato que sirva para identificarlo; una sucinta enunciación del hecho o hechos sobre los que recibió la indagatoria; la calificación legal de delito, la cita de las disposiciones aplicables; los fundamentos de la decisión y la parte resolutive.

Seguidamente, resulta interesante exponer que los efectos mediatos o inmediatos del auto de procesamiento se encuentran expresamente consignados en el artículo 322 del Código Procesal Penal, de la siguiente manera: ligar el proceso a la persona contra quien se emita; concederle todos los derechos y recursos que este Código establece para el imputado; sujetarlo, asimismo, a las obligaciones y prevenciones que del proceso se deriven, inclusive el embargo precautorio de bienes; y sujetar a la persona civilmente responsable a las resultas del procedimiento.

Como se ha venido exponiendo detalladamente, son todos estos los elementos que deben tomarse en cuenta durante la etapa preparatoria, determinándose que si bien se proyecta como un aspecto sin mayor complicación, en esencia requiere de la debida diligencia, planificación, organización, integración, dirección y control de cada uno de los elementos con que se integra la etapa preparatoria y que, específicamente para el presente apartado, es importante desarrollar y relacionar para lo relativo a la declaración del sindicado en el ámbito penal guatemalteco.

2.7. Marco regulatorio sobre el proceso penal guatemalteco

Este aspecto en esencia se refiere al objeto de la investigación que lleva a cabo el ente investigador, a quien por mandato constitucional le corresponde el desarrollo de la persecución penal en la República de Guatemala y que se manifiesta en los presupuestos del artículo 309 del Código Procesal que regula lo siguiente:

En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad.

Verificará también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil. El Ministerio Público actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales

relacionados con la investigación a su cargo, así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones.



Como puede notarse, la regulación para el desarrollo de esta etapa contempla una serie de premisas que deben seguirse fehacientemente a fin de brindarle certeza y seguridad jurídica al proceso penal en general, en virtud de que alguna de las inobservancias que pueden suscitarse en torno a esto, puede derivar en la improcedencia de la persecución penal por no atender los aspectos regulatorios expuestos en este apartado en particular.

Se debe tomar en cuenta que el procedimiento preparatorio debe practicarse en el plazo de tres meses cuando se ha dictado auto de prisión preventiva, o sea cuando el sindicado queda detenido por el delito investigado. Por otra parte, el procedimiento preparatorio puede tener un plazo de seis meses, cuando el sindicado ha quedado libre, por medio de una medida sustitutiva; este plazo se cuenta a partir del auto de procesamiento. Los plazos señalados con anterioridad son máximos, pues el Ministerio Público puede terminar su investigación antes de los plazos estipulados, formular acusación y solicitar la apertura del juicio.

El artículo 323 del Código procesal Penal, estipula: “El procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, procediéndose con la celeridad que el caso amerita y deberá practicarse dentro de un plazo de tres meses”. Por su parte, el artículo 324 bis, manifiesta: “A los tres meses de dictado el auto de prisión preventiva, si el Ministerio Público no ha planteado solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio, el juez, bajo su responsabilidad, dictará resolución concediéndole un plazo máximo de tres días, para que formule la solicitud que en su concepto corresponda.

En síntesis, cobra notoriedad el hecho de que en un sistema de corte acusatorio como el regulado en el Código Procesal Penal vigente en la República de Guatemala, la etapa o procedimiento preparatorio tiene como premisa fundamental, el hecho concreto de promover, alcanzar u obtener el esclarecimiento de un hecho tipificado como delito, a través de una investigación que conduzca a individualizar al posible responsable y a recabar los medios de investigación suficientes, para fundamentar una petición de acusación formal y declarar la apertura de juicio que corresponde en la siguiente etapa,



refiriéndose a la intermedia, pero que por cuestiones de contexto del problema de investigación de la presente tesis, no será motivo de abordaje por el momento.

2.8. Legislación comparada sobre el proceso penal

En torno al presente apartado, es de suma utilidad puntualizar en cuanto a los principales marcos normativos que regulan el proceso penal a nivel latinoamericano, destacándose para el efecto enfatizar en las legislaciones de El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá, México y Colombia, por considerar que son referentes para el desarrollo y análisis consiguiente del proceso penal guatemalteco, de manera independiente de si en dichas legislaciones se cuenta ya en vigencia el sistema acusatorio como en el caso de la República de Guatemala. Para el efecto, es conveniente efectuar la aproximación hacia estos cuerpos legales, a fin de establecer la relación que puedan guardar en las disposiciones sobre el proceso penal propio de cada legislación.

a) El Salvador

El Código Procesal Penal de la República de El Salvador tiene un título preliminar con los principios generales que lo inspiran, destacándose los que tratan sobre la naturaleza, objeto y clasificación del juicio penal y de los procedimientos especiales; enseguida el de legalidad procesal; el de singularidad del proceso penal; el de gratuidad de la justicia penal; el de igualdad ante la ley procesal penal; y el de aplicación en el tiempo de la ley procesal penal.

El Código en mención fue promulgado por la Asamblea Legislativa el 11 de octubre de 1973 y no entró en vigencia hasta el 15 de junio de 1974. Lo integran cuatro libros. El primero de ellos determina los órganos que ejercen jurisdicción, y distingue entre lo que debe entenderse por jurisdicción y por competencia. En el libro segundo comienza con los tres tipos de juicios que contiene el Código, es decir, ordinarios, sumarios y verbales. Luego, regula la instrucción, con sus actos iniciales; lo que es la prueba del cuerpo del delito y de la delincuencia; la detención del imputado y su excarcelación.

El libro tercero trata de los recursos, sus trámites y de la ejecución de la sentencia; comprende, así, recursos ordinarios y extraordinarios, de las sentencias en segunda instancia y de las nulidades. También establece la procedencia y regulación de la libertad condicional, y trata sobre la rehabilitación de los derechos políticos perdidos por



sentencia. Finaliza con los recursos de gracia: amnistía, indulto y conmutación. El libro cuarto contiene las disposiciones relativas a la vigilancia de los centros penales y de readaptación.

Es en este orden de ideas que la administración de justicia en El Salvador se desenvuelve dentro del marco del llamado proceso penal mixto, que en verdad, es de tipo inquisitivo atenuado por una etapa final que tiene el nombre de contradictoria, denominada plenario, pero que casi nadie utiliza porque la prueba viene recogida desde la etapa de instrucción. No obstante, el juicio ordinario finaliza con una audiencia oral en la cual cinco personas legas, llamadas jurados, deciden sobre un veredicto de culpabilidad o de inculpabilidad, con lo que se pretende hacer creer que se tiene un juicio oral y público.

Se está en presencia de un proceso cuasi inquisitivo que desconoce las garantías del proceso acusatorio. El proceso vigente se caracteriza por la concentración de la jurisdicción en un solo órgano, en cuyo nombre se administra justicia por delegación expresa del mismo órgano.

Esa delegación de funciones corre desde la cúpula hasta los tribunales inferiores, en los cuales el juez, como administrador, delega también en sus empleados y secretario la facultad de interrogar al imputado y testigos, aunque él no esté presente.

En consonancia, con estos aspectos, se estima que este vecino país, el juez está facultado para iniciar y concluir el proceso penal correspondiente sin que otro órgano lo incite a hacerlo; por su parte, el denunciante no está obligado a probar lo que afirma ni a sostener la acusación durante el juicio.

b) Honduras

La República de Honduras adoptó un nuevo modelo de procedimiento penal al aprobar el Decreto Número 9-99-E, Código Procesal Penal, mismo que cobró vigencia el 19 de diciembre de 1999 y el mismo está sustentado en el sistema acusatorio, en el cual se destaca la figura del fiscal como director de la investigación sustituyendo al juez instructor del sistema inquisitivo, por lo cual el Ministerio Público tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal pública.

En ese sentido, se considera que conlleva la operatividad los nuevos órganos jurisdiccionales, necesarios para su funcionamiento: los tribunales de sentencia, los juzgados de ejecución y la adecuación de las nuevas competencias de los jueces de

letras de lo penal. También se creó y organizó la Comisión Interinstitucional de Justicia Penal, órgano coordinado por el Poder Judicial e integrado por los demás órganos operadores del sistema, entre ellos el Ministerio Público y la Secretaría de Seguridad.



En dicho proceso se tiene inicialmente la etapa preparatoria, en la cual se inicia con la denuncia, cuando así proceda, investigación preliminar, requerimiento fiscal y audiencia inicial. Luego, se encuentra la etapa intermedia, en la cual se tiene la audiencia preliminar, la formalización de la acusación, la contestación de cargos, la elevación de la causa a juicio y el juicio oral y público.

Finalmente se dispone de la etapa del debate o juicio oral y público, en el acto se realiza primero la preparación para el debate, la sustanciación del juicio y la deliberación y sentencia correspondiente.

c) Nicaragua

En 1999 se creó una Comisión de Alto Nivel integrada por la Corte Suprema de Justicia, la Fiscalía de dicho país, la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional, el Servicio Penitenciario Nacional, Policía Nacional, Procuraduría de Derechos Humanos, Auditoría Militar, Defensores Públicos e Instituto de Medicina Forense de ese país centroamericano, los cuales comenzaron a trabajar en la redacción de un proyecto del Código Procesal Penal que involucró a un buen número de abogados.

En este sentido, es importante señalar que la Corte Suprema de Justicia, quien posee iniciativa de ley, presentó el proyecto a la Asamblea Legislativa. En octubre de 2001, se aprobó el nuevo Código Procesal Penal con una serie de modificaciones que en lo fundamental no afectaron los ejes básicos del proyecto original. El nuevo Código Procesal Penal supuso un salto cualitativo frente a una legislación vigente desde el año 1879, que respondía a las notas típicas de los sistemas inquisitivos heredados por todos nuestros países del proceso de colonización.

Acorde con estos preceptos, se considera que la reforma a su sistema procesal penal definió una abierta distribución de roles entre las partes, perfiló una etapa preparatoria ágil y alejada de los formalismos, a la vez que agiliza y establece dentro de dicho proceso, la oralidad plena desde el inicio del proceso. Han mantenido la institución del juicio por jurados y han incorporado la justicia de ejecución penal. Los plazos impuestos para la terminación de los procesos, según veremos, son estrictos. Lo mismo ocurre con el plazo máximo de prisión preventiva.



En materia de plazos y formas procesales las reglas son bastantes clásicas, pero existen los plazos judiciales y la posibilidad de renuncia para las partes lo que brinda herramientas para flexibilizarlos si es necesario. El sistema de medidas cautelares, si bien responde en líneas generales a las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos al establecer mecanismos de control y prever medidas alternativas que permitan hacer de la prisión preventiva una medida de uso excepcional, aún mantiene normas que limitan la excarcelación en razón del tipo de delito y lo que es más grave aún, la posibilidad de que la prisión preventiva sea decidida en un audiencia en la que no participe el abogado defensor.

Se incorporó una concepción amplia del papel o rol que tiene la víctima, en tanto que los acusados son, a diferencia del proceso penal anterior, considerados plenamente sujetos de derecho, aunque evidentemente no sin algunos problemas de diseño normativo que como en todo sistema procesal se presentan. De esta manera, el régimen de la acción sigue asentado en la obligatoriedad de la persecución penal pública, aunque matizado por la incorporación de diversas salidas alternativas, incluso la posibilidad de prescindencia de la acción.

En esencia, se considera que todas estas medidas están directamente ligadas con la reparación del daño y la protección de los intereses de la víctima; otro aspecto a destacar es lo concerniente al sistema recursivo es un sistema amplio, que incluye como novedad el recurso de casación. El proceso penal nicaragüense cuenta con dos notas muy características en relación con otros procesos de reforma. Por un lado, el juicio por jurados que preexistía a la reforma. Por otra parte, la existencia de un modelo de investigación con roles bien definidos en el que la reforma ha venido a reafirmar normativamente una distribución de tareas claras en la relación que se suscita entre el agente de policía y el fiscal del Ministerio Público.

d) Costa Rica

Respecto a este apartado de la legislación comparada que es necesario abordar dentro de la presente tesis, es de suma utilidad señalar que el Código de Procedimientos Penales del año 1973 en la República de Costa Rica, instauró un sistema que resultó muy novedoso para su época, particularmente en lo que respecta a la implementación de la oralidad. Sin embargo, se observó cómo aquel modelo que sirvió para el avance de nuestra justicia penal, iba perdiendo eficiencia y utilidad.



Esto sucedió especialmente en la primera fase del proceso penal de dicho país mismo que siendo escrito, se había convertido en el principal obstáculo para la agilización en la investigación de los delitos de mayor gravedad, estimándose en ese rango aquellos cuyas penas no eran mayores a tres años de prisión.

Por el contrario, la existencia y uso correcto del procedimiento especial de citación directa a cargo del Ministerio Público en delitos de menor gravedad, considerándose entre estos parámetros aquellos delitos que por regla general no excedían los tres años de prisión, fue un laboratorio importante, sobre todo para quienes creemos que debía darse un mayor acercamiento del Código Procesal de dicho país, al sistema acusatorio, dándole a dicho órgano la investigación de todos los delitos.

A raíz de esta serie de consideraciones, se estimó que esta serie de elementos, conllevaba la eliminación de la instrucción jurisdiccional, así como de los excesivos formalismos y la escritura hasta donde fuere posible. De ahí la importancia de considerar el Código de Procedimientos Penales modelo para Latinoamérica que seguía pautas orientadas en tal sentido. Siguiendo el anterior orden de ideas y por tratarse de un tema que ha sido objeto de no pocos análisis, puede fácilmente efectuarse un breve resumen de los aspectos más relevantes de la reforma procesal en Costa Rica, fue la creación del Código Procesal Penal en el mes de abril del año 1996, el cual, como se señaló, cobró plena vigencia el primer día del año 1998.

Es de esta manera que el artículo 20 del Código Procesal Penal de Costa Rica instauró la posibilidad de que la acción pública pudiera convertirse en privada, a pedido de la víctima, siempre que el Ministerio Público lo autorice y no exista un interés público gravemente comprometido, cuando se investigue un delito que requiera instancia privada o un delito contra la propiedad realizado sin grave violencia sobre las personas. Si existen varios ofendidos, será necesario el consentimiento de todos.

En ese contexto, es de suma utilidad señalar que otra novedad la constituye la inclusión de otras medidas cautelares dentro del proceso penal de la República de Costa Rica. Estas son las disposiciones correspondientes a las medidas sustitutivas a la prisión preventiva, dentro de las cuales merecen mencionarse las siguientes: el arresto domiciliario; someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada, que informará regularmente al tribunal; comparecer periódicamente al tribunal; impedimento de salida del país; prohibición de visitar determinados lugares; la prestación de una

caución adecuada; suspensión del cargo si se trata de un delito cometido por funcionario.

La aprobación del nuevo Código Procesal Penal costarricense trajo para el plano legislativo importantes cambios en el sistema de enjuiciamiento penal respecto del sistema anterior, pues se elimina la instrucción formal y se le atribuye al Ministerio Público el deber de investigar todos los hechos delictivos, bajo la supervisión de un juez de garantías denominado de la etapa preparatoria.

Al mismo tiempo, se individualiza un procedimiento intermedio como la etapa destinada a controlar la actividad requirente del fiscal y la querrela del ofendido, así como también para definir el rumbo del proceso. Paralelamente, se adoptan una serie de alternativas con el fin de diversificar las posibles respuestas ante el conflicto penal, y se fortalece la participación de todos los protagonistas del mismo en la búsqueda de una solución, a través de mecanismos como la conciliación, la reparación del daño en delitos patrimoniales, la suspensión del proceso a prueba, el principio de oportunidad, el proceso abreviado, entre otros.

La integración o estructura del Código Procesal Penal vigente en Costa Rica desde 1998 se divide en una parte general y otra de procedimientos. En ese sentido, la parte general se divide en un libro preliminar y cuatro libros con títulos diversos; por otro lado, la parte de procedimientos se divide en tres libros, el Libro I se refiere al proceso ordinario, el cual está dividido en tres títulos, cada uno desarrolla las etapas del proceso ordinario, dentro de los cuales, pues, evidentemente, se encuentran reguladas la etapa preparatoria, intermedia y de juicio.

Acorde con lo preceptuado en el Código Procesal Penal costarricense, la etapa intermedia inicia con la presentación del Ministerio Público de la acusación o la querrela, o la solicitud de requerimientos para detener el proceso penal. Entre estos se localizan el sobreseimiento y la desestimación, así como también la aplicación de algún criterio de oportunidad, determinándose la elevación a juicio o la finalización del proceso en esta etapa. Cuando lo que se formula es la acusación o la querrela, el juez del procedimiento intermedio debe emplazar a las partes por el término de cinco días, para permitir a los sujetos procesales examinar las actuaciones y las evidencias que fueron recabadas durante la etapa de investigación y, a la vez, señalar hora y fecha para convocar a las partes a una vista oral y privada, denominada audiencia preliminar, la



cual debe realizarse entre los diez a veinte días, acorde como lo preceptúa el artículo 316 de dicho Código.

e) Panamá

El Código Procesal Penal de la República de Panamá es uno de los más recientes, específicamente en el año 2008, determinado en la ley 63 del 28 de agosto de 2008 de la Asamblea Nacional de dicho país, destacando dentro de sus preceptos, lo relativo a la interpretación y prevalencia de sus principios, aspecto contenido en el artículo 1, en donde se establece que el proceso penal se fundamentará en las garantías, los principios y las reglas descritos en ese título. Las normas contenidas en dicho código deberán interpretarse siempre de conformidad con estos.

Otro de los aspectos a destacar de dicha ley es lo preceptuado en el artículo 2, donde se destaca que nadie puede ser condenado a una pena o sometido a una medida de seguridad sin juicio previo dentro de un proceso tramitado con arreglo a las normas de la Constitución Política, de los tratados y convenios internacionales ratificados por la República de Panamá y de ese código. Todo habitante del territorio de la República tiene libre derecho a acceder a los jueces y tribunales en las formas, los plazos y las condiciones determinadas en dicho código.

En el proceso se observan los principios del debido proceso, contradicción, inmediación, simplificación, eficacia, oralidad, publicidad, concentración, estricta igualdad de las partes, economía procesal, legalidad, constitucionalización del proceso y derecho de defensa. Asimismo, se localiza lo concerniente al juez natural, en donde se resalta que nadie será procesado ni condenado por jueces o tribunales especiales o de excepción; en ese sentido, se estima que la potestad de juzgar y aplicar la pena o medida de seguridad corresponde únicamente a jueces y tribunales previamente instituidos, de conformidad con la Constitución Política, la ley y según las competencias asignadas.

En el derecho panameño se ha aplicado el proceso penal inquisitivo-mixto o de corte inquisitivo y, a partir de la vigencia del Código Procesal Penal, el proceso penal de corte acusatorio. El primero se caracteriza, básicamente, por la irrupción del Ministerio Público en la esfera jurisdiccional y del órgano judicial en la acción penal, así vemos a los agentes de la acción penal abusando de la detención preventiva y a jueces ampliando la investigación. El proceso penal panameño de corte acusatorio se





fundamenta en las garantías constitucionales establecidas en los artículos 17 al 32 y desarrolladas por la ley, como también en el artículo 215, numeral 2 de su Constitución Política.

Fases del procedimiento penal son tres, refiriéndose a las fases de investigación, fase intermedia y fase de juicio oral; para el efecto, la fase de investigación, es donde el Ministerio Público investiga el delito con base en la hipótesis delictiva planteada o procura la solución del conflicto a través de los medios alternativos de resolución del conflicto penal y otros procedimientos alternos, con el control del juez de garantías para los actos concretos que señale la ley.

En cuanto a la fase intermedia, en la cual el Ministerio Público, con base en los elementos de convicción con que cuente, puede pedir que se dicte un sobreseimiento de la causa, bien sea porque considere que no constituye delito el hecho investigado, porque no hay mérito para acusar, entre otros supuestos o puede formular acusación, identificando claramente el hecho delictivo que considera que se cometió y quién presuntamente lo ejecutó, así como las pruebas que contribuirán a probar lo pretendido.

Los aspectos regulatorios sobre la fase del juicio oral, es la cual las partes debatirán ante el Tribunal de Juicio, con base en la teoría del caso, los hechos propuestos por las partes y las pruebas que haya admitido el juez de garantías de la fase intermedia. En esta fase cobran plena vigencia los principios de oralidad, inmediación, contradictorio, igualdad de las partes, entre otros. En su última etapa se da la audiencia de fijación de pena o reparación de la víctima, si el fallo es condenatorio, y si las partes lo solicitaren, el tribunal abrirá el debate, a fin de examinar lo relativo a la individualización de la pena y a la cuantificación de la responsabilidad civil, si procediera.

f) México

El sistema acusatorio y oral en toda la República mexicana cobró vigencia a partir del día 18 de junio del año 2016. La finalidad del proceso penal ante este nuevo sistema es el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen, tal como se preceptúa en el artículo 20, apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de esta manera con ello se torna a que los procesos penales sean más ágiles, sencillos y expeditos, ya que con el sistema tradicional los procesos tenían

una duración de varios años, y con este sistema de justicia el plazo no podrá exceder los dos años como máximo.

Este proceso penal se compone de tres etapas: audiencia inicial, que abarca desde la integración de la carpeta de investigación, la de control de la detención, formulación de imputación, vinculación a proceso, imposición de medidas cautelares y plazo de cierre de investigación complementaria; etapa intermedia, y el juicio oral que se desahoga ante un tribunal de enjuiciamiento, donde tres jueces resuelven el asunto escuchando las pruebas de las partes, todo es un proceso acusatorio y oral, en el cual la fiscalía tiene la obligación de probar la acusación. Acorde con ello, se estima que el modelo de justicia en México cambió de manera significativa: en 2008 se aprobó una reforma constitucional al sistema penal acusatorio y en 2016 el nuevo sistema se terminó de implementar a nivel nacional.

En México, el antiguo sistema penal inquisitivo transitó a un sistema penal de corte acusatorio adversarial y garantista. Para ello, fue necesario realizar reformas constitucionales en la materia y crear un código que homologara el proceso penal en el país. El Código Nacional de Procedimientos Penales de 2014, abrogó la reglamentación penal de 1934. El rezago de México, en la procuración y administración de justicia, era evidente. El objeto del nuevo código señala que para el aseguramiento del acceso a la justicia se establecen una serie de normas para sancionar los delitos, proteger al inocente, procurando que el culpable no quede impune y que se repare el daño en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que sea parte el Estado mexicano.

Dentro del proceso penal del nuevo sistema de justicia existen tres etapas y cada una es supervisada por un juez distinto: investigación, etapa intermedia y el juicio oral. En la investigación, el Ministerio Público y la Policía podrán determinar la probable existencia de un delito y buscarán a la persona que lo cometió. Una vez que el Ministerio Público cuente con pruebas de que una persona pudo haber cometido un delito o participado en él, debe acudir con el juez y acusarlo formalmente en una audiencia pública. Por eso a esa persona, a partir de ese momento, se le llama imputado.

La investigación del delito, en el sistema penal acusatorio, está a cargo del fiscal del Ministerio Público, autoridad, conductora de la investigación, coordinadora de las





Policías estatales y municipales, así como de los servicios periciales, para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió. El 18 de junio de 2008, México aprobó una reforma penal que buscaba transformar estructuralmente la forma de impartir justicia en la República de México.

La razón principal para cambiar el sistema fue en esencia que el sistema anterior estaba totalmente obsoleto, en ese contexto, se estima que persiste un factor cualitativo y el mismo se refiere en gran medida a un indicador preocupante como lo es la percepción ciudadana. Un porcentaje amplio de la población consideraba que el sistema era ineficiente, corrupto y complicado. Y los estudios le daban la razón. Otro aspecto fundamental para cambiar el sistema tenía que ver con los compromisos adquiridos por México en materia de derechos humanos. Era indispensable hacer una revisión para verificar si el sistema se ajustaba a los estándares internacionales de debido proceso. Y, de nuevo, los estudios indicaban que no estábamos cumpliendo.

La reforma penal en la República de México tiene como uno de sus objetivos y finalidades que las partes sea confrontadas para saber la versión de lo que sucedió en el hecho delictuoso, a través de los actos de prueba que, durante la audiencia, realizarán, ya sea en las declaraciones de personas, refiriéndose en este caso a los acusados, testigos, víctimas y peritos, o bien en la información documental y/o material.

g) Colombia

El sistema penal colombiano se reformó entre el 2002 y el 2004 bajo el supuesto del cambio de un modelo de tendencia inquisitorial a un modelo acusatorio. Esta reforma se erigió bajo la idea de que los principios político-criminales del sistema acusatorio eran más acordes con el modelo de Estado social y democrático de derecho, así como la necesidad de una mayor eficiencia del proceso penal.

El proceso penal colombiano está dividido, según el Código Procesal Penal de la República de Colombia, en dos grandes fases: la investigación y el juicio. Cada una de estas fases está compuesta por actos procesales que buscan finalidades distintas. La investigación, que es la primera fase del proceso, se encuentra subdividida en dos escenarios: la indagación y la investigación formal.

El ejercicio de la acción penal se encabeza en la Fiscalía General de La Nación con base en una noticia criminal, tanto el Estado como la Fiscalía están obligados a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las

características de un delito, este podrá ser de oficio o que alleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial o querrela.

Es importante puntualizar en que la República de Colombia no ha sido ajena a los cambios legislativos de índole procesal; precisamente, en este campo, se han registrado cambios radicales entre el procedimiento anterior y el posterior a la Constitución de 1991.

De esa cuenta, hasta antes de la Constitución de 1991, dicho país contó con un procedimiento penal mixto que tenía una clara tendencia inquisitiva al centralizar las funciones de acusación y juzgamiento en un mismo funcionario: el juez de la causa; de igual manera, en la fase de instrucción predominaba la forma escrita; y en el juzgamiento, la oral. Con la creación de la Fiscalía General de la Nación, en 1991, la legislación procesal buscó en el sistema mixto una tendencia acusatoria real, al otorgar la función de investigar a un estamento diferente a los jueces.

La Ley 600 de 2000 es un sistema procesal mixto con rezagos inquisitivos, pero con una marcada tendencia acusatoria. La Ley 906 de 2004 establece en Colombia una legislación penal acusatoria que empezó a regir a partir del 2005 y que pretende un código fuerte en su acusación, con posibilidades de defensa en la contradicción, con la participación del Ministerio Público en interés de la sociedad, recuperando la categoría cultural del juez.

El sistema acusatorio, cuya vigencia se inició a partir del mes de enero del año 2005, es el producto de una serie de reflexiones de quienes integraron la Comisión Constitucional y de muchos servidores de la rama judicial, integrantes de la academia, profesionales de derecho y gremios en general, que en este momento tan difícil quisieron, en forma voluntaria, aportar sus conocimientos y experiencias para resolver el problema de la justicia penal en nuestro país. Si bien es cierto, al principio existió cierta reticencia, también lo es que la idea finalmente ha recibido el apoyo de muchos sectores al considerarse como verdadera opción para el mejoramiento de la administración de justicia en materia penal.

Atendiendo esta serie de aspectos dentro del proceso penal colombiano, se estima que el sistema acusatorio tiene fundamento constitucional, en los artículos 29 y 250. El primero contempla el derecho de todo ciudadano a un proceso público sin dilaciones injustificadas, así como a presentar pruebas y a controvertir las que lleguen en



su contra; en tanto que el artículo 250 dispone que la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.

No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de garantías.



Capítulo III

El peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad en el proceso penal

Los aspectos medulares del presente capítulo se enfocan en desglosar los antecedentes, definición, características, criterios para su valoración, regulación e incidencia en la prisión preventiva, por parte del aspecto del peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad en el proceso penal, circunstancia que permitirá generar una mayor discusión y, por ende, proyectar también una mejor comprensión de la problemática que tiene la misma dentro de la prisión preventiva, que es uno de los aspectos que se ha discutido ampliamente en el país.

3.1. Antecedentes

Acorde con los aspectos vertidos en los capítulos anteriores, se estima de utilidad exponer en este apartado, los elementos concernientes al registro histórico de este apartado en concreto, para el efecto, es preciso señalar que este aspecto en realidad al referirse a este tema se está haciendo énfasis en la historia misma del delito. Para el efecto se requiere efectuar un breve recorrido por el delito y lo que se tiene concebido hasta el momento como sus registros más remotos.

El delito, a través de la historia, fue una valoración jurídica. Primero aparece lo objetivo en la valoración. En el derecho más remoto, en el antiguo Oriente, en Persia, en Israel, en la Grecia legendaria y en la Roma primitiva, existió la responsabilidad por el resultado antijurídico. El Pritaneo juzgaba a los objetos: árboles, piedras, etc.

En cuanto a la responsabilidad de los animales se exigía también con frecuencia en esos remotos derechos y renace en la Edad Media. Refiriéndonos ya a las personas, se sabe cómo también la valoración jurídica que recae sobre sus conductas varía a través del tiempo. Hasta bien entrado el siglo XIX se encendieron hogueras en Europa para quemar a las brujas. Fue entonces la hechicería el delito más tremendo.

La valoración jurídica de aquellos tiempos así lo consideró y por ello, infelices mujeres, algunas de ellas enfermas de la mente, pagaron en holocausto a la valoración de la época. Queda así demostrado que el delito, incluso en los más remotos tiempos en que se valoró objetivamente con mero sentido de causa material, fue siempre lo antijurídico, y por eso un ente jurídico. Lo subjetivo, es decir la intención, aparece en los tiempos de la culta Roma, donde incluso se cuestiona la posibilidad de castigar el homicidio culposo, que hoy figura en todos los códigos. Así, con el afinamiento del





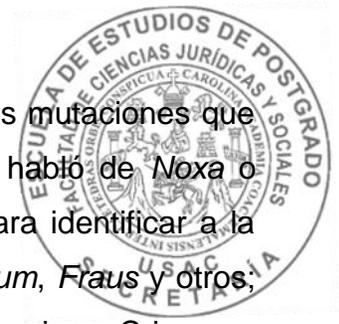
derecho, aparece junto al elemento antijurídico, que es multiseccular, la característica de la culpabilidad (Jiménez, 2001, p. 5).

Durante el derecho primitivo, la comisión de una conducta contraria al *ius*, generaba o daba lugar a un derecho de venganza proporcional al daño recibido, siendo entonces cuando aparece la Ley del Talión, seguida y paulatinamente se permitió la amigable composición cuando se trataba de conductas entre particulares, renunciando a la venganza por parte del ofendido. Esta sustitución de la venganza privada por la pena pecuniaria llegó a hacerse obligatoria siendo su objeto una pena pecuniaria más allá de la corporal que inicialmente se observaba. Históricamente, el delito no era concebido como lo es en la actualidad, para el efecto, se requiere hacer énfasis en otra definición que permite arribar a un mayor grado de comprensión sobre el concepto.

En cierto modo, todo delito consta de dos elementos, a saber, de un acto de la voluntad, por el cual el agente quiere un efecto contrario a la ley, y de un acto físico, del cual resulta la infracción de la ley social ya promulgada. El primer elemento del delito emana de la intención del agente; el segundo de la materialidad del hecho nocivo a la sociedad. Para poner a plena luz la intención de la acción delictuosa, es necesario contemplar dicha acción por un doble aspecto; es decir, en cuanto a la intención del agente, y en cuanto a la ejecución, de donde se deriva el daño social (Carmignani, 1992: p. 145).

En la historia, ha prevalecido la existencia de conductas que imposibilitan la convivencia pacífica entre los integrantes de una sociedad, a estas conductas individuales o de grupos se les da el valor social de prohibido. Es en torno a esta serie de elementos si se le quiere llamar históricos, que se comprende en cierta medida, que la actividad delictuosa ha existido ya desde tiempos inmemoriales, circunstancia que a la larga ha ido generando la necesidad de regular o tipificar las mismas, a fin de garantizarle a los integrantes de una sociedad, que el autor de actos ilícitos o actividades contrarias a las disposiciones normativas, recibirá un castigo, circunstancia que se convierte en prevención general, que conlleva la idea de prevenir que otros las cometan.

El delito, como la razón de ser del derecho penal, y como razón de la existencia de toda actividad punitiva del Estado, al igual que el mismo derecho penal, ha recibido diversas denominaciones a través de la evolución histórica de las ideas penales,



atendiendo a que siempre ha sido una valoración jurídica, sujeta a las mutaciones que necesariamente conlleva la evolución de la sociedad; en Roma se habló de *Noxa* o *Noxia* que significa daño, apareciendo después en la cultura romana para identificar a la acción penal, los términos *Flagitium*, *Scelus*, *Facinus*, *Crimen*, *Delictum*, *Fraus* y otros; sin embargo, tuvo mayor aceptación hasta la Edad Media los términos *Crimen* y *Delictum* (De León, 2010, p. 114).

La teoría del delito tiene como principal objetivo precisar la definición del término delito, ya que este es su objeto de estudio. Este tema es de especial importancia tanto para el juez de paz, como para el juez de primera instancia, pues dentro del proceso penal es, por lo general, la autoridad que recibe las actuaciones, y le corresponde hacer la primera evaluación de los hechos, para determinar si encuadra dentro del concepto de delito. La teoría del delito es una construcción dogmática, que nos proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto. El delito en sí, no es más que un acontecimiento jurídico, una infracción a la ley del Estado, un ataque a la norma penal, un choque de la actividad humana con la norma penal. Es, en esencia, un ente jurídico.

Entre los postulados de la Escuela Positivista, a la cual pertenecieron Cesare Lombroso, Enrico Ferri y Rafael Garofalo, como sus más notables representantes y quienes en primer lugar parten del estudio del delincuente, estudiando el delito como la acción humana resultante de la personalidad del delincuente, quedan completamente marginada la concepción jurídica del delito. En ese sentido, debido a que ha existido mucha polémica al respecto, y no se puede hablar de uniformidad debido a que la sociedad es cambiante; y que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales humanas que cambian a los pueblos; para encontrar la naturaleza del mismo se debe, necesariamente, referir a las escuelas más grandes que han existido sobre el derecho penal, refiriéndose, sobre todo, a las escuelas clásica y positivista.

Dentro de los postulados de la escuela clásica se considera que el delito es una idea de relación entre el hecho del hombre y la ley. Definiéndolo así, es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultantes de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. Estos aspectos se consideran plenamente como un ente jurídico, respecto al delincuente, indican que la imputabilidad moral y su libre albedrío son la



base de su responsabilidad penal; la pena es un mal necesario para la realización de la tutela jurídica efectiva, además, indican que el derecho penal es una ciencia eminentemente jurídica, y que para su estudio debe utilizar el método lógico abstracto, racionalista o especulativo.

Dentro de la escuela positiva, se considera al delito como la acción humana resultante de la personalidad del delincuente, considerando al delito natural y no jurídico. Definen al delito como toda acción determinada por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan a la moralidad media de un pueblo en un momento determinado.

Es de esta cuenta que, en esencia, se considera al delito como un fenómeno natural o social del delincuente, es imputable debido al hecho de vivir en sociedad; la pena la consideraron como un medio de defensa social, imponiéndose de acuerdo a la peligrosidad social y no al daño causado, proponiendo las medidas de seguridad para prevenir el delito y rehabilitar al delincuente y al derecho penal no lo consideraron ciencia independiente, sino parte de las ciencias naturales.

Con toda esta gama de aspectos, se considera haber expuesto los aspectos o reseñas que, posteriormente, dieron pie a la figura de obstaculización a la averiguación de la verdad, tal y como se conoce actualmente dentro del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal.

3.2. Definición

Respecto a este apartado en concreto, se considera que junto al peligro de fuga, son dos presupuestos generadores de la prisión preventiva; sin embargo, en este numeral se enfatiza sobre el concepto de obstaculización a la averiguación de la verdad, de tal manera que en cierta medida se considera que es un comportamiento atípico y que por ende encaja dentro de una conducta hasta cierto punto punitiva.

Es en este contexto, que la teoría del delito tiene como objeto analizar y estudiar los presupuestos jurídicos de la punibilidad de un comportamiento humano, sea a través de una acción o de una omisión. En estos términos, dicho análisis no solo alcanza los delitos sino incluso a todo comportamiento humano del cual pueda derivar la posibilidad de aplicar una consecuencia jurídico penal, entonces, será objeto de análisis de la teoría del delito aquello de lo cual derive la aplicación de una pena o una medida de seguridad, así como los casos extremos en los que no obstante existir una



lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, el comportamiento humano resulte justificado, no reprochable o bien, no punible (Plascencia, 2004, p. 1).

Es factible señalar que en los términos anteriores, resulta conveniente referir los presupuestos de punibilidad, circunstancia que necesariamente remite al análisis sistemático de la ley penal, pues en dicho lugar es donde guardan cabida los tipos penales en su modalidad de descripción de comportamiento, elaborada por el legislador, bajo cuya base puede sobrevenir una pena o medida de seguridad.

Acorde con estos elementos, se estima que resulta de utilizad puntualizar en cuanto a que la concepción del delito, necesariamente, requiere de igual forma que exista una afectación a un bien jurídico tutelado, de tal forma que la construcción del concepto de bien jurídico, dentro del derecho penal liberal, tiene como finalidad la imposición de barreras infranqueables al Estado en el desarrollo de su política represiva. Bajo esta óptica, el concepto de bien jurídico fundamental se construye como un criterio para la menor criminalización posible, para el mantenimiento y mayor extensión de la esfera de autonomía de las personas.

El término delito se origina de la voz latina *delictum* (delito), que en la Roma antigua designaba a los delitos privados, delitos que conllevaban únicamente la obligación de pagar una multa a la víctima, por parte del delincuente. En el derecho justiniano se le conoce ya como *delictum privatum* (delito privado), apareciendo luego el llamado *delictum publicum* (delito público) que producía verdaderos efectos punitivos públicos (Cabanellas, 1977, p. 522).

El vocablo delito se remonta a la antigua Roma, quienes profundizaron ampliamente sobre este concepto dentro del derecho penal en general. Para el efecto Jiménez, citado por Cabanellas (1977), expone lo siguiente: “Es el acto típico, antijurídico, culpable, sancionado por una pena o, en su reemplazo, con una medida de seguridad y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad” (p. 525).

Desde este punto de vista, es también concebido en estrecha relación con la persona, individual o colectivamente considerada, como referente material de protección, y no una herramienta de conformación social, dirigida a promocionar la confianza en la norma jurídica. Se trata de una realidad y no de una realidad normativa o fenómeno aséptico, sino de una herramienta de análisis constitucional que puede operar dentro de la teoría del delito, para valorar casos concretos.

Históricamente, se puede hablar de dos corrientes o líneas: la teoría causalista del delito y la teoría finalista del delito. Para la explicación causal del delito la acción es un movimiento voluntario físico o mecánico, que produce un resultado el cual es tomado por el tipo penal, sin tener en cuenta la finalidad de tal conducta. La teoría finalista del delito entiende la conducta como un hacer voluntario final, en cuyo análisis deben considerarse los aspectos referidos a la manifestación exterior de esa finalidad.

La primera corriente considera preponderantemente los elementos referidos al desvalor del resultado; la segunda, por el contrario, pone mayor énfasis en el desvalor de la acción. Más recientemente, la teoría funcionalista intenta constituir un punto de encuentro entre finalistas y causalistas. La evolución histórica de la teoría del delito muestra tres fases sobresalientes, el esquema analítico del concepto neoclásico del delito y, por último, el esquema del concepto de delito propio del finalismo.

Los sistemas de construcción analíticos del delito han sido productos de una lenta y gradual evolución, caracterizándose por la elaboración del concepto del delito según los rasgos de la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad; de esta forma se estima que este aspecto siempre fue así, en virtud de que en el antiguo derecho penal, el punto de partida del concepto de delito era amorfo, entendiéndose el delito como un hecho dañoso, hecho que causa perjuicio.

La vida en sociedad requiere la protección de ciertas zonas e intereses individuales y de ciertos límites de relación entre sujetos y de relación entre el poder estatal y los sujetos. El concepto personal de bien jurídico impone una limitación mayor a la potestad punitiva estatal, en la medida en que partimos de una concepción liberal del Estado, que no es un fin en sí mismo, sino que solamente debe fomentar el desarrollo y aseguramiento de las posibilidades vitales del hombre.

Es de esta forma, a mediados del siglo XIX la teoría del delito distinguía entre imputación objetiva e imputación subjetiva. Consecuentemente, se establecía una clara distinción entre el aspecto material y el aspecto moral de los hechos analizados: el primero, objetivo, material o externo, estaba basado en la acción externa del hombre y el segundo, lo subjetivo o anímico, se fundamentaba en la relación psicológica existente entre el hecho y la persona.

Se trataba en el fondo de una distinción entre injusto-objetivo y culpabilidad-subjetiva. Este aspecto, en esencia, se pronuncia a favor del individuo, principalmente

en aquellas situaciones en donde existe una tensión entre este individuo, su libertad y los intereses de la sociedad y de seguridad del Estado. De igual forma, este concepto permite plantear, como base de la discusión político criminal, sobre la elección de bienes jurídicos que se deben proteger penalmente, el interés prevalente de las personas, y en función de ello, se considerará la tutela de los intereses generales o estatales.

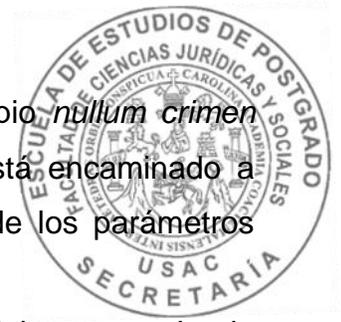
Una última definición sobre el concepto de delito, se expresa en las palabras de Orozco (2007), quien al respecto expone lo siguiente: “Es la conducta humana que consiste en una acción u omisión de carácter antijurídica, típica, cometida por una o más personas imputables y con culpabilidad” (p. 1).

En consonancia con la serie de preceptos vertidos con anterioridad, resulta conveniente exponer que la teoría del delito, en sí, se ocupa esencialmente de las características comunes que debe tener cualquier hecho para tomarse o valorarse como delito, independientemente de la tipología de que se trate.

Es por ello que se considera que dentro de los aspectos característicos que vincula o relaciona a todos los delitos en general, son sus elementos propios, por ejemplo, un asesinato no tendrá o contendrá los mismos elementos que un robo, hurto o estafa, por mencionar solo algunos, de esta cuenta cada uno de los mismos siempre tendrá ciertas particularidades que le hacen distinto a los demás delitos y que, como consecuencia, tendrá las penas correspondientes.

A lo largo de la historia, con unos nombres u otros, se ha hecho uso de diversas reglas o criterios para atribuir responsabilidad, para decidir quién es responsable, a quién se le aplicará una pena, cuándo puede esta rebajarse, es decir, atenuarse. Hoy día llamamos teoría jurídica del delito a la ordenación de esas reglas y criterios de imputación en un sistema y es que dicha teoría agrupa ordenadamente las categorías y conceptos sobre los que se basa la imputación de responsabilidad.

Como aspecto primordial en la que se ocupa la teoría general del delito, se encuentra la de estructurar una definición precisa sobre el concepto de delito, en la cual se engloben los elementos y características primordiales para considerar determinada acción como tal. Es preciso señalar que los diversos intentos que se han presentado para definir este concepto, tienen como propósito generar un mayor grado de entendimiento sobre el mismo, bajo estas premisas, los aspectos doctrinarios han



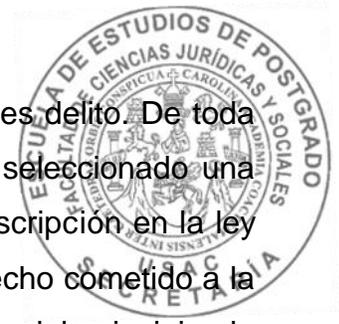
calificado regularmente al delito como una consecuencia del principio *nullum crimen sine lege*, que rige el derecho penal positivo y que en esencia está encaminado a estimar como delito a toda conducta que no se encuadre dentro de los parámetros regulatorios normativos de la ley penal.

El término delito constituye una conducta que necesariamente debe ser castigada con una pena, pero se requiere considerar que este concepto es eminentemente formal y que hasta aquí no aborda con precisión los elementos que encierra el mismo, en virtud de que, para castigarse esta conducta antijurídica, deben existir determinadas condiciones que se abordarán oportunamente. Son delitos o faltas las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley, dice la legislación, con alguna mayor precisión se dice ahora que se considera que en general son delitos o faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas, para los cuales la ley contempla la pena correspondiente.

El concepto de delito con regularidad responde a una doble perspectiva. En primer lugar, se presenta como un juicio de desvalor que recae sobre un hecho y en segundo aspecto como una valoración que se realiza sobre la posible autoría que realiza el sujeto activo sobre un hecho; de esta cuenta, al primero se le llama injusto o antijuricidad, que viene a ser la desaprobación del acto y luego en relación directa con este planteamiento, al segundo de los elementos se le conoce como culpabilidad, que es la atribución de la conducta antijurídica a su autor.

En la antijuricidad se incluye la acción u omisión, medios y formas en que se realiza, objetos y sujetos, relación causal y psicológica entre ellas y el resultado. En la culpabilidad, las facultades psíquicas del autor, conocimiento por parte del autor de su carácter prohibido de su hacer y la no exigibilidad de un comportamiento distinto.

Esta distinción sistemática tiene también un valor práctico, por ejemplo, para imponer una medida de seguridad es suficiente la comisión del hecho prohibido, antijurídico, aunque su autor no sea culpable, sin embargo, para imponer una pena es necesario que exista la culpabilidad, además de que el hecho sea antijurídico, determinando que no puede existir algún grado de culpabilidad sin la existencia de la antijuricidad, sin embargo, es conveniente señalar que sí puede existir la primera sin la culpabilidad.



Pero no todo hecho antijurídico realizado por un autor culpable es delito. De toda la gama de acciones antijurídicas que se cometen, el legislador ha seleccionado una parte de ellas y las ha conminado con una pena por medio de su descripción en la ley penal. Este proceso se llama tipicidad, que es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que se hacen en la ley, también es una consecuencia del principio de legalidad. El punto de partida es la tipicidad, pues solo el hecho descrito en el tipo legal puede servir de base a posteriores valoraciones.

El delito existe si su autor puede ser castigado con la pena que se asigne en cada caso concreto el delito en la ley. En algunos casos se exige para calificar un hecho como delito la presencia de algunos elementos adicionales. En otros casos se habla de penalidad, que a veces se considera esta categoría un elemento perteneciente a la teoría general del delito.

En este entendido, se considera por consiguiente que lo referente al peligro de obstaculización a la verdad, se puede considera entonces como los mecanismos que pueda utilizar el sindicado o imputado dentro del proceso penal, para agenciarse o procurarse hasta cierto punto un determinado grado de impunidad o que realice las gestiones o coordinaciones con diferentes entidades, órganos o instancias, a fin de salir airoso del litigio en el cual se ve inmerso, bien por la utilización de sus influencias o la injerencia que pueda ejercer hacia quienes realizan la investigación, circunstancia que implica, por consiguiente, el entorpecimiento de las diligencias dentro del proceso penal correspondiente.

Son todos estos elementos los que se consideran y encaja precisamente dentro de una definición general de la obstaculización a la averiguación de la verdad y que por consiguiente para mitigar o contrarrestar su ocurrencia es que se decide dictar en la mayoría de los casos, la prisión preventiva, aun cuando con la misma se estima que se está dictando una sentencia anticipada, por lo tanto ha generado posiciones encontradas y debates desde la vigencia del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en donde se encuentra plenamente regulado.

3.3. Características

El Estado, en el ejercicio del *ius puniendi*, debe respetar los límites legales (derechos y garantías de los ciudadanos frente al poder punitivo), entre ellos, el de hacerle saber al sindicado el hecho que se le imputa. En efecto, el derecho



constitucional de que goza todo sindicado, de ser escuchado por juez competente y preestablecido, atañe al principio de legalidad, ya que el Estado no puede a espaldas de este, iniciarle proceso penal.

La Constitución Política de la República de Guatemala garantiza que todo ciudadano sometido al proceso penal debe ser citado, escuchado y vencido en juicio. Este derecho, entonces, no solo exige la presencia física de quien es imputado, sino además la exigencia de hacerle saber, en qué consiste esa imputación y cómo, frente a ese acto, este se va a pronunciar. Es aquí donde el proceso penal diseña un acto, en donde pueda cumplirse con este requisito.

El sindicado tiene derecho a ejercer la defensa material, reconocido este, como un derecho del sindicado a defenderse por sí mismo; pero eso no indica que este ciudadano se encuentre en plenas condiciones de igualdad procesal. En este entendido se habla del sindicado, fundamentalmente, porque es alrededor de quien gira todo lo concerniente a la determinación de la obstaculización de la verdad, por una eventual colaboración o coordinación que este pudiera estar realizando con terceros dentro de alguna de las etapas procesales y que limite o garantice la efectividad del proceso penal en general.

Acorde con esta serie de aspectos, se considera como aspectos característicos de la obstaculización a la averiguación de la verdad, las siguientes: es exclusiva en materia penal; es susceptible de ocurrir en la etapa preparatoria; está encaminada a generar una dificultad procesal; está estrechamente relacionado con el tráfico de influencias; procura o pretende impunidad para el imputado. En esencia, se considera que estos son los principales aspectos o elementos característicos que distinguen a la obstaculización a la averiguación de la verdad, de tal forma que deben tomarse en consideración por los juzgadores, a fin de sustentar o fundamentar sus decisiones plenas, puesto que, si solo alguno de los presupuestos o elementos anteriores se presenta, no resulta conveniente el criterio de valoración que se exponga para dictar prisión preventiva.

3.4. Criterios para su valoración

Tal y como se expuso en el párrafo anterior, existe una serie de consideraciones que conllevar a determinar el criterio del juzgador para inferir que se está en una plena obstaculización a la averiguación de la verdad, pero que muchas veces se pasa



inadvertido, vulnerando en muchos de los casos, la presunción de inocencia y el legítimo derecho de defensa del sindicado.

Para analizar este presupuesto básico, con el fin de justificar la imposición de la prisión preventiva, se requiere, con mayor razón, la presencia del fiscal en la audiencia de declaración del imputado. La grave sospecha que un sindicado pueda destruir, manipular o alterar evidencia, corresponde demostrarla al ente investigador, quien tendrá que justificar, porqué considera que al sindicado se le restrinja un derecho fundamental tan justipreciado como lo es la libertad.

Es solo entonces que cobra notoriedad la participación del juzgador, básicamente porque es quien investigará y sabrá cuál es el riesgo que correría el proceso de investigación y que deberá ser íntimamente ligado al caso concreto, asimismo, cuál es la relación de lo investigado con su intervención, y la posibilidad que este presupuesto sea consistente, ejemplo: la investigación que depende de un informe médico forense, un documento que ya está en manos del fiscal, un área que ya fue allanada e inspeccionada, o una escena del crimen ya procesada.

En la mejor de las estrategias, es válido argumentar que la incomparecencia del fiscal en la audiencia, y en consecuencia de justificaciones para imponer prisión preventiva, el juez deberá imponer una medida sustitutiva, y de esas la que más beneficie al sindicado. Estos aspectos deben quedar razonados por el juzgador en el auto respectivo, de no ser así, se estaría violando el derecho de fundamentación de las resoluciones judiciales.

Entonces, lo que en esencia pretende el juzgador es que se genere o exista un peligro procesal y, para el efecto, se considera la existencia de algún riesgo dentro del proceso; sin embargo, su sola mención no es suficiente para entender su verdadero significado y relevancia; esencialmente porque este elemento se estima que tiene una menor implicación frente al peligro de fuga, tomando en consideración que para tal caso, el sindicado podría recurrir a otras instancias o personas que puedan colaborar estrechamente con él, a fin de producir alteraciones o falsificaciones en los medios de prueba o bien efectuar intimidaciones a los testigos, por ejemplo.

La doctrina señala que para fundamentar el peligro de obstaculización las conductas requieren que el peligro sea concreto y no abstracto (por ejemplo, no basta con decir que tal persona tiene tal o cual cargo para considerarlo peligroso) lo que

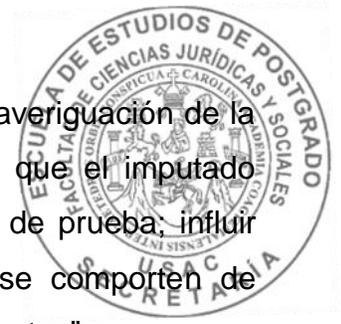
supone que el riesgo ha de derivar de la realización por parte del imputado de conductas determinadas que revelen su intención de suprimir la prueba.

En este orden de ideas, para determinar el peligro de obstaculización se deben verificar datos objetivos relacionados con el imputado, pero con su futura manera de proceder. Ello debe ser valorado en función a su comportamiento dentro del proceso, el cual puede ser tanto físico (como por ejemplo, acciones destinadas a amedrentar a testigos, peritos, coimputados o conductas destinadas a lograr comunicación con el exterior, a fin de que otras personas oculten, supriman, alteren o desaparezcan las pruebas que de alguna u otra forma lo comprometen) como procesal en el sentido de presentar constantes recursos destinados al fracaso del procedimiento, como, por ejemplo, interposición de libertades sin fundamento fáctico o dogmático, nulidades procesales, tachas, o de la constante negativa a cumplir con lo ordenado por el órgano jurisdiccional, como el no concurrir a las declaraciones instructivas y sus respectivas ampliaciones, el no acudir a las diligencias procesales de confrontaciones, y a cuanta diligencia sea ordenada por el magistrado correspondiente.

El peligro de obstaculización viene a comprender la actividad del imputado referida a ocultar pruebas de relevancia para la investigación, trasladándolas a diferente lugar, pretendiendo comprar testimonios, o cuando se amenaza a los testigos o coimputados por las sindicaciones realizadas por estos en la investigación, así como cuando se realiza una concreta defensa obstruccionista, destinada a dilatar los plazos procesales, o también evitando la conservación de las pruebas, en el caso de que el imputado mismo sea una fuente de la misma, vía intervenciones corporales y otras medidas de semejante naturaleza. En este caso, el imputado es portador de elementos de prueba importantes para acreditar la imputación delictiva, un ejemplo de este criterio es el caso del administrador de una empresa, involucrado en un delito fiscal, que destruya u oculte los libros contables que reflejan el estado financiero de la persona jurídica, por mencionar solo alguna de las posibilidades en las cuales es procedente esta consideración.

3.5. Regulación

Sobre este aspecto, en concreto, es de suma trascendencia señalar que el mismo se encuentra regulado en el artículo 263 del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, donde para el efecto establece lo



siguiente: “Para decidir acerca del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado podría: a) destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba; influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; inducir a otros a realizar tales comportamientos”.

En esencia es este aspecto normativo el que prevalece al momento de que el juzgador determina la procedencia o no de la prisión preventiva bajo este presupuesto procesal ya que es uno de los elementos que se considera es inobservable en muchos de los casos en los que se dicta dicha medida de coerción.

3.6. Incidencia en la prisión preventiva

Este aspecto ha sido ampliamente motivo de discusión, esencialmente porque dentro de los preceptos normativos del Código Procesal Penal establece la prisión preventiva como una medida de coerción de último recurso; en tal sentido, la libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado al proceso. Las excepciones a la libertad pasan por el análisis de la posibilidad de concurrencia de peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad. Para evaluar el peligro de fuga los jueces deben tomar en consideración, entre otros, la importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta voluntariamente frente al mismo y la conducta anterior del imputado.

Por ser la prisión preventiva una restricción al derecho constitucional de libertad, es de suma importancia abordar brevemente tres principios procesales mínimos, que los abogados defensores deben hacer valer frente al órgano jurisdiccional en el caso concreto. De esta cuenta se considera que la proporcionalidad de la aplicación de la prisión preventiva se sustenta en el artículo 14 del Código Procesal Penal, puesto que las medidas de coerción deben ser excepcionales (*extrema ratio*) y proporcionales a la pena o medida de seguridad que se esperan sean impuestas como efecto del proceso penal y no previo al desarrollo del mismo, como ha sido la tendencia y por ende merece la atención del caso dentro de la presente tesis.

Toda esta gama de aspectos vinculantes con la obstaculización a la averiguación de la verdad se consideran de utilidad poderlas discutir dentro del contexto del siguiente capítulo, pues dentro del mismo se localiza un apartado, en concreto, de la prisión

preventiva y, por ende, se detallará minuciosamente sus extremos y consideraciones dentro de este, a fin de proyectar un mayor grado de comprensión.



Capítulo IV

La subjetividad en las resoluciones judiciales para decretar la prisión preventiva

Los aspectos medulares de este capítulo giran en torno a establecer el grado de subjetividad existente en las resoluciones judiciales para decretar la prisión preventiva en el sistema de justicia penal guatemalteco, para el efecto es conveniente efectuar el abordaje de los criterios para determinar la procedencia de la prisión preventiva en el país, requiriéndose en ese sentido exponer su definición, finalidad, procedencia, regulación y culminando con el análisis de la situación actual.

4.1. Criterios para determinar la procedencia de la prisión preventiva en Guatemala

Sobre el presente apartado, se han dado numerosos debates en cuanto a determinar la procedencia de este tipo de medida de coerción en la República de Guatemala, siendo importante señalar que existen diferentes posturas sobre la misma, en lo cual ejerce injerencia e incidencia la valoración que efectúan los juzgadores para decretar la misma y del tipo penal en los cuales resulta viable su aplicación.

La prisión preventiva se adoptó en el pasado con la finalidad de la ejecución forzada de las obligaciones civiles y mercantiles, la cual se convertía en prisión por deudas. Su utilización para dichos fines se remonta hasta el derecho romano, llegando incluso a períodos comprendidos en la Edad Moderna. La evolución de la prisión preventiva en América Latina aparece en las dos últimas décadas y ha tenido lugar un proceso vigoroso de reformas al sistema de justicia penal.

Es de esta manera como esta medida de coerción ha evolucionado tanto, que casi en todos los países de habla hispana se ha abandonado el sistema inquisitivo tradicional, que adoptaba esta medida cautelar como una regla y se ha remplazado por sistemas acusatorios, que la acogen como una excepción, es decir, que solo es procedente si se cumplen determinados condicionantes para su aplicación. La regulación de la prisión preventiva ha sido con probabilidad el tema relevado por las reformas en la justicia penal, que ha tenido lugar en prácticamente todos los países de la región.

Derivado de ello se estima que, en esencia, las razones que motivaron el proceso de transformación a la ley procesal penal fueron los abusos contra los derechos fundamentales en el contexto del proceso penal inquisitivo y la poca eficiencia de este





sistema en la persecución penal, siendo la prisión preventiva la institución que más motivó a dichos cambios, entre otras.

Derivado de ello es conveniente señalar que el problema central de investigación se encuentra en la procedencia o no de la prisión preventiva, a partir de la valoración que efectúan los juzgadores del peligro de fuga, de tal forma que al no poder demostrarse por parte del sindicado el arraigo correspondiente, lo cual implica afincarse o demostrar que se permanecerá en un lugar específico, lo que significa que no abandonará ese territorio o lugar en particular, pues precisamente esta figura lo que pretende es que el arraigado pueda abandonar el lugar del enjuiciamiento sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que oportunamente se dicte.

Ahora bien, en el caso específico de una persona física a la cual se le dicte el arraigo, la misma no podrá permitirse que alguien más garantice el hecho cometido por esta. Ello significa que nadie más que él será responsable, por consiguiente, resulta ser una condición determinante o fundamental para obtener su libertad provisional y en gran medida conveniente, o se sustenta en acatar la orden que se le gira para que no se ausente del lugar en el cual se encuentra afincado y donde se lleva a cabo el juicio respectivo, básicamente, porque esto garantizará que puede presentarse a la totalidad de las diligencias a las cuales se le convoque.

De esta manera, el poder garantizar el arraigo por parte del sindicado implica adoptar o aceptar una medida precautoria en la cual este se compromete a estar disponible siempre durante el proceso de investigación o bien durante todo el proceso. Ahora bien, es aquí donde se presenta el grado de subjetividad por parte de los juzgadores, pues algunos son de la opinión que el sindicado pueda evadirse u ocultar, con lo cual estiman que, efectivamente, existe un peligro de fuga y por ende a su criterio no es procedente dictar el mismo y se inclinan por girar la medida de prisión preventiva.

En ese contexto, merece destacarse que existen distintos motivos por los cuales un juzgado puede otorgar la medida precautoria de arraigo en Guatemala en contra de una persona. De esta manera es esencial señalar que las causas que mayor cantidad de arraigos generan en Guatemala, son los relacionados a deudas bancarias, pago de pensiones alimenticias, entre otros. El arraigo es ocasionado por el incumplimiento de

una obligación, seguido a no contestar una demanda y presentarse adecuadamente al juzgado en el que se es requerido.

Al respecto de esta medida, en el artículo 523 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, se establece que dicha medida correspondería cuando existe temor de que la persona contra quien deba o se ha planteado alguna demanda, se ausente u oculte y el artículo 524 refiere lo concerniente a los efectos del arraigo, señalando que al decretar el arraigo el juez prevendrá al demandado que no se ausente del lugar en que se sigue o haya de seguirse el proceso, sin dejar apoderado que haya aceptado expresamente el mandato y con facultades suficientes para la prosecución y fenecimiento del proceso.

En concordancia con estos aspectos, se estima que es precisamente alrededor de estos preceptos que se genera la disyuntiva en la valoración que realizan los juzgadores para decretar la prisión preventiva, aun cuando el propio artículo 262 del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, se establece que los presupuestos para decidir acerca del peligro de fuga, se encuentra precisamente el arraigo, el cual puede determinarse por el domicilio, residencia habitual, asiento de familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto, todo lo cual es vinculante con el peligro de obstaculización.

De esta manera, se estima que los juzgadores tienen un criterio bastante subjetivo al momento de considerar el arraigo del sindicado, evidentemente, existen determinadas variables que deben valorarse porque si el sujeto activo puede demostrar todos los presupuestos del arraigo, así como el hecho de que no es delincuente habitual, es decir, que no haya tenido más de 2 detenciones en un lapso de un año y que en caso de haberlas tenido, no sea por delitos graves.

De esta manera, se estima que los juzgadores deben tomar en cuenta este aspecto, toda vez que los delitos graves corresponden a los regulados en el ordenamiento penal que no tienen, o para los cuales no se contempla alguna medida sustitutiva. Para el efecto debe considerarse los preceptos regulados contenidos en el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, particularmente en lo concerniente a la regulación expresa del artículo 264, donde se indica que no podrá concederse ninguna medida sustitutiva en procesos

instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales o por delitos 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, al reincidente de los delitos de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas; tenencia o portación de arma de fuego con número de registro alterado, borrado o no legalmente marcada por la Dirección General de Control de Armas y Municiones (DIGECAM).

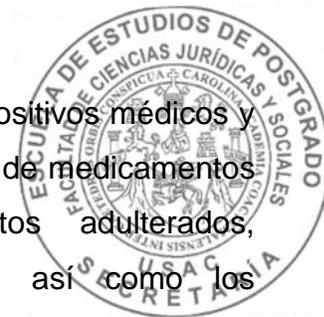


Todos estos elementos difícilmente son valorados a profundidad por los juzgadores, pues muchas veces se dejan influenciar por la imputación o argumentación del fiscal del Ministerio Público. En tal sentido, es fundamental que al momento de decidir la procedencia de la prisión preventiva, se tome en cuenta estos elementos valorativos para determinar la viabilidad del arraigo y con ello garantizar que el sindicado permanezca en el área donde se llevará a cabo el enjuiciamiento.

Esta serie de consideraciones debe ir de la mano con la valoración sobre que no se pretenda obtener la medida cautelar del arraigo u otra medida desjudicializadora si en caso se tratare de delitos contenidos en el Capítulo VII del Decreto Número 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Narcoactividad, mismos que en esencia se está refiriendo o hacen énfasis a los preceptos normativos establecidos desde el artículo 35 al 53 del mismo, haciendo referencia específica en los siguientes: 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, entre otros de trascendencia.

En la Ley Contra la Narcoactividad se estima que existen notables inconsistencias en la valoración de estos delitos, en virtud de que por ejemplo el delito de posesión para el consumo se estima que no genera algún peligro de fuga u obstaculización a la averiguación de la verdad, en tal sentido, se carece de sustento legal para no aplicar alguna de las medidas sustitutivas contempladas en el Código Procesal Penal, básicamente porque dentro de este mismo artículo se contempla que las medidas sustitutivas deben guardar relación con la gravedad del delito imputado.

Sin embargo, más adelante efectúa la aclaración que las medidas sustitutivas no podrán aplicarse a los delitos de adulteración de medicamentos, producción de



medicamentos falsificados, productos farmacéuticos falsificados, dispositivos médicos y material médico quirúrgico falsificado, distribución y comercialización de medicamentos falsificados, productos farmacéuticos falsificados, medicamentos adulterados, dispositivos médicos y material médico quirúrgico falsificado, así como los establecimientos o laboratorios clandestinos; con todo esto se estima que en esencia son estos algunos de los delitos graves, puesto que se infiere que al no contemplar alguna medida sustitutiva, se deduce que resulta de la condición de ser delitos graves.

El Acuerdo Número 29-2011 de la Corte Suprema de Justicia, relativo a la clasificación de delitos y competencia de conformidad a la reforma procesal penal contenida en el Decreto 7-2011 del Congreso de la República y Leyes vinculantes, se establece que de acuerdo con el Decreto Número 21-2009 Ley de Competencia Penal en Proceso de Mayor Riesgo, se indica que son delitos graves aquellos cuya pena es mayor de cinco años de prisión y que no sean de mayor riesgo, según lo establece el artículo 3 de la Ley de Competencia a la que se ha hecho mención en este mismo párrafo.

Los delitos de mayor riesgo comprenden los siguientes: genocidio, los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, desaparición forzada, tortura, asesinato, trata de personas, plagio o secuestro, parricidio, femicidio, delitos contemplados en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, delitos cuya pena máxima sea superior de quince años de prisión en la Ley Contra la Narcoactividad.

A través de este aspecto en particular, se subsana el vacío eventual que se generaba en cuanto a las consideraciones para valorar los delitos de esta ley y donde se presenta una amplia ambigüedad por delitos como, por ejemplo, el de posesión para el consumo; con todo estos, dentro del artículo 3 también se contemplan los delitos de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, delitos cuya pena máxima sea superior de quince años de prisión en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo y los delitos conexos a los anteriores.

El requerimiento para que los procesos de mayor riesgo se puedan tramitar en los tribunales competentes para procesos de mayor riesgo, deberá formularse solamente por el fiscal general y jefe del Ministerio Público a la Corte Suprema de Justicia, la cual resolverá dicha solicitud por medio de la Cámara Penal. En ese contexto, es de



importancia destacar que de acuerdo con estos aspectos considerativos, cobra notoriedad el hecho específico sobre el requerimiento para otorgar competencia en procesos de mayor riesgo podrá formularse desde el inicio de la investigación hasta antes del inicio del debate oral y público.

La totalidad de estos aspectos son los que debe tomar en consideración para establecer la procedencia de la prisión preventiva y como se ha expuesto, es una tarea compleja, pues el juzgador muchas veces por la falta de información certera por parte del propio defensor como de la defensa del mismo, y ante la duda o incertidumbre que esto le genera, se inclina por dictar la prisión preventiva, con el argumento de que posteriormente puede solicitarse la revisión de la medida, aunque esto tendrá cabida si es que las circunstancias hubieren variado.

Mientras tanto, la persona queda en prisión por un tiempo indeterminado, todo lo cual tendrá un impacto emocional e incluso económico, sin mencionar los efectos sociales y familiares que ello implica, pues es casi un hecho que perderá el trabajo y repercutirá notablemente en cualquier otra actividad económica, académica o profesional en que se desenvuelva el sindicado. Aparte de ello, se expone inevitablemente al pago de la “talacha”, que no es más que una forma de exacción ilegal o extorsiva, por lo tanto, son diversos los aspectos que debe tomar en cuenta el juzgador para decidir la procedencia de la prisión preventiva.

Es de esta cuenta que en cuanto a justificar que realmente existe un peligro real de obstaculización a la verdad o a la actividad probatoria, es una tarea bastante compleja que en mayor medida corresponde precisamente al sujeto activo el poder demostrar que no existen los motivos que genere duda sobre su posible influencia en el proceso investigativo, y es común que generalmente sea considerada como una finalidad justificadora de la prisión preventiva compatible con el respeto del principio de presunción de inocencia.

En función de ello es que si se acepta que uno de los fines del procedimiento es la averiguación de la verdad, parece evidente que una conducta activa del imputado tendiente a la alteración de las pruebas entorpece el cumplimiento de dicha finalidad en grado tal que justificaría la naturaleza cautelar de la medida.

En ese sentido, resulta necesario enfatizar la excepcionalidad del alcance de esta causal de peligro procesal, vinculando claramente su utilización con el peligro de actos

concretos y dolosos del imputado destinados a atentar contra el desarrollo de la actividad investigativa o probatoria ya que resulta subjetivo poder valorar para el juzgador.

Acorde con ello, el solo desarrollo de la investigación no puede autorizar a restringir o privar de libertad al imputado para facilitar esta labor, sino que para hacerlo se requieren antecedentes específicos que hagan sospechar su intención de intentar impedir el normal desenvolvimiento del proceso; de igual manera, se considera que tampoco debería condicionar el hecho de decretar medidas cautelares para proteger la investigación cuando los actos que se sospecha pudiera desarrollar el imputado puedan quedar abarcados dentro de su derecho a la defensa; razón por la cual se podría decir que el alcance de este criterio resulta problemático en cuanto a su exacta delimitación y es precisamente donde se ha llegado a estimar que los criterios de los juzgadores a todas luces resultan ser subjetivos en cuanto a dictar prisión preventiva.

Derivado de los criterios vertidos con anterioridad, se considera conveniente manifestar que para fundamentar plenamente el peligro de obstaculización, las conductas requieren que el peligro sea concreto y no abstracto, estimándose para el efecto que no basta con decir que tal persona tiene tal o cual cargo para considerarlo peligroso, por lo que supone que el riesgo ha de derivar de la realización por parte del imputado de conductas determinadas que revelen su intención de suprimir la prueba. De esta manera, es razonable considerar que al igual que en el peligro de fuga, para determinar el peligro de obstaculización se deben verificar datos objetivos ciertos relacionados con el imputado, pero con su futura manera de proceder.

En relación con esta serie de elementos, es plenamente justificable que todos los elementos anteriores deben ser valorados en función a su comportamiento dentro del proceso, el cual puede ser tanto físico, circunstancia que necesariamente implica el poder considerar el hecho de que el sindicato realice acciones destinadas a amedrentar a testigos, peritos, coimputados o conductas destinadas a lograr comunicación con el exterior, a fin de que otras personas oculten, supriman, alteren o desaparezcan las pruebas que de alguna u otra forma lo comprometen o afectan el curso de las investigaciones y por ende pueden influenciar el proceso penal.

Acorde con esto, también es necesario tomar en cuenta que otro de los factores a tomar en cuenta es el hecho de que el sindicato mismo o bien los defensores de este,



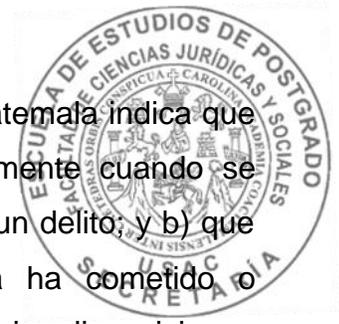


adopten a futuro una actitud de presentar constantes recursos destinados al fracaso del procedimiento como, por ejemplo, interposición de diversos amparos sin fundamento fáctico o dogmático, nulidades procesales, tachas, o de la constante negativa a cumplir con lo ordenado por el órgano jurisdiccional, como el no concurrir a las declaraciones instructivas y sus respectivas ampliaciones, el no acudir a las diligencias procesales de confrontaciones y a cuanta diligencia sea ordenada por el juzgador, ante lo cual si resulta necesario tomar en consideración la afectación directa o indirecta al proceso penal correspondiente y es a lo que muchos juzgadores apelan al momento de decidir dictar la prisión preventiva.

Asimismo, no puede dejarse pasar desapercibido que para generar un mayor grado de influencia sobre el juzgador por parte del sindicato y su defensa, es razonable eventualmente apelar al hecho de que se estima que no habrá algún grado de obstaculización a la averiguación de la verdad, cuando el delito por el que se señala es de carácter menos grave, circunstancia que se regula a plenitud en el artículo 1 del Acuerdo Número 29-2011 de la Corte Suprema de Justicia, específicamente en la literal a, donde se indica que los delitos menos graves son considerados aquellos cuya pena máxima de prisión sea hasta de cinco años, de conformidad con lo dispuesto en el Código Penal y leyes penales especiales, siempre y cuando no tengan competencia especializada para lo cual se ha creado un órgano jurisdiccional específico.

De acuerdo con esta regulación, son competentes para conocer de los mismos, los jueces de paz, de conformidad con el Acuerdo Número 26-2011 de la Corte Suprema de Justicia, exceptuándose los casos especiales donde debe conocer un juez de paz especializado en algún área específica, como sucede por ejemplo con el procedimiento para los delitos cometidos por adolescentes.

Debe tomarse en consideración que los aspectos valorativos para determinar la procedencia del procedimiento para delitos menos graves, debe girar en torno a lo preceptuado en el artículo 465 ter, del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal guatemalteco, en virtud de que dentro del mismo está plenamente regulado este aspecto, estableciéndose con precisión que el procedimiento para delitos menos graves es de naturaleza especial y resulta aplicable con exclusividad para el juzgamiento de delitos sancionados en el Código Penal con pena máxima de cinco años de prisión.



El artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica que puede dictarse auto de prisión, es decir, prisión preventiva, solamente cuando se cumplen dos requisitos: a) que exista información de la comisión de un delito; y b) que existan motivos racionales para creer que la persona detenida ha cometido o participado en el delito. Este artículo es desarrollado, a su vez, por varias disposiciones del Decreto Número 51-92 Código Procesal Penal, particularmente en los artículos 259 al 264, 276, 277, y 404.

La finalidad de la prisión preventiva es garantizar que el acusado no altere el normal desarrollo del procedimiento penal. Al encarcelarlo de manera preventiva, por ejemplo, se impide que el sospechoso pueda escaparse antes del juicio. Es importante tener en cuenta, de todos modos, que la prisión preventiva es un recurso judicial que se utiliza en última instancia. Por lo general, se prefiere apelar a otras medidas cautelares, como la imposición de una fianza o incluso la determinación de un arresto domiciliario, circunstancia que difícilmente se observaba, por ello se considera que esta era la principal desventaja del procedimiento en mención, estimándose que fundamentalmente obedece a la inexistencia en ese momento de una delimitación o normativa específica para delitos menos graves, que es entre otros aspectos valorativos, pero no exclusivos que debe tomar en cuenta el juzgador para determinar la viabilidad de la prisión preventiva en el caso concreto del peligro de obstaculización.

Por toda esta gama de aspectos se considera como elemento central del tema de investigación, señalar que el peligro de obstaculización comprende la actividad del imputado referida a ocultar pruebas de relevancia para la investigación, trasladándolas a diferente lugar, pretendiendo comprar testimonios, o cuando se amenaza a los testigos o coimputados por las sindicaciones realizadas por estos en la investigación, así como cuando se realiza una concreta defensa a través del litigio malicioso, que es otro de los aspectos que también deben tomarse en cuenta en determinado momento por el juzgador que tenga a bien dictar la prisión preventiva.

De lo expuesto en el párrafo anterior y respecto al litigio malicioso, puede decirse también que en esencia está destinado a dilatar los plazos procesales, o también evitando la conservación de las pruebas, en el caso de que el imputado sea una fuente de la misma, vía intervenciones corporales y otras medidas de semejante naturaleza.



En este caso, el imputado es portador de elementos de prueba importantes para acreditar la imputación delictiva, un ejemplo de este criterio es el caso del administrador de una empresa, involucrado en un delito fiscal, que destruya u oculte los libros contables que reflejan el estado financiero de la persona jurídica o bien un oficial de fiscalía o de juzgado que eventualmente podría tener relación directa con los medios de prueba o bien influir en el desarrollo del proceso investigativo en particular, por laborar en la misma área o bien por tener compañeros o amigos en el área propia de la investigación.

Atendiendo esta serie de elementos, es razonable exponer también que dentro de los casos específicos del peligro a la obstaculización, es conveniente señalar que si y solo si, el juzgador debiera determinar la prisión preventiva en los casos cuando de pruebas materiales se trate, circunstancia en la cual únicamente debería ser procedente acordar la prisión preventiva cuando el imputado tenga una disponibilidad real de tales elementos, de modo que pueda alterarlos o destruirlos. Para ello, el sindicado debería tener contacto con ellas o inclusive tenerlas en su poder de forma indirecta a través de terceros vinculados; con este criterio, es evidente que si los documentos están en poder del órgano jurisdiccional o fiscal, no existirá ese riesgo; lo mismo sucederá si existen copias de los mismos, incluso, cuando se haya practicado la pericia oportuna y se trate de sustancias que deben destruirse.

Otro de los criterios a tomar en cuenta es el hecho latente que se relaciona con el caso concreto en el cual para desvirtuar una acusación de forma ilícita, es comprando testigos o peritos, todo lo cual implica alguna forma de cohecho para comprar las voluntades, a fin de que se tergiverse la verdad de los hechos. La influencia puede también ser ejercida bajo violencia o amenaza, sobre todo, en caso de delitos graves, sirviéndose el imputado de los mecanismos de coacción de la organización criminal, con la finalidad de intimidar a los testigos de los hechos para que no colaboren con las autoridades encargadas de la persecución penal.

Asimismo, resultaría conveniente también, tomar en consideración la naturaleza del delito, pues la influencia hacia otros sujetos procesales la puede ejercer el imputado de forma personal o por medio de interpósita persona, quien la ejecuta materialmente y podría desconocer la ilicitud de la conducta o ser llevada a esta situación bajo amenaza. Cabe esa posibilidad en caso de que el imputado forme parte de una

organización delictiva y haga uso de dicho poder para que otros ejerzan esta conducta manipuladora.

En resumen, merece exponerse también que el peligro procesal comprende, como hemos indicado, tanto el peligro de fuga como el de entorpecimiento de la investigación, pero atendiendo a un criterio de razonabilidad y proporcionalidad. Para la configuración del peligro procesal no deben comprenderse factores ajenos como son: el carácter personal del imputado, vínculos personales, familiares y profesionales, entre otros, por lo cual se estima que no deben medir argumentos que no corresponden a un debido proceso garantista y de corte acusatorio como el vigente en la República de Guatemala.

Es por ello que en el derecho penal existe una fuerte discusión en torno a la legitimidad del peligro de reiteración delictiva, cuya finalidad descansa en impedir, mediante la privación de libertad, que el imputado incurra en ulteriores delitos, que previsiblemente serían idénticos o análogos a aquel que ha provocado la iniciación del proceso, o bien que consume o amplíe los efectos del delito objeto de procesamiento, todo lo cual son elementos centrales a considerar por los juzgadores al momento de decidir la procedencia de la prisión preventiva.

4.2. Definición

Sobre este apartado en concreto, se estima de suma utilidad señalar que durante la historia jurídica del derecho antiguo griego no se registraba el uso de la figura o medida cautelar de prisión preventiva, esto puede deberse a que, en ese tiempo, la cultura jurídica griega fundamentó su idea de dignidad humana en la identidad del cuerpo físico con el concepto persona, lo cual estimuló una práctica en el proceso penal de un respeto absoluto a la libertad del imputado.

Respecto a este apartado, puede continuar enunciándose que en un primer momento el derecho romano de la república permitió a los jueces penales acordar la prisión preventiva discrecionalmente, pero en vista de la degeneración en el uso abusivo de esta medida cautelar, fueron dictadas regulaciones y sanciones para contrarrestar dicha práctica, sin embargo, con la madurez científica del derecho romano, contenido en la Ley de las Doce Tablas, y en atención al principio de igualdad de oportunidades, la libertad del acusado, en el transcurso de la causa penal, comienza a recibir un notable respeto, que terminó proscribiendo la prisión preventiva en la



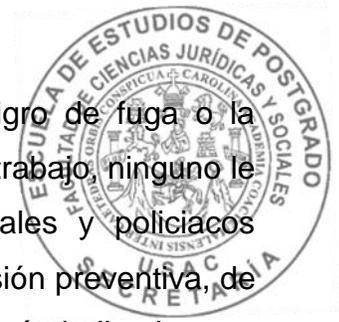
mayoría de casos, decretándose esta solamente contra delitos relacionados a la seguridad del Estado, a las capturas en flagrancia, y a los reos confesos.

En función de estos aspectos, el derecho romano del Imperio tenía las siguientes tres formas de prisión preventiva: *in carcelum*, donde el indiciado de delito grave se enviaba a la cárcel pública; *milititraditio*, la libertad del indiciado era responsabilidad de un militar, por lo general anciano; y *custodia libera*, donde el indiciado estaba en custodia de un particular, quien daba una fianza por él. Por tanto, durante el Imperio romano la libertad provisional era la regla general, usando la prisión preventiva solo en casos de reos ausentes; y prohibiendo su práctica como pena anticipada; exigiendo para decretarla en delitos graves, evidencias concretas (Víctor R, 2017).

En relación con este planteamiento, resulta oportuno manifestar que dentro de los aspectos medulares sobre la prisión preventiva se requiere detallar de forma breve y concisa, las principales definiciones que giran en torno a este concepto. Para el efecto, es conveniente también abordar algunos componentes de la misma como lo es naturaleza jurídica, características, aspectos generales e historia existente sobre la misma.

En ese contexto, es razonable señalar sobre este apartado en concreto que para que ocurra o se generen las variables para la procedencia de la prisión preventiva debe existir información que indique claramente que la persona cometió un delito, en consecuencia, se podrá dictar auto de prisión, sin que proceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida, efectivamente, lo cometió.

Cuando existe un hecho jurídico y duda razonable que el sujeto es culpable y es ligado a proceso en la primera audiencia se debe mostrar que no existe presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad según el artículo 261 del Código Procesal Penal Decreto No. 51-92 el cual, en esencia, señala lo concerniente a los casos de excepción. Para el efecto se señala en el mismo 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. 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.



De esta forma, si no se puede demostrar que no existe peligro de fuga o la obstaculización de la verdad, por ejemplo: si el sindicado no tiene un trabajo, ninguno le extiende una carta de recomendación y tiene antecedentes penales y policíacos además de esto no tiene una residencia permanente, el juez dicta prisión preventiva, de esta se tienen tres conceptos doctrinarios y es preciso conservar el más indicado para la investigación, de lo que es prisión preventiva.

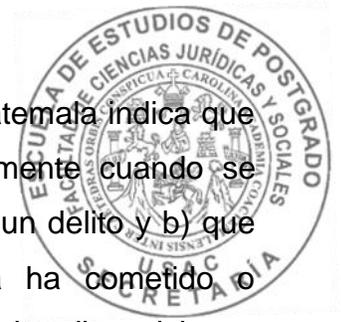
En el tiempo que el sindicado está en prisión preventiva el Ministerio Público tiene dos meses o tres para investigar depende el tiempo que les otorgó el juez para entregar el acto conclusivo (lo antes posible) como lo expresa el artículo 323 del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92, el cual señala o preceptúa lo relativo a la duración de la misma. Para el efecto señala que el procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, procediéndose con la celeridad que el caso amerita, y deberá practicarse dentro del plazo de tres meses.

Luego de exponer estos preceptos regulatorios sobre la prisión preventiva, es oportuno detallar las principales definiciones que giran sobre la misma, enumerándose las siguientes:

En la concepción de González (2001), se define a la prisión preventiva de la siguiente manera: “A la prisión preventiva también se le conoce como prisión cautelar o precautoria, medida de aseguramiento y privación procesal de la libertad” (p. 26).

La prisión preventiva es un mecanismo al que pueden recurrir los jueces para detener a un imputado que no tenga una condena firme. Esto tiene como único objetivo el de resguardar el curso de la investigación. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, tal y como lo sostienen de forma oportuna el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Debe recordarse que el objetivo de los nuevos sistemas procesales penales fue garantizar la realización del juicio oral y sus posteriores consecuencias, por lo que la prisión preventiva debía tener un carácter excepcional a los riesgos procesales del caso específico.

La prisión preventiva es la privación de la libertad impuesta por la autoridad judicial previa a la resolución judicial, con el propósito de asegurar la presencia del reo a juicio y para tener la certeza de que se ejecutará la resolución que se dicte al finalizar el procedimiento (Belmares, 2003, p. 3).



El artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica que puede dictarse auto de prisión, es decir, prisión preventiva, solamente cuando se cumplen dos requisitos: a) que exista información de la comisión de un delito y b) que existan motivos racionales para creer que la persona detenida ha cometido o participado en el delito. Este artículo es desarrollado, a su vez, por varias disposiciones del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, particularmente en los artículos 259 al 265, 276, 277 y 404.

La prisión preventiva, en cuanto medida de seguridad, no pretende cumplir funciones de retribución o de prevención general, ya que se aplica a personas que, se supone, son inocente en tanto no haya sentencia en su contra. Por tanto, no hay reproche moral, no se busca intimidar ni ejemplificar y se basa tanto solo en una presunta peligrosidad ante la sospecha de que el sujeto cometió un delito (Rodríguez, 1998, p. 24).

En ese sentido, si las penas se fundamentan en la necesidad de conservar el orden social, el problema se presenta en el caso de la prisión preventiva, en la que el sujeto, a quien legalmente aún no se le puede considerar delincuente, se le impone un mal o un sufrimiento, inclusive en las mismas condiciones físicas del reo sentenciado; todos estos aspectos se irán abordando paulatinamente dentro del apartado correspondiente del presente trabajo de tesis.

Es importante señalar que sobre la procedencia de esta medida cautelar, refiriéndose a la prisión preventiva, los medios de comunicación prestan especial importancia a la primera etapa del juicio, cuando el juez decide si los acusados son ligados a proceso o no si se les dicta prisión preventiva o se les otorga alguna medida substitutiva. Resulta común que la sociedad guatemalteca manifiesta su satisfacción cuando el presunto delincuente es ligado a proceso y, además, es enviado a prisión preventiva. Esto último es inapropiado, pues evidencia un desconocimiento de la naturaleza y propósito de la prisión preventiva.

La razón por la cual una persona puede estar privada de libertad sin condena firme tiene su origen nada más y nada menos que en una garantía concedida al inculpado: la de no poder ser juzgado ni condenado en ausencia, como derivación directa de un efectivo derecho a defenderse. Ello acarreó la necesidad de los Estado de



asegurarse que el imputado compareciera el día del juicio y así fue tomando forma la institución de la prisión preventiva (Norberto, 2018, párr. 3).

Con toda esta gama de argumentos se estima haber proyectado los elementos jurídicos y doctrinarios sobre el tema de la prisión preventiva y sobre todo de los criterios que prevalecen en los juzgadores para determinar su procedencia.

4.3. Finalidad

Como la evolución de las instituciones penitencias guarda paralelo con la evolución del derecho penal mismo, fue hasta que quedó superada la idea de la eliminación del delincuente, o sea a través de su muerte o de su expulsión del grupo social, que logró desarrollarse la idea de la prisión como pena. En la práctica en cada caso concreto, la prisión preventiva precede a la pena, al grado de que, en el cómputo del cumplimiento de la pena privativa de libertad, debe tomarse en cuenta el tiempo pasado en prisión preventiva, además la prisión preventiva constituye un sufrimiento para el procesado al ser privado de un bien, lo que le da un carácter punitivo.

La prisión preventiva, en cuanto medida de seguridad, no pretende cumplir funciones de retribución o de prevención general, ya que se aplica a personas que se supone son inocente en tanto no haya sentencia en su contra. Por tanto, no hay reproche moral, no se busca intimidar ni ejemplificar y se basa tanto solo en una presunta peligrosidad ante la sospecha de que el sujeto cometió un delito (García, 1982, p. 11).

Al respecto de este planteamiento, la propia Corte de Constitucionalidad ha reconocido que la regla general dentro del proceso penal, la libertad del sindicado debe prevalecer, por lo tanto, la prisión preventiva solo puede ser dictada de manera excepcional, consciente de esa situación, en sentencia del 17 de octubre de 2001, a través del expediente 1034-2001, se hace énfasis en que la naturaleza de la prisión preventiva es cautelar, es decir, únicamente sirve para garantizar la presencia del acusado en el juicio y para proteger la finalidad del proceso penal, el cual es la averiguación de la verdad.

Por lo tanto, la prisión preventiva únicamente se justifica cuando existe peligro de que el acusado se dé a la fuga o el peligro de que obstaculice la averiguación de la verdad; es por esto que merece valorarse la sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad en el mes de mayo del año 2015, particularmente dentro del

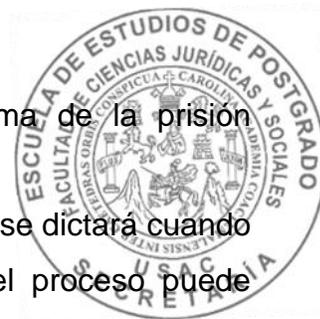
expediente 23-2011, se encuentra plenamente desarrollado el tema de la prisión preventiva.

En dicha sentencia, la Corte indica que la prisión preventiva solo se dictará cuando sea indispensable y que si el aseguramiento de los resultados del proceso puede obtenerse mediante otras medidas (medidas sustitutas de la prisión preventiva establecidas en los artículos 264 y 264 bis del Código Procesal Penal, por ejemplo: arresto domiciliario, caución económica, presentarse periódicamente a firmar el libro y algunas prohibiciones), entonces estas medidas sustitutivas deben ser aplicadas.

Por esta serie de consideraciones, la prisión preventiva no debe considerarse como una pena anticipada, pues esa percepción la que se tiene en la actualidad, pues aun suponiendo que el sindicado sea inocente o que no existan razones suficientes para su enjuiciamiento, de una u otra manera es ligado a proceso, debiendo esperar en prisión la totalidad del tiempo que dure la investigación y además de eso es casi seguro que su estadía en prisión se prolongará a raíz de que el Ministerio Público con seguridad, solicitará la prórroga para la investigación y que por el trabajo en los juzgados, la audiencia sea de una espera de cuatros meses más, en el peor de los casos y es lo usual en la práctica, están afectando en gran medida el entorno laboral, familiar, social, económico y profesional de la persona, circunstancia que en pocas palabras conlleva a pensar que se ha ocasionado un daño irreversible a la vida del sindicado.

De acuerdo con este planteamiento, puede decirse que la prisión preventiva, por lo tanto, es una disposición judicial que consiste en la encarcelación de una persona que se encuentra sometida a una investigación criminal hasta que llegue el momento de su juicio. De este modo, la prisión preventiva priva al acusado de su libertad durante un determinado período, aun cuando todavía no haya sido condenado.

La finalidad de la prisión preventiva es garantizar que el acusado no altere el normal desarrollo del procedimiento penal. Al encarcelarlo de manera preventiva, por ejemplo, se impide que el sospechoso pueda escaparse antes del juicio. Es importante tener en cuenta, de todos modos, que la prisión preventiva es un recurso judicial que se utiliza en última instancia. Por lo general, se prefiere apelar a otras medidas cautelares, como la imposición de una fianza o incluso la determinación de un arresto domiciliario.





Solo se puede ordenar la prisión preventiva cuando la persona puede amedrentar o atacar a la otra parte del juicio, destruir una prueba o fugarse. Para que pueda decretarse la prisión preventiva, por otra parte, tienen que existir indicios importantes acerca de la culpabilidad del sospechoso.

4.4. Procedencia

La prisión preventiva es de naturaleza cautelar y aseguradora, de carácter precautorio. En el año 2011 la Corte de Constitucionalidad, el máximo tribunal de justicia del país en el orden privativo, decretó inconstitucional un artículo que obligaba a los jueces a dictar prisión preventiva en delitos de robo.

En esencia, la prisión preventiva no está considerada como una pena, aunque al final, el tiempo que la persona pase reclusa preventivamente, al finalizar el proceso penal y ser remitida una sentencia condenatoria, el tiempo transcurrido hasta ese momento sí es computable para el cumplimiento total de la pena impuesta. Esta circunstancia implica que en la práctica sí es una pena, pero no está contemplada como tal en la legislación guatemalteca, pues inicialmente se le considera como una medida de seguridad, pues es de esta forma como es concebida por diversos autores en materia penal.

El problema que se presenta al considerar a la prisión preventiva como una medida de seguridad, entendiéndose por tal, el que la privación de libertad se lleve a efecto para proteger a la sociedad de posibles daños futuros por parte del presunto delincuente, esto podría ser válido para algunos delitos, pero no para todos, como por ejemplo tratándose de delitos no graves, en los que el encarcelamiento preventivo podría no ser realmente necesario para la seguridad de la sociedad y ni siquiera proporcional al daño causado.

Independientemente de que la prisión preventiva sea una medida cautelar y provisional, no está en contradicción con la garantía de audiencia; en efecto, debe advertirse que su no contradicción con dicha garantía y con el principio de presunción de inocencia deriva más bien de los fines que persigue y no de su carácter provisional. Fines que son preservar el desarrollo adecuado del proceso y asegurar la ejecución de la pena, además de evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad.

No puede atenderse únicamente a que la prisión preventiva es una medida provisional porque aquí, a diferencia de las medidas cautelares de carácter real, se



afecta un bien de alta jerarquía axiológica, como es la libertad y no obstante que en efecto a veces tiene ese carácter –cuando no se impone pena- debe reconocerse que su ejecución afecta de manera inmediata y directa el derecho sustantivo de la libertad.

Es de esta cuenta que existen diversas posturas en torno a la naturaleza jurídica de esta medida, pues para algunos es una medida cautelar, para otros sí implica como tal una pena, aunque al principio no se exponga de esa forma.

Acorde con esta serie de argumentos, puede considerarse, en consecuencia, que la naturaleza de la prisión preventiva no está expresamente establecida en el marco normativo penal guatemalteco; en contraparte es una medida que se considera debe estar reglamentada, pues por el hecho de aplicarse a personas que no han sido declaradas responsables penalmente, merecen una mayor atención por parte de los legisladores del Congreso de la República de Guatemala.

Por todo esto, resulta esencial señalar que la privación preventiva de la libertad, como medida cautelar y no punitiva, deberá además obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, en la medida estrictamente necesaria en una sociedad democrática, que solo podrá proceder de acuerdo con los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni se trata de evadir la acción de la justicia, siempre que la autoridad competente fundamente y acredite la existencia de los requerimientos básicos para su procedencia.

Debe recordarse que los estándares internacionales aplicables a la prisión preventiva desarrollan ampliamente el derecho a la presunción de inocencia y sus implicaciones prácticas, así como el principio de excepcionalidad que debe regir la aplicación de esta medida y los criterios de necesidad, proporcionalidad y plazo razonable a los que debe sujetarse. La prisión preventiva solo tiene como fines legítimos el prevenir la fuga del acusado o que este interfiera con el desarrollo apropiado del proceso.

En este contexto, se expone cómo los órganos del Sistema Interamericano se han referido a aquellas causales de procedencia no válida o insuficiente, las cuales, aunque estén contempladas en la ley son contrarias al régimen establecido por la Convención Americana. Además, se establecen algunos estándares relevantes relativos a las actuaciones judiciales propias de la aplicación de esta medida; al derecho de defensa;

al deber del Estado de reparar los daños producidos a personas detenidas en violación de las disposiciones del artículo 7 de la Convención Americana y a la aplicación de la prisión preventiva a niños, niñas y adolescentes.

Un punto que requiere la atención del caso, es lo relativo al alto índice de personas en prisión preventiva que exacerba la grave situación de hacinamiento del sistema penitenciario, lo que incluso ha llevado a las autoridades a habilitar instalaciones carcelarias en cuarteles militares, lo que se cuestiona como contrario a la Constitución Política de la República.

En ese sentido, a lo largo de los últimos años, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha observado entre las causas de los altos índices de personas en prisión preventiva en la región: el retardo o mora judicial; la falta de capacidad operativa y técnica de los cuerpos policiales y de investigación; la falta de capacidad operativa, independencia y recursos de las defensorías públicas; las deficiencias en el acceso a los servicios de defensa pública; la existencia de legislación que privilegia la aplicación de la prisión preventiva; la falta de mecanismos para la aplicación de otras medidas cautelares; la inversión de la carga de probar la necesidad de aplicación de la prisión preventiva; la corrupción; el uso extendido de esta medida en casos de delitos menores y la extrema dificultad en lograr su revocación.

Para puntualizar un poco más sobre este apartado, es conveniente exponer que se han identificado como factores que inciden en el uso no excepcional de la prisión preventiva: las políticas criminales que con distinta denominación y mecanismos plantean la flexibilización y mayor uso de la privación de libertad como vía de solución al fenómeno de la delincuencia; y los desafíos relacionados con la actuación de la judicatura, tanto aquellos que tienen que ver con el respeto a la independencia de aquellas autoridades encargadas de la aplicación de la prisión preventiva, como de aquellos relativos a otros aspectos de la práctica judicial.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha observado como una tendencia generalizada en la región el que muchos Estados han planteado como respuesta a los desafíos de la seguridad ciudadana o al reclamo de la sociedad, medidas legislativas e institucionales que consisten fundamentalmente en un mayor uso del encarcelamiento de personas como solución al problema.





En síntesis, merece destacarse que dentro de la amplia gama de modificaciones que se han venido dando al marco jurídico de la prisión preventiva en la región, algunas contravienen de un modo directo y evidente las normas y estándares del Sistema Interamericano e incluso han sido objeto de decisiones de la Comisión o de la Corte en casos, en tanto que en otras si bien menos evidentes, también pueden considerarse como transgresiones directas a dichas normas y estándares; por último, se han dado otros procesos de reforma que han procurado cumplir, al menos formalmente, con estos parámetros, pero cuya conformidad con los mismos no resulta clara en todos los casos, sobre todo, en su aplicación.

Cualquier consideración relativa a la regulación, necesidad o aplicación de la prisión preventiva debe partir del respeto al derecho a la presunción de inocencia, y tener en cuenta la naturaleza excepcional de esta medida y sus fines legítimos, establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos y en muchos casos por el propio ordenamiento constitucional de los Estados que contemplan su aplicación, aunque como se ha dicho, en Guatemala no se contempla plenamente como una pena.

Adicionalmente a la reducción del hacinamiento, la utilización de medidas alternativas a la prisión preventiva representa importantes ventajas en distintos sentidos. En primer lugar, la aplicación de las mismas constituye una de las medidas más eficaces para: a) evitar la desintegración y estigmatización comunitarias derivadas de las consecuencias personales, familiares y sociales que genera la prisión preventiva; b) disminuir las tasas de reincidencia, y c) utilizar de manera más eficiente los recursos públicos que se destinan al sistema penitenciario en general.

4.5. Regulación

El Código Procesal Penal en su artículo 259 último párrafo expresa: “La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso”.

De esta manera, como se lee, en lo indispensable se restringirá la libertad del imputado y cuando se estime que este no se fugará o no obstaculizará la investigación dentro del proceso penal. Esto es importante cuando se estime que valga la pena y que el imputado lo merezca y evitar la arbitrariedad de las autoridades en el ejercicio del poder punitivo.



En la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente en su artículo 13, donde se expresa que puede dictarse prisión preventiva, solamente cuando se cumplen con los requisitos esenciales de que exista información de la comisión de un delito y que exista motivos racionales para creer que la persona detenida ha cometido o participado en el delito, circunstancia que pocas veces es valorado objetivamente por los juzgadores en el país.

Lo único que busca la prisión preventiva es asegurar los resultados del proceso y que el imputado se presente a juicio cuando sea necesario y que no obstaculice la averiguación de la verdad como se expresa en los artículos 262 y 263 del Código Procesal Penal. En este sentido, se planea que no es la regla general sino la excepción. Este tema se ha vuelto mediático, pero lo importante es conocer este tema en nuestro sistema judicial y este se encuentra desarrollado en los artículos 259, 261, 264, 276, 277 y 404 del Código Procesal Penal guatemalteco.

La libertad no debe restringirse en los límites absolutamente indispensables, porque de esto depende el futuro de la persona que se le está restringiendo su derecho de libertad y las consecuencias que puede tener el acusado como lo es el perder su trabajo actual si lo tiene, y si recobra su libertad el no poder conseguir empleo de nuevo, no solamente porque limpie sus antecedentes penales y policíacos porque los medios de comunicación también dificultan que los acusados puedan tener una vida normal luego de haber hecho público el hecho delictivo sin haber sido escuchados y vencidos en juicio.

Es de suma utilidad señalar los preceptos normativos contenidos en el artículo 263 del Código Procesal Penal, relativo al peligro de obstaculización, destacándose para el efecto que para decidir acerca del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado podría: 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.

El numeral uno anterior limitaría el trabajo del Ministerio Público, conforme lo establecido en el artículo 2 del Decreto Número 40-94 del Congreso de la República,

Ley Orgánica del Ministerio, destaca que quien dirige la investigación de los delitos de acción pública; además de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

Atendiendo a estos elementos, se estima que los límites de la prisión preventiva son los que el juez decida en juicio como lo expresa la ley, pero la delincuencia y la inseguridad han hecho que se debilite la independencia de los órganos jurisdiccionales, y se vaya delimitando cada vez más las medidas sustitutivas cerrando así las posibilidades de que los acusados estén en libertad mientras se investiga.

De manera independiente a que el juez cuenta con amplio criterio para conceder o negar la libertad bajo caución en caso de delitos no graves, puede darse el caso de que por sus escasos recursos económicos el inculpado no pueda aprovechar esa garantía constitucional y tenga que permanecer en prisión preventiva hasta que se dicte sentencia, lo que se considera es contrario al principio de presunción de inocencia, apareciendo además como uno de los efectos negativos de la privación de libertad, la dificultad para que el procesado se defienda adecuadamente del delito imputado en su contra. Esto sucede en la práctica aun cuando el delito no sea grave y el procesado hasta el momento de su detención hubiera tenido una vida alejada de problemas con la justicia.

Lo primero que afectaría al acusado la prisión preventiva sería que al pasar el tiempo habría menos probabilidades de presentar pruebas, presentar testigos y la probabilidad de que la prisión preventiva se podría prolongar por más tiempo y por ende convertir la misma en una pena anticipada.

En el peor de los casos, cuando el acusado tiene indicios de delinquir al ingresar a las cárceles, esto en lugar de mejorar su situación personal la deteriora porque las cárceles de Guatemala o cualquier cárcel del mundo, en lugar de ser centros en los cuales se rehabilitan y regresen a la sociedad como personas de bien son un cultivo de delincuencia donde proliferan los más graves delitos, robos, extorsiones, violaciones y tráfico de drogas, etc. En estos casos, si el acusado llegara a recuperar la libertad luego de la prisión preventiva habría más probabilidades de que vuelva a delinquir, ya sea que se vuelva parte del individuo porque aprendió a hacer muchas más cosas en prisión y las ponga en práctica o por el rechazo que sienta al principio por la sociedad al no obtener una fuente de ingresos para él y su familia.



El control de las cárceles no las tiene el sistema penitenciario como debería ser; el control de las cárceles las tiene los mismos internos, como los llaman los medios las mafias. Los procesados recién llegados a las cárceles se enfrentan con la "talacha", una suma de dinero que deben pagar para asegurarse de un lugar donde dormir y la misma suma de dinero va en aumento dependiendo del nivel social que tenga la persona, o el trabajo que haya ocupado.

Cabe mencionar que ciertos organismos están en contra de la aplicación de la prisión preventiva, dado que se opone al principio de presunción de inocencia, el cual parte de la idea de que todo acusado es inocente hasta que se pruebe lo contrario a través de un juicio o proceso y recién entonces será posible sancionarlo o penarlo.

La prisión preventiva es una medida que pena al acusado antes de que se demuestre su culpabilidad y, por lo tanto, si resulta inocente nadie podrá compensarlo por su experiencia tras las rejas, por haber manchado su imagen y por los perjuicios que esto haya causado a su vida personal y profesional.

Como resultado de la aprobación y ratificación de tratados internacionales, como por ejemplo el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, que fuera ratificado por el Estado de Guatemala en 1992 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada en 1978, el país tiene la obligación de cumplir con los estándares en materia de libertad personal, presunción de inocencia y debido proceso.

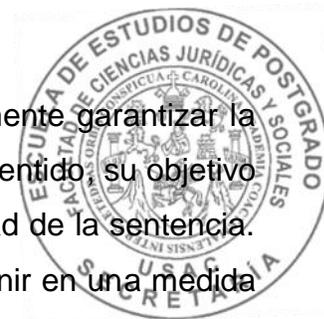
Las normas internacionales y regionales de derechos humanos establecen que la prisión preventiva debe ser la excepción y no la regla general y debe ser utilizada como último recurso. En este sentido, la prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva.

El derecho a la libertad solo se puede restringir cuando existen razones fundadas para creer que la persona ha participado o cometido un delito y, por ciertos motivos establecidos por ley, los cuales en el caso de la prisión preventiva pueden incluir un riesgo de comisión de otros delitos graves, un peligro de fuga o un peligro de obstaculización de la investigación o de la administración de la justicia.

4.6. Análisis de la situación actual

La prisión preventiva es un acto procesal dispuesto por una resolución jurisdiccional, que produce una privación provisional de la libertad personal del imputado, con el propósito de asegurar el desarrollo del proceso penal y la eventual

ejecución de la pena. La finalidad de la prisión preventiva es únicamente garantizar la realización exitosa del proceso penal y de sus consecuencias, en tal sentido su objetivo será asegurar la presencia del imputado a sede judicial y la efectividad de la sentencia. No puede asignarse a esta medida una naturaleza tal que haga devenir en una medida de seguridad o incluso, en una pena anticipada.



La prisión preventiva no reduce la impunidad en el país simplemente asegura, como se indicó antes, la eficacia del trabajo del sistema judicial, pero, ¿por qué se debe esperar a hacer esos grandes gastos que a todos afecta si al final de un juicio costoso se obtiene una resolución posiblemente absolutoria? Si se puede recurrir a una solución simplificadora del proceso con una salida alterna, tal como un criterio de oportunidad u otra salida, evitando tanto desgaste de recursos no solo de parte del Estado sino del agraviado y sindicado, y que al final de todo si se absuelve al sindicado se le perjudica en su vida personal, social y familiar, debería hacerse.

Es oportuno y relevante que a través de una política criminal de Estado y no de institución, el Ministerio Público debe realizar procedimientos de pruebas anticipadas en los casos que realmente ameriten, para evitar la obstaculización de la averiguación de la verdad y la contaminación de la prueba pertinente y necesaria, para que haya una tutela judicial efectiva; asimismo, los tribunales de justicia deben utilizar los mecanismos legales en relación con las medidas sustitutivas que consideren necesarias, para asegurar la presencia del procesado en todas las diligencias, o hacer uso de otros medios para tales extremos, ya que se conoce perfectamente bien que si el beneficiado no cumple con tales medidas y las prevenciones, se le revoca todos los beneficios y puede sufrir prisión preventiva hasta que haya una sentencia.

Un ejemplo del derroche de recursos son los casos que en la primera declaración obtienen una resolución de falta de mérito; esto se puede deber a dos razones, o que la persona acusada en realidad sea inocente o que el Ministerio Público no hizo una investigación previa eficaz. En torno a esta serie de preceptos es conveniente manifestar que la figura debiera considerarse como libertad provisional, pues esta sería la figura y una vez que se agote la fase de investigación, dicha libertad podría revocarse por la pena de prisión que oportunamente se impondría en la fase del proceso penal correspondiente.



Consciente de esta situación, merece resaltarse que en cuanto a que el Ministerio Público aporte elementos para establecer que la libertad del inculpado es un peligro para la sociedad, se puede prestar a abusos de la parte acusadora y además, la libertad es uno de los bienes mayores del hombre, por lo que no debejarse al arbitrio de los servidores públicos sino que debe estar categóricamente definida por la ley. Si es por razones de seguridad de la sociedad por las que debe negarse la libertad, se considera que el efecto es contrario al esperado ya que la práctica penitenciaria indica que al no disfrutar los procesados de la libertad y en cambio sufre los efectos nocivos del encarcelamiento, puede haber como consecuencia un aumento en la criminalidad.

Se conoce perfectamente bien que la primera declaración del sindicado es preponderante en virtud de que es ligado a proceso o no; y lo indispensable es conocer si es enviado a prisión preventiva o tendrá derecho a una medida sustitutiva; porque después de que el juez lo liga a proceso penal, quedará a su discrecionalidad de decretar auto de prisión preventiva o la aplicación de una medida sustitutiva.

La discrecionalidad del juez se reflejará al momento de someter a una persona a prisión preventiva o dejarlo libre. Existe con ello la subjetividad de los jueces al momento de decretar auto de prisión preventiva en contra de determinadas personas; aunque a veces no existen circunstancias o presupuestos legales para su aplicación. Pero también existen motivos suficientes para decretar auto de prisión preventiva, tal es el caso del factor económico, factor político, y otros factores que influyen a la averiguación de la verdad.

Es de esta forma, como dentro de la presente tesis, se ha evaluado el peligro de la obstaculización para la averiguación de la verdad, como una de las circunstancias para dictar auto de prisión preventiva, ya que se ha mencionado con anterioridad, que una vez se ha escuchado al sindicado, el juez puede beneficiarlo con una medida sustitutiva o decretarle auto de prisión preventiva, por dos razones: el peligro de fuga y el tema que más interesa, siendo el del peligro de la obstaculización para la averiguación de la verdad.

Al momento de que al sindicado se le haya decretado auto de prisión preventiva, queda únicamente solicitar la revisión de la medida de coerción, esto se resuelve con lugar, siempre y cuando las circunstancias primitivas han variado; pero si no existen tales circunstancias se decretará sin lugar la petición; entonces quedará el sindicado

bajo prisión preventiva durante un largo tiempo, sufriendo una condena anticipada; y peor aun cuando al final se absuelve de forma definitiva al sindicado.

Por estos factores, se estima irrazonable el grado de subjetividad existente en la decisión de los jueces, en virtud de que si tienen la grave sospecha de que el imputado pueda influir en la investigación, decidirán decretar auto de prisión preventiva en contra del sindicado. Con tales presupuestos se generaliza de manera no objetiva, ya que cualquier persona puede tener poder económico, poder político u otros poderes, pero no precisamente puedan influir en la averiguación de la verdad; porque se supone que ya existió una investigación para ligarlo a proceso; y más aún, cuando el sindicado no tiene esas capacidades de influir en la averiguación de la verdad; por consiguiente, es indispensable que el sindicado goce de su libertad mientras se realiza las diligencias correspondientes, para una sentencia congruente.

Derivado de la serie de elementos expuestos en el presente capítulo, se considera que, efectivamente, existen factores endógenos y exógenos tales como la valoración subjetiva, la ausencia de verificación de información personal, familiar, laboral e institucional para determinar con precisión la existencia del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad y por ende tiene un alto grado de incidencia en la prisión preventiva que se determina oportunamente en Guatemala.

El peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad se encuentra estrechamente relacionado con la posibilidad de que el procesado influya en alguna acción y resultado judicial, estimándose que con ello no se estaría alcanzando los fines que para el efecto se considera que tiene el proceso penal, destacándose entre estos elementos, la posibilidad de imponer una pena o no querer reparar el daño ocasionado.

Las medidas cautelares se vinculan con este deber que lo obliga a no atentar contra la posibilidad de que se desarrolle un proceso honesto, pero no pueden afectar sus facultades defensivas que suponen su derecho a guardar silencio, a diseñar su estrategia de defensa y a comportarse conforme a ella y, sobre todo, a exigir que la carga de la persecución y la prueba recaigan sobre el fiscal.

En ese contexto, para fundamentar el peligro de obstaculización a la averiguación de la verdad, las conductas requieren que el peligro sea concreto y no abstracto, por ejemplo, no basta con decir que tal persona tiene tal o cual cargo para considerarlo peligroso, esta circunstancia en esencia supone que el riesgo ha de derivar de la



realización por parte del imputado de conductas determinadas que revelen su intención de alterar la prueba.

Para determinar con exactitud se requiere considerar que el peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, en efecto, conlleve verificar datos objetivos enteramente relacionados con el imputado, pero con su futura manera de proceder. Ello debe ser valorado en función a su comportamiento dentro del proceso, el cual puede ser tanto físico, destacándose entre estos elementos, el hecho de tomar acciones destinadas a amedrentar a testigos, peritos, coimputados o conductas destinadas a lograr comunicación con el exterior, a fin de que otras personas oculten, supriman, alteren o desaparezcan las pruebas que de alguna u otra forma lo comprometen.

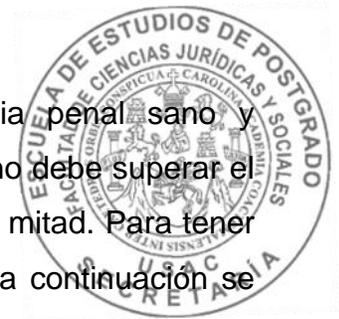
De igual manera pueden y deben tomarse consideraciones procesales como, por ejemplo, el sentido de presentar constantes recursos destinados al fracaso del procedimiento, refiriéndose en tal caso inclusive al litigio malicioso, sin fundamento fáctico o dogmático, nulidades procesales, tachas, o de la constante negativa a cumplir con lo ordenado por el órgano jurisdiccional, como el no concurrir a las declaraciones instructivas y sus respectivas ampliaciones, el no acudir a las diligencias procesales de confrontaciones y a cuanta diligencia sea ordenada por el tribunal o juzgador correspondiente.

En esencia son todas estas consideraciones las que en realidad se estima que han derivado en las inconsistencias valorativas para considerar la existencia de un peligro real de obstaculización a la averiguación de la verdad, para determinar la procedencia de la prisión preventiva en Guatemala.

4.7. Ponderación entre jurisprudencia, control de convencionalidad y casos concretos

Este apartado se considera de suma utilidad, en virtud de la amplia incidencia que tiene el peligro de fuga dentro del crecimiento gradual que ha tenido la medida de coerción de la prisión preventiva, requiriéndose, por consiguiente, efectuar un breve recorrido sobre los principales aspectos jurisprudenciales en cuanto a la prisión preventiva y cómo la misma en muchos casos, es el resultado de una valoración subjetiva del peligro de obstaculización, su vinculación con el control de convencionalidad y su existencia en casos concretos en el país.





Según estándares internacionales, en un sistema de justicia penal sano y eficiente, el porcentaje de la población carcelaria sin sentencia firme no debe superar el 30 %. Sin embargo, en Guatemala este porcentaje asciende casi a la mitad. Para tener una mejor idea, cómo se sitúa Guatemala respecto a otros países, a continuación se detalla una comparación a nivel Latinoamericano. La cantidad de personas en prisión preventiva ha crecido a un ritmo superior a lo que ha crecido la población reclusa total desde 2008 hasta 2018. La población reclusa total creció 190 %; las personas en prisión preventiva aumentaron 300 % y las personas cumpliendo condena 125 %. De esta cuenta, la proporción de personas en prisión preventiva pasó del 30 % en el año 2012 al 47 % en 2017 (CIEN, 2018, p. 6).

Este aspecto cobra notoriedad, en virtud de que refleja el incremento generalizado de la prisión preventiva en el país, y es conveniente señalar que se ha vuelto una tendencia desde hace algún tiempo, y ha dado lugar a reclamos de que la prisión preventiva no es aplicada como una medida de carácter excepcional, sino de forma exagerada; todo ello, pone de manifiesto que el Estado de Guatemala debe cumplir con los estándares internacionales en materia de libertad personal, presunción de inocencia y debido proceso, establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En estos instrumentos se establece el derecho a la libertad y al libre movimiento, vinculando dos derechos fundamentales relacionados con la prisión preventiva: el derecho a la libertad y la presunción de inocencia.

En ese entendido, para las primeras instancias del proceso penal, el juez penal lo que tiene en su poder, es la información policial de un hecho, solamente para imponer una medida de coerción y primordialmente un auto de procesamiento. Sin embargo, el juzgador para determinar ese hecho y encuadrarlo en el tipo penal, fundamentando en su decisión esa tipificación provisional, tendrá, como mínimo, qué justificar dentro de su ejercicio intelectual la acción, si es que la hay; la relación de causalidad, la imputación objetiva, si es delito de omisión o de comisión y porqué, si es típico y antijurídico desde la perspectiva del imputado, si es doloso o culposo el acto. Pero ese ejercicio intelectual no es exclusivo del juez, es también un ejercicio que el fiscal y especialmente el defensor, deben realizar para plantear su argumentación.



Para el abordaje del fenómeno de la prisión preventiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece como su principio fundamental y por ende como un criterio estándar, el principio de presunción de inocencia, el cual resulta, a la larga, el que sustentará en el procedimiento penal, la garantía del derecho a la libertad de cualquier imputado durante su proceso penal.

En ese contexto, para dicha corte, el sustento del abordaje de la prisión preventiva se cimienta sobre tres principios. En primer lugar, el principio del trato humano, según el cual, toda persona privada de libertad será tratada con respeto irrestricto de su dignidad inherente y sus derechos fundamentales. En segundo lugar, el principio de la posición de garante del Estado, según el cual, el Estado al privar de libertad a una persona asume una posición de garante de sus derechos fundamentales, en particular de sus derechos a la vida y a la integridad personal.

Seguidamente, el principio de la compatibilidad entre el respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y el cumplimiento de los fines de la seguridad ciudadana, a través del cual se estima que el respeto de los derechos humanos de las personas privadas de libertad no está en conflicto con los fines de la seguridad ciudadana, sino que, por el contrario, es un elemento esencial para su realización.

En ese contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos encuentra como otro factor determinante para la tendencia generalizada del uso de la prisión preventiva, destacando las políticas criminales que con distinta denominación y mecanismos plantean la flexibilización y mayor uso de la privación de libertad como vía de solución al fenómeno de la delincuencia; y los desafíos relacionados con la actuación de la judicatura, tanto aquellos que tienen que ver con el respeto a la independencia de aquellas autoridades encargadas de la aplicación de la prisión preventiva, como de aquellos relativos a otros aspectos de la práctica judicial.

En torno a la jurisprudencia que se ha generado a nivel interamericano, resulta fundamental destacar que la misma no está considerada de manera expresa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sin embargo, puede desarrollarse a partir de dos normas plasmadas en la misma, en principio, lo expresado en el artículo 7 en el que se preceptúa que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario y el artículo 8 numeral 2, donde se puntualiza que toda persona inculpada de

delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, en el cual se destacan una serie de garantías mínimas para hacer efectivo este derecho.

Es hasta el 2015 que el término prisión provisional adquiere un nuevo significado, refiriéndose al tiempo que un sindicado guarda prisión después de ser arrestado hasta que termina su audiencia de primera declaración y el juez emite el auto de procesamiento y el auto de prisión preventiva. Lo que sucede en la práctica es que la audiencia de primera declaración se divide en dos audiencias: una para informar al sindicado únicamente el motivo de su detención; y la segunda, que es la continuación, para escuchar al imputado y al ente investigador, la cual termina con el auto de procesamiento y el auto de prisión preventiva.

Sin embargo, hay que tomar en cuenta que la audiencia de primera declaración tiene como finalidad resolver la situación legal del imputado en el sentido de escucharlo, hacerle saber los delitos que se le imputan y dejar resuelta su situación de medidas coercitivas, lo cual requiere que el juez emita el auto de procesamiento y el auto de prisión preventiva (o de medida sustitutiva). Sin embargo, esto no se cumple en el caso de la prisión provisional, porque el juez no resuelve la situación del imputado de manera inmediata sino hasta en la continuación de la audiencia de primera declaración, la cual puede llevarse a cabo varios días o semanas más tarde.

Derivado de este aspecto, es importante señalar que en su reciente Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló entre los problemas más graves y extendidos en la región, el uso excesivo de la prisión preventiva; y destacó que esta disfuncionalidad del sistema de justicia penal es, a su vez, la causa de otros problemas como el hacinamiento y la falta de separación entre procesados y condenados.

Esta situación, al igual que otros problemas estructurales relativos al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad, también ha sido identificada sistemáticamente en las Américas por los mecanismos de monitoreo de las Naciones Unidas cuyo mandato está relacionado con la salvaguarda de los derechos humanos de las personas procesadas penalmente y/o privadas de libertad, como el Comité de Derechos Humanos (HRC), el Comité contra la Tortura (CAT), el Subcomité contra la Tortura (SPT), el Grupo de Trabajo sobre las Detenciones Arbitrarias (GTDA) y



el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (RT).

Todos estos aspectos guardan estrecha relación con los criterios utilizados por el Estado de Guatemala en el control de convencionalidad en materia de derechos humanos, básicamente porque el país ha aprobado y ratificado una gama de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, así como la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los anteriores actos estatales realizados en forma libre y soberana por parte de las autoridades correspondientes traen como consecuencia, la obligación del Estado de Guatemala de observar y aplicar de buena fe cada una de las fuentes normativas y los parámetros jurisprudenciales que emanan del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Contrario sensu*, el particular violentado en sus derechos podrá someter su caso o asunto ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y luego ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el objeto de verificar si el Estado es el responsable de la violación o menoscabo cometido. De confirmarse dichos extremos el Estado será sancionado en sentencia correspondiente por dicha Corte Interamericana imponiendo las reparaciones pertinentes a fin de evitar que se continúe transgrediendo los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

Derivado de lo anterior, es prudente señalar que el Control de Convencionalidad se trata del ejercicio del mandato que la Convención Americana sobre Derechos Humanos le otorga a los dos órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para aplicarla en el marco del sistema de peticiones y casos individuales. De esta manera, este tipo de control se utiliza para referirse a la obligación de todo Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consistente en aplicar dicho tratado, y la jurisprudencia de la Corte sobre el mismo, en su derecho interno.

En concreto, es importante señalar que el control de convencionalidad constituye un mecanismo o garantía que surge a partir de la jurisprudencia generada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta tiene como objeto velar porque el Pacto de San José sea aplicado de manera efectiva a lo interno de los Estados que lo han ratificado y, en esencia, es una consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen oportunamente.

Desde el año 2003 la Corte Interamericana de Derechos Humanos empezó a construir y desarrollar todo lo relativo al Control de Convencionalidad. Sin embargo, hasta antes de tal eventualidad, los derechos humanos se venían protegiendo internamente por el Estado a través de las garantías y/o procesos constitucionales, siendo estos: el amparo, el *habeas corpus* y el control constitucional difuso y concentrado. Empero, es de resaltar qué con el surgimiento jurisprudencial del control de convencionalidad, en las sentencias de la Corte Interamericana, aparece o surge un nuevo mecanismo para proteger los derechos humanos. Solo que esta vez, dicho mecanismo, tomaría como fuente el derecho internacional de los derechos humanos.

En importante iniciar señalando que el Estado de Guatemala, a través de jueces ordinarios y constitucionales está obligado a ejercitar un efectivo control de constitucionalidad, este deber resulta de la Constitución Política de la República de Guatemala y consiste en realizar un examen de constitucionalidad sobre las normas inferiores a la Constitución a fin de velar porque la supremacía de esta no se vea violentada, tergiversada y/o menoscabada. Por otro lado, también es obligación del Estado de Guatemala ejercer un control de convencionalidad, solo que este control no solo debe ser ejercido por los jueces y magistrados, sean estos del Organismo Judicial o del Tribunal Constitucional, sino que por cualquier otro funcionario que pertenezca a cualquier ente del aparato gubernamental estatal.

El Estado de Guatemala declaró a través del Acuerdo Gubernativo número 123-87, que reconoce como obligatoria, de pleno derecho y sin convención especial, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Bajo este contexto, queda claro que es deber del Estado de Guatemala acatar, por medio de sus delegados estatales, el ejercicio del Control de Convencionalidad. De esta forma se ha empezado a realizar por la Corte de Constitucionalidad, órgano que, en varias ocasiones, ha hecho énfasis en sus sentencias de la obligación que tiene ella misma y que tienen los demás jueces ordinarios de observar los tratados y convenios en materia de derechos humanos, así como de ejercer entre estos y la normativa interna un efectivo ejercicio del control difuso de convencionalidad.

La naturaleza excepcional de la aplicación de la prisión preventiva, de acuerdo con criterios de necesidad y proporcionalidad, es un elemento que necesariamente debe estar presente en toda política criminal que tome en consideración los estándares del



Sistema Interamericano. En cuanto a las causas del uso no excepcional de la prisión preventiva se hace énfasis en las políticas criminales, que proponen mayores niveles de encarcelamiento como solución a los problemas de seguridad ciudadana, y que han conllevado una serie de reformas legales que han generado una mayor aplicación de la detención preventiva, tomándose como ejemplos la situación en algunos países.

Un caso concreto donde se evidenció que parece no haberse observado el control de convencionalidad, se refleja en la sentencia número 1955-2014 de la Corte Suprema de Justicia, emitida en diciembre del 2015, contra el amparo promovido contra la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones del Departamento de Quiché, donde se reclamó el auto de fecha 19 de agosto de 2014 emitido la sala en mención, que revocó la resolución de fecha 31 de julio de 2014 dictada por el juez de primera instancia penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del municipio de Santa María Nebaj, departamento de Quiché, que otorgó medidas sustitutivas a favor del postulante.

La sala jurisdiccional resolvió, con fecha 19 de agosto de 2014, con lugar el recurso planteado y revocó las medidas sustitutivas otorgadas ordenando se emita auto de prisión preventiva. En virtud de lo resuelto, el postulante interpuso acción constitucional de amparo, manifestando que la autoridad recurrida, al emitir la resolución recurrida viola el contenido de los artículos 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 264 del Código Procesal Penal, porque restringe la libertad cuando las normas antes citadas no prohíben el otorgamiento de medidas sustitutivas pues la prohibición es para el delito de homicidio no para el cometido en grado de tentativa conforme el principio de legalidad, y porque el juez natural que tuvo a su cargo la recepción de los elementos de prueba, conforme el principio de inmediación, escuchó a los sujetos procesales y determinó que no se da el peligro de fuga y de obstaculización para la averiguación de la verdad, en tal virtud no puede la sala bajo el argumento de peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad revocar la resolución bajo un argumento analizado ya en primera instancia, y siendo que en materia penal el principio es que la libertad es la regla general y la prisión preventiva la excepción. La petición concreta giró en torno a solicitar se declare con lugar la presente acción constitucional de amparo y, en consecuencia, se suprima la resolución que le dio origen, por vulnerar garantías constitucionales y procesales.



En los alegatos se manifestó que el agravio radica en que la sala, al resolver de la manera como lo hizo, atenta a nuestro bien jurídico tutelado de la libre locomoción, que de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico y convenios internacionales ratificados por Guatemala, no debe restringirse sino en los límites absolutamente necesarios, si se analiza el caso concreto, los presupuestos para imponer prisión preventiva fueron superados en la audiencia de primera declaración, se acreditó el arraigo, no se estableció peligro de obstaculización a la averiguación de la verdad y de fuga, además no existía prohibición legal expresa para otorgar medidas sustitutivas, porque el artículo 264 del Código Procesal Penal, prohíbe para el delito de homicidio, y de acuerdo con el principio de legalidad, por analogía no puede ser aplicado para el de homicidio en grado de tentativa. Además, el Ministerio Público refiere que planteó la apelación porque presentó suficientes medios para acreditar la participación en el hecho, extremo que no es presupuesto para no otorgar medida sustitutiva, finalmente, se violenta el artículo 11 bis del Código Procesal Penal, porque no fundamenta su resolución pues solo aduce que existe peligro de obstaculización, fundándolo porque los hechos sucedieron en una cantina propiedad de uno de los procesados, cuando el hecho sucedió en mayo de 2014 habiendo transcurrido tiempo suficiente para la investigación, y agrega que el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva como medio de coerción fundamentado en el artículo 44 constitucional, y artículo 14 del Código Procesal Penal que en su tercer párrafo expresa las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que este Código autoriza, tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento y el artículo 259 del mismo cuerpo adjetivo regula que la libertad no debe restringirse, sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.

En tanto que el Ministerio Público expuso que el análisis de las actuaciones determina que al declarar con lugar el recurso de apelación, la Sala ha actuado en el ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 409 del Código Procesal Penal, y al conocer la cuestión sometida a su conocimiento y dictar la resolución revocando la decisión impugnada, las razones adoptadas, por constituir criterio valorativo, no pueden ser revisadas en amparo, ya que ello desnaturalizaría su función. Por otra parte, no basta con indicar que no existe prohibición para ser beneficiado con medidas

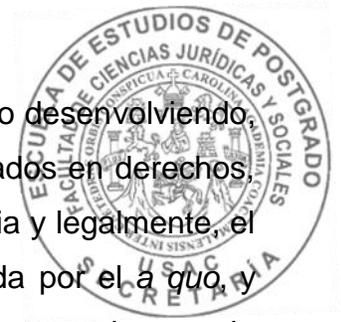


sustitutivas de conformidad con el artículo 264 del Código Procesal Penal, sino también desvanecer los peligros procesales de fuga y de obstaculización a la averiguación de la verdad según los artículos 259, 262 y 263 del cuerpo legal citado, y al ser latente dichos peligros, oportuno es dictar prisión preventiva, toda vez que con los elementos de convicción aportados se estableció que la vida del agraviado estuvo en riesgo, que existe peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, toda vez que el procesado puede influir en las declaraciones de los testigos.

En virtud del recurso de apelación planteado por el querellante adhesivo, la autoridad impugnada conoció los agravios que planteó, considerando fundamental el hecho de que los procesados en virtud de haber recobrado su libertad, siendo uno de ellos propietario del lugar donde acaecieron los hechos objeto de investigación, y consta en la misma que se limpió la escena del crimen, podrían influir en la intervención de los testigos o peritos a lo largo del proceso, incidencia que, a juicio de la defensa, no es factible, pues dentro de las medidas otorgadas existe la prohibición de acercarse a la persona del querellante y de su núcleo familiar, por lo que no puede existir ningún hecho susceptible de afectarlo.

Al conocer la Sala el extremo apuntado y valorar las circunstancias en que se cometió el hecho, consideró razonablemente que la influencia puede darse sobre los testigos o peritos, pues el lugar en donde se cometieron los hechos es precisamente el negocio propiedad de uno de los sindicatos, el cual lo frecuentan los testigos y fue una de ellas que observó cuando uno de los sindicatos limpió la escena del crimen lo que significa obstaculización a la averiguación de la verdad.

En ese orden de ideas, al analizar y confrontar el acto reclamado con el agravio denunciado por el postulante, la cámara en mención consideró que si bien es cierto, la regla general es la libertad y la prisión preventiva la excepción como se ha hecho ver tanto en la doctrina como en los sistemas penales modernos, también lo es que, cuando en la instancia ordinaria, derivado de las actuaciones de los sujetos procesales, quien conoció actuó basado en las facultades legales que la ley le otorga, y al resolver expresó el razonamiento, argumento y fundamentación utilizado para revocar la resolución venida en grado, respetando la forma y fondo en cuanto a los agravios analizados, la misma se ajusta a derecho.



Al ponderar la circunstancia en la cual el proceso penal se ha ido desarrollando al punto de que tanto el sindicado como la víctima han sido equiparados en derechos, se puede advertir que, producto de esa igualdad reconocida doctrinaria y legalmente, el querellante ha actuado requiriendo el análisis de la resolución emitida por el *a quo*, y producto de ello la revocación de las medidas sustitutivas otorgadas, no obstante la excepcionalidad de la prisión preventiva, ese solo hecho no puede constituir un obstáculo para que cuando quien juzga analiza, considera y decide que instituto aplicar, esta sea una limitante.

Cabe agregar en cuanto a la violación al derecho a la libertad, que el mismo depende de varias circunstancias para que pueda ser restringido, uno de ellos, la prisión preventiva, medio legal que conforme la legislación penal, se puede ver afectado, cuando producto de la persecución penal iniciada en contra de una o varias personas como sucede en el presente caso, al no superarse los institutos denominados de peligro de fuga o de obstaculización a la averiguación de la verdad, ese derecho a la libertad legalmente coartado, no implica vulneración, puesto que el mismo se ve fundamentado por hechos, pruebas y normas jurídicas, que entrelazados permiten concluir que esa afectación no es producto caprichoso o arbitrario de quienes juzgan, sino que se encuentra revestido de los requisitos exigidos por la ley y, en consecuencia, una decisión apegada a derecho.

Es importante tener en cuenta el contenido de las partes conducentes de las sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad, dentro de los expedientes acumulados 1867-2013 Y 1892-2013 de la Corte de Constitucionalidad, de fecha 29 de octubre de 2013, que expresa: "El amparo no es procedente cuando el estudio de las actuaciones revela que la autoridad contra la que se reclama ha actuado en ejercicio de las facultades legales que le confieren las disposiciones aplicables al caso concreto y sin causar agravio con relevancia constitucional dentro de la esfera de los derechos del solicitante", 3151-2013 de la Corte de Constitucionalidad de fecha 30 de octubre de 2013, que indica: "Por ser el agravio un elemento esencial para la procedencia del amparo, sin su concurrencia no es posible el otorgamiento y protección que dicha acción conlleva; sobre todo, cuando la autoridad impugnada, al emitir el acto reclamado, ha procedido en el ejercicio de las facultades legales que rigen su actuación y no se evidencia violación de ningún derecho fundamental garantizado por la

Constitución, los tratados internacionales o las leyes que protegen derechos fundamentales”, y 3347-2013 y 3349-2013 de la Corte de Constitucionalidad de fecha 11 de diciembre de 2013 que señala: “No procede el amparo cuando el estudio de las actuaciones revela que la autoridad contra la que se reclama ha actuado en ejercicio de las facultades que le confieren las disposiciones aplicables al caso concreto sin causar con ello agravio alguno”.



Finalmente, la Corte Suprema de Justicia, a través de la Cámara de Amparo y Antejuicio, resolvió denegar por improcedente la acción de amparo planteada por el sindicato, en contra de la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones del Departamento de Quiché. Todos estos aspectos solo reflejan hasta cierto punto el grado de subjetividad que se genera alrededor de la figura de la obstaculización, a fin de estimar procedente la prisión preventiva.

En el caso presentado, se puede observar que la cantidad de personas implicados o sindicatos en casos similares, son numerosas. Este factor podría ser una explicación a la necesidad de implementar la figura de la prisión provisional, puesto que el juez debe escuchar a cada sindicato y su defensor, además de resolver la situación legal de cada uno de los implicados.

En resumen, es conveniente señalar que se puede observar que el marco legal guatemalteco no cumple a cabalidad con los estándares internacionales en materia de prisión preventiva. Los instrumentos internacionales dejan muy claro que la prisión preventiva solo puede ser ordenada por fines procesales, como el peligro de fuga o la obstaculización del proceso penal, sin embargo, en Guatemala también se establece prisión preventiva por el tipo de delito, según el artículo 254 del Código Procesal Penal.

Derivado de la gama de preceptos que se expusieron en el presente apartado, es razonable exponer que la ley actual favorece la prisión preventiva en el sentido de que establece delitos que no pueden recibir otra medida, estimándose que es un poco más de la mitad de las personas en prisión preventiva. Lo mismo aplica para las personas reincidentes. Adicionalmente a ello, se permite la prórroga indefinida de la prisión preventiva, lo cual incide en que no haya motivación para agilizar el proceso penal; por ende, se requiere considerar la posibilidad de eliminar el catálogo de delitos que no pueden recibir medidas sustitutivas para garantizar el carácter excepcional de la prisión preventiva en el país.

Conclusiones



- 1) Para fundamentar plenamente el peligro de obstaculización a la averiguación de la verdad, las conductas requieren que el peligro sea concreto y no abstracto, por ejemplo, no basta con decir que tal persona tiene tal o cual cargo para considerarlo peligroso. Esta circunstancia, en esencia, supone que el riesgo ha de derivar de la realización por parte del imputado de conductas determinadas que revelen su intención de alterar la prueba o algún aspecto en particular a desarrollarse durante la etapa preparatoria del proceso penal.
- 2) Hay que enfatizar la excepcionalidad del alcance de esta causal de peligro de obstaculización procesal, vinculando claramente su utilización con el peligro de actos concretos y dolosos del imputado destinados a atentar contra el desarrollo de la actividad investigativa o probatoria. El solo desarrollo de la investigación no puede autorizar a restringir o privar de libertad al imputado para facilitar esta labor, sino que para hacerlo se requieren antecedentes específicos, que hagan sospechar su intención de intentar impedir el normal desenvolvimiento del proceso.
- 3) Se determinó, a través del proceso investigativo, que no es posible decretar medidas cautelares para proteger la investigación cuando los actos que se sospechan pudiera desarrollar el imputado, puedan quedar abarcados dentro de su derecho a la defensa; razón por la cual se podría decir que el alcance de este criterio resulta problemático en cuanto a su exacta delimitación.
- 4) La obstaculización de la actividad probatoria, ha sido generalmente considerada como una finalidad justificadora de la prisión preventiva compatible con el respeto del principio de presunción de inocencia. En ese sentido, se estima que si se acepta que uno de los fines del procedimiento es el correcto establecimiento de la verdad, parece evidente que una conducta activa del imputado tendiente a la alteración de las pruebas entorpece el cumplimiento de dicha finalidad en grado tal que justificaría la naturaleza cautelar de la medida.

Referencias



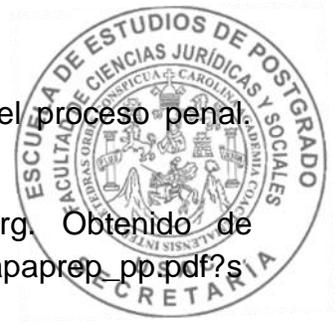
- Aguilar, A. D. (mayo de 2010). [www.eumed.net. http://www.eumed.net/rev/cccss/08/daa13.htm](http://www.eumed.net/rev/cccss/08/daa13.htm) Obtenido de
- Altmark, D. R. (1987). *Informática y derecho*. Buenos Aires, Argentina.
- Alvarado, R. y. (2008). *Cibercrimen*. Guatemala, Guatemala: lus.
- Alvizures, Z. J. (2015). *Implementación de la informática forense en la obtención de evidencia digital para combatir los delitos informáticos Guatemala*. Guatemala, Guatemala.
- Baón Ramírez, R. (1996). *Visión general de la informática en el nuevo Código Penal*. Madrid, España.
- Baón, R. R. (1996). *Visión general de la informática en el nuevo Código Penal*. Madrid, España.
- Barrientos, P. C. (2000). *Orientaciones básicas para la aplicación del Código Procesal Penal*. Guatemala, Guatemala: Organismo Judicial.
- Barrios, O. O. (2006). *Derecho e informática. Aspectos fundamentales*. Guatemala, Guatemala: Mayté.
- Barrios, O. O. (2011). *El delito*. Guatemala, Guatemala.
- Baumann, J. (1981). *Derecho penal. Conceptos fundamentales y sistema*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Beling, E. V. (1994). *Esquema de derecho penal. La doctrina del delito-tipo*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Belmares, R. A. (2003). *Análisis de la prisión preventiva*. Nuevo León, México.
- Berducido, M. H. (2004). *Historia del proceso penal*. Guatemala, Guatemala.
- Binder, A. (1993). *El derecho procesal penal*. Guatemala, Guatemala.
- Binder, B. A. (1994). *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina.
- Bosch, C. F. (1997). *Elementos fundamentales del derecho*. Ramírez.
- Bravo Barrera, R. (20015). *La prueba en materia penal*. Quito, Ecuador.
- Cabanellas, G. (1977). *Diccionario de derecho usual*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.



- Cabanellas, G. (1977, p. 522). Diccionario de derecho usual. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Calderón, R. C. (18 de septiembre de 2018). El impacto de la era digital en el derecho. Obtenido de <http://www.vlex.com/redi/>
- Camacho Lasa, L. (1990). El delito informático. Madrid, España.
- Camacho, L. L. (1987). El delito informático. Madrid, España.
- Carmignani, G. (1992). Elementos de derecho criminal. Bogotá, Colombia: Temis.
- Casado Pérez, J. M. (2000). La prueba en el proceso penal salvadoreño. San Salvador, El Salvador: Imprenta Nacional.
- Castañeda, G. B. (1994). El debate en el proceso penal guatemalteco (Decreto Número 51-92 del Congreso de la República). Guatemala, Guatemala.
- Castro, S. J. (2008). La investigación criminal y el esclarecimiento de un hecho punible. Revista Criminalidad.
- Chouraqui, A. (1974). L'informatique au service du droit. París, Francia.
- Cuello Calón, E. (1968). Derecho penal. Parte general. Barcelona, España: Bosch.
- Davara, R. M. (1996). De las autopistas de la información a la sociedad virtual. Pamplona, España: Aranzadi.
- De León, V. H. (2010). Derecho penal, parte general y parte específica. Guatemala, Guatemala: Magna Terra.
- De Pina Vara, R. (1983). Diccionario de derecho. México D.F.: Porrúa S.A.
- Del Pino, S. A. (2007). Delitos informáticos, generalidades. Quito, Ecuador.
- Dellepiane, A. (2005). Nueva teoría de la prueba. Madrid, España: Ed Temis Ltda.
- Desimoni, L. M. (1993). La prueba indiciaria. Madrid España: Centro de Estudios Judiciales.
- Domínguez, R. J. (1999). Análisis del procedimiento preparatorio y la audiencia oral en la etapa intermedia y el debate. Guatemala, Guatemala: Ediciones y servicios.
- Fenech, M. (1985). Derecho procesal penal. Madrid, España: Bosch.
- Florian, E. (1982). De las pruebas penales. Bogotá, Colombia: Temis.
- Gamboa, J. (2010). Panorama del derecho informático en América Latina y el Caribe. Santiago, Chile.



- García, V. C. (1982). Estudios de derecho penitenciario. Madrid, España: Tecnos S.A.
- Godoy Gil, F. d. (2013). Análisis del colaborador eficaz en el proceso penal guatemalteco. Guatemala, Guatemala.
- Godoy, C. N. (2002). La investigación criminal y la función de la Policía Nacional Civil. Guatemala, Guatemala.
- González, H. (2001). Penología y sistemas penitenciarios. Nuevo León, México.
- Hernández García, L. A. (2008). Importancia de la prueba en el proceso penal guatemalteco. Guatemala, Guatemala.
- Huerta, M. M. (2011). Los delitos informáticos. Buenos Aires, Argentina: Jurídica Cono Sur.
- Islas, d. G. (1985). Análisis lógico de los delitos contra la vida y la integridad corporal. México, D.F.: Trillas.
- Jauchen, E. (2002). Tratado de la prueba en materia penal. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- Jauchen, E. (2002). Tratado de la prueba en materia penal. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- Jescheck, H. H. (1981). Tratado de derecho penal. Parte general. Barcelona, España: Bosch.
- Jiménez Asenjo, E. (2010). Derecho procesal penal. Revista de Derecho Privado, 21.
- Jímenez, d. A. (2001). Teoría del delito. Buenos Aires, Argentina: Sudamericana.
- Langer, M. (2011). Revolución en el proceso penal latinoamericano: difusión de ideas legales desde la periferia. Santiago de Chile, Chile: CEJA - JSCA.
- López Delgado, M. (2007). Análisis forense digital. Madrid, España.
- Lopéz, M. M. (1998). La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio. Guatemala, Guatemala: Ediciones M.R. De León.
- Maier, J. B. (1996). Derecho procesal penal. Buenos Aires, Argentina: Del Puerto s.r.l.
- Manzini, V. (1954). Tratado de derecho procesal penal. Buenos Aires, Argentina: Jurídicas Europa-América.
- Marín Vásquez, R. A. (2004). Sistema acusatorio y prueba. Revista de temas procesales, 44.
- Marín, V. R. (2004). Sistema acusatorio y prueba. Revista de temas procesales.



- Miranda Estrampes, M. (1997). La mínima actividad probatoria en el proceso penal. Barcelona, España: Bosch.
- Mogrovejo, D. (21 de enero de 2008). biblioteca.cejamericas.org. Obtenido de http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2422/etapaprep_pp.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Molina, S. J. (2003). Delitos y otros ilícitos informáticos en el derecho de la propiedad industrial. México D.F.
- Montaño, Á. A. (2008). La problemática jurídica en la regulación de los delitos informáticos. México D.F.
- Monterroso, C. J. (2003). Investigación criminal: estudio comparativo y propuesta de un modelo de policía de investigación en Guatemala. Guatemala, Guatemala.
- Montiel, S. J. (2007). Criminalística. México D.F.: Limusa.
- Moras, M. J. (1993). Manual de derecho procesal penal. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Nación, S. C. (2011). Valoración de la prueba circunstancia. Revista Semanario Judicial de la Federación.
- Norberto, M. A. (20 de marzo de 2018). El instituto de la excarcelación. Otra ficción legítimamente en discurso del orden. Obtenido de <http://derechopenalonline.com/->
- Orozco Barrios, N. U. (2007). Reparación del delito como una posible forma de sustituir las penas o de ser computada para atenuarlas dentro del proceso penal guatemalteco. Guatemala, Guatemala.
- Ortíz Nishihara, M. H. (16 de enero de 2017). <http://blog.pucp.edu.pe>. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/nuevoprocesopenal/2013/11/15/los-antecedentes-mas-antiguos-de-la-prueba/>
- Ossorio, M. (2001). Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Buenos Aires, Argentina: Heliasta S.R.L.
- Pérez Tuna, R. A. (2014). La importancia de la Policía Nacional Civil en el proceso penal guatemalteco. Guatemala, Guatemala.
- Plascencia, V. R. (2004). Teoría del delito. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Politoff, L. S. (2002). Lecciones de derecho penal chileno. Santiago, Chile: Ed. Jurídica de Chile.



- previa.uclm.es. (6 de septiembre de 2018). Introducción al derecho informático. Obtenido de <https://previa.uclm.es/profesorado/raulmmartin/Legislacion/apuntes.pdf>
- Quintanilla, G. (1991). Derecho penal mexicano. Parte general. México, D.F.: Porrúa.
- RAE. (2015). Diccionario de la Real Academia Española. Madrid, España: Civitas.
- Ramón, I. (2001). Informática y derecho. Buenos Aires, Argentina.
- Resa, N. C. (2005). Crimen organizado transnacional. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Reyes, A. (2007). Investigación del cibercrimen. Buenos Aires, Argentina.
- Riestra, E. (1995). Informática jurídica aplicada a la enseñanza del derecho. México D.F.: UNAM.
- Rivero, A. (1986). Informática y derecho: la informática jurídica en España. Informática y derecho monográfico.
- Rodríguez, M. L. (1998). Crisis penal y sustitutivos penales. México D.F.: Porrúa.
- Rosal, J. D. (1978). Tratado de derecho penal español. Madrid, España: Villena.
- Sandoval Santos, Á. G. (2006). La admisibilidad de la prueba útil y pertinente dentro del debate oral y público. Guatemala, Guatemala.
- SEGOB. (2006). Temas de derecho informático. México D.F.
- sites.google.com. (5 de octubre de 2018). Mundoinformatico. Obtenido de <https://sites.google.com/site/mundoinformatico0/home/virus/1--cronologia>
- Suñe, E. (1986). Introducción a la informática jurídica y al derecho de la informática. Informática y derecho monográfico.
- Téllez Valdés, J. (2008). Derecho informático. México D.F.: McGraw Hill.
- Téllez, V. J. (1999). Los delitos informáticos. Buenos Aires, Argentina: Temis.
- Téllez, V. J. (2004). Derecho informático. México D.F.: McGraw Hill.
- Tiedemann, K. (1985). Poder económico y delito. Barcelona, España.
- Turtón Ávila, W. H. (2011, p. 68). Necesidad de incluir un medio de impugnación en la audiencia de ofrecimiento de prueba en el proceso penal guatemalteco. Guatemala, Guatemala.
- Vásquez Rossi, J. A. (2001). El derecho procesal penal. Conceptos generales. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni.

Vélez, M. A. (2006). Derecho procesal penal. Córdoba, Argentina: Marcos Lerner Editora Córdoba.

Víctor, R. M. (09 de febrero de 2017). Detención preventiva en el derecho penal peruano. Recuperado el 28 de mayo de 2018, de <http://derecho911.blogspot.com/2017/01/historia-universal-de-la-prision.html>

Vivant, M. (1986). Derecho de la informática. París, Francia: Lamy.

