

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



**LA PRÓRROGA DE LA PRISIÓN  
PREVENTIVA FRENTE AL PLAZO RAZONABLE  
PARA SER JUZGADO**

**LIC. EDGAR AUGUSTO BARRIOS SOSA**

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2019

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

**LA PRÓRROGA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA FRENTE  
AL PLAZO RAZONABLE PARA SER JUZGADO**

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

**EDGAR AUGUSTO BARRIOS SOSA**

previo a conferírsele el Grado Académico de

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

Guatemala, septiembre de 2019

**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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE: Dr. Melvin Giovanni Portillo Arévalo  
VOCAL: M. Sc. Javier Ernesto Monterroso Castillo  
SECRETARIA: M. Sc. Mabel Sagrario Gutiérrez Dávila

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

Guatemala, 20 de mayo de 2019

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

Asunto: Tesis del licenciado Edgar Augusto Barrios Sosa

Estimado doctor Cáceres

Reciba un cordial saludo deseándole éxitos en sus labores cotidianas.

Por recomendación del tribunal examinador de fecha 9 de abril de 2019, se le encomendaron al Licenciado Barrios Sosa una serie de correcciones a la tesis, y a mi persona para que le diera seguimiento a las mismas. El Licenciado Barrios elaboró y me remitió para su revisión dichas correcciones.

Por lo que habiéndose, a mi criterio, ya efectuado las enmiendas bajo mi supervisión, emito la presente nota para que regrese a usted la tesis para los efectos correspondientes.

El título de la misma en definitiva quedó: "La prórroga de la prisión preventiva frente al plazo razonable para ser juzgado".

Sin otro particular, me suscribo, muy atentamente.



Msc. Javier Monterroso Castillo  
Vocal del tribunal examinador

Guatemala, 2 de julio de 2019

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:

**LA PRÓRROGA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA FRENTE AL  
PLAZO RAZONABLE PARA SER JUZGADO**

Esta tesis fue presentada por el Lic. Edgar Augusto Barrios Sosa, 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,



Mildred Catalina Hernández Roldán  
-----  
Colegiado 5456

Dra. Mildred C. Hernández Roldán  
Revisora  
Colegio Profesional de Humanidades  
Colegiada 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, 9 de septiembre del dos mil diecinueve.-----

En vista de que el Lic. Edgar Augusto Barrios Sosa aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal** lo cual consta en el acta número 48-2019 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA PRÓRROGA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA FRENTE AL PLAZO RAZONABLE PARA SER JUZGADO”**. 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

# Índice



	<b>Páginas</b>
<b>Introducción</b> .....	i

## Capítulo I

### Derechos fundamentales en el proceso penal

1. La libertad como derecho humano fundamental.....	1
2. Derecho a la presunción de inocencia.....	6
2.1. El significado del principio de inocencia.....	9
2.2. La regulación del principio de presunción de inocencia en el derecho positivo.....	11
2.3. El contenido del principio de inocencia.....	13
3. Principio de proporcionalidad y prohibición de exceso.....	15
3.1. Consideraciones generales.....	15
3.2. Fundamentos políticos-criminales.....	17
3.3. Reconocimiento normativo.....	17
3.4. Aplicación del principio de proporcionalidad.....	19
4. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable.....	22
5. Tutela judicial.....	25
5.1. Elementos positivos de la tutela judicial.....	25
5.2. Elementos negativos de la tutela judicial.....	26
5.3. Alcance del derecho a la tutela judicial.....	28
5.4. Naturaleza jurídica.....	29
5.5. Objetivo de la tutela judicial.....	30

## Capítulo II

### Las medidas de coerción personal

1. Concepto.....	33
2. Características de las medidas de coerción personal.....	35
2.1. Instrumentalidad.....	35



2.2. Provisionalidad.....	35
2.3. Proporcionalidad.....	37
3. Presupuestos de las medidas cautelares.....	38
4. Detención por particulares.....	39
5. Detención que hace la policía por delito flagrante.....	43
6. Tiempo en que el detenido debe ser puesto a disposición del órgano jurisdiccional y el tiempo que debe resolver.....	47
7. La prisión preventiva.....	51
7.1. Los principios que inspiran a la prisión preventiva.....	56
7.1.1. Principio de excepcionalidad.....	56
7.1.2. Principio de proporcionalidad.....	58
7.1.3. Principio de subsidiaridad.....	61
7.2. Presupuestos de la medida cautelar de prisión preventiva.....	62
7.2.1. Apariencia de un buen derecho ( <i>fumus boni juris</i> ) .....	62
7.2.2. Peligro en la demora ( <i>periculum in mora</i> ).....	64
7.2.3. Resolución fundada.....	66
7.3. Probable responsabilidad del imputado en el proceso penal.....	68
7.4. Peligro de fuga.....	71
7.5. Peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad.....	76
7.6. Peligro de reiteración delictiva.....	79
8. Prisión sin condena: problemas de derecho procesal penal contemporáneo de Alberto Bovino.....	82
9. Una alternativa racional.....	85

### Capítulo III

#### El plazo razonable

1. El tiempo y el derecho.....	88
2. El plazo del proceso penal guatemalteco.....	95
3. El plazo de la prisión preventiva.....	101
4. El plazo razonable en la administración de justicia.....	110
5. Cálculo adecuado del plazo necesario.....	113

6. Criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al plazo razonable.....



## Capítulo IV

### Presentación de resultados y discusión

1. Análisis de los procesos penales tramitados en el departamento de Alta Verapaz..... 120
1. Análisis de las entrevistas a los jueces de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Alta Verapaz y jueza de Primera Instancia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual del departamento de Alta Verapaz..... 121
3. Análisis de las entrevistas a los jueces de los Tribunales de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Alta Verapaz, y a los jueces del Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual de Alta Verapaz..... 122
4. Análisis de las entrevistas a magistrados de la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones de Cobán, Alta Verapaz..... 123
5. Análisis de las entrevistas a defensores públicos del Instituto de la Defensa Pública Penal de Cobán, Alta Verapaz..... 125
6. Análisis de las entrevistas de agentes y auxiliares fiscales del Ministerio Público de Cobán, Alta Verapaz..... 126
7. Análisis de las entrevistas a personas imputadas privadas de libertad recluidas en los centros preventivos de Cobán, Alta Verapaz..... 127

## Capítulo V

### La prórroga de la prisión preventiva frente a la administración de justicia pronta y cumplida en el proceso penal guatemalteco

1. Lineamientos para racionalizar la duración del plazo de la prisión preventiva. 129



2. Procedimiento jurídico para autorizar la prórroga del plazo de duración de la prisión preventiva en la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones de Cobán Alta Verapaz.....	133
3. Propuesta de procedimiento jurídico para autorizar la prórroga del plazo de duración de la prisión.....	138
4. Verificabilidad de la hipótesis.....	140
Conclusión.....	143
Bibliografía.....	144
Obras y textos.....	144
Legislación nacional.....	146
Diccionarios.....	147
Consultas electrónicas.....	147
Anexos.....	148
Formulario de entrevista.....	149

## Introducción

La prórroga del plazo de duración de la prisión preventiva en un Estado de derecho encuentra limitación en la garantía conocida como “plazo razonable de duración del proceso penal”, con tutela constitucional, al encontrarse prevista en la Convención Americana de Derechos Humanos, en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con jerarquía constitucional, de conformidad con el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala. De ahí la necesidad de regular requisitos para la prórroga de la prisión preventiva, como el indicar cuáles son los indicios de culpabilidad, expresar las razones para asumir el peligro de afectación de la prueba, referir la gravedad del delito mencionando la posible pena, criterio en que se funda para considerar el peligro de fuga, desglosar el resultado sobre la prisión preventiva, así como la revisión periódica de la misma.

La prórroga o ampliación del plazo máximo inicial de la prisión provisional decretada requiere una decisión judicial específica, que motive tan excepcional decisión con base en alguno de los supuestos que legalmente habilitan para ello; la prisión preventiva como medida cautelar en un Estado de derecho que vele por la correcta administración de justicia pronta y cumplida, puede superar sus falencias en el sistema penal con apoyo de la tecnología. Una pequeña pulsera electrónica, inamovible, basta para que el procesado esté localizable, con una eficaz vigilancia policiaca, mucho menos onerosa que la manutención del preso, impedirían la sustracción de la acción de la justicia y su aplicación, en lugar de la prisión preventiva, evitaría la privación de la libertad sin condena con su secuela atroz de costos económicos altísimos, hacinamiento penitenciario, riesgo para la vida y la



integridad de los presos preventivos y contaminación criminógena de quienes probablemente son inocentes del delito que se les acusa.



El problema planteado consistió en comprobar el siguiente cuestionamiento:

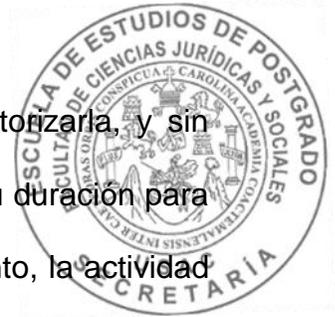
**¿Es la prisión preventiva una pena anticipada, por falta de un procedimiento jurídico para autorizar su prórroga, y vulnera el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable?** El proceso penal en Guatemala tiene poca relación con el Estado de derecho, es un modelo que responde a la demanda pública de seguridad, por medio de aprehender a cualquier persona, no importa si es o no culpable de la comisión del hecho ilícito que se le atribuye, la cual es detenida provisionalmente durante meses o años sin juicio previo y vulnerado en sus derechos humanos, y al momento de solventar su situación jurídica, bien se le deja en libertad por alguna medida desjudicializadora, se le dicta sentencia, ya sea absolutoria o condenatoria, pero suficientemente castigado antes del juicio, por el abuso innecesario e inmotivado de la prórroga de la prisión preventiva, obstaculizando con ello la correcta administración de justicia pronta y cumplida, como bien jurídico tutelado de toda persona detenida preventivamente por proceso penal instaurado en su contra.

El sistema penal guatemalteco evade casi la totalidad de los derechos humanos, toda vez, que no existe debido proceso sin un plazo razonable para ser juzgado, por la autorización inmotivada “cuantas veces sea necesario” de la prórroga de la prisión preventiva, no se respetan los principios de derecho de defensa, presunción de inocencia y legalidad. Es obvio, que es un modelo que sirve para castigar, pero no para respetar los derechos humanos de las personas sujetas a proceso penal, de ahí, la necesidad de que la prórroga de la prisión preventiva no

quede al libre criterio del juzgador o tribunal competente para autorizarla, y sin procedimiento preestablecido para determinar el límite máximo de su duración para cada caso en particular, tomando en cuenta la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, a fin de no desnaturalizar el carácter cautelar y asegurativo de la misma, cuya finalidad es evitar que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia.

La Corte Suprema de Justicia y las Salas de la Corte de Apelaciones, en los procesos penales que se tramitan en los Juzgados de Primera Instancia y Tribunales de Sentencia, Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Alta Verapaz, así como en el Juzgado de Primera Instancia y Tribunal de Sentencia, Penal, de delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la mujer y Violencia Sexual, del departamento precitado, autorizan cuantas veces sea necesaria la prórroga del plazo de duración de la prisión preventiva. Esta potestad conferida a los órganos jurisdiccionales precitados, consiste en un mero trámite administrativo, ya que al dictar la resolución correspondiente, omiten fundamentar la decisión de autorizar los plazos de duración de la prórroga de la prisión preventiva en forma clara y precisa, ya que solo se limitan a resolver con un modelo que ya se encuentra preestablecido, sin conocer los aspectos importantes y particulares de cada caso, lo cual en un momento dado puede evitarse con la implementación de un procedimiento para conocer dicha autorización y, al finalizar el mismo, dictar la resolución más acorde al caso en concreto.

La hipótesis que sirvió de guía para este estudio es: **“La prisión preventiva es una pena anticipada por falta de un procedimiento jurídico para autorizar su prórroga que vulnera el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo**



**razonable**". El Código Procesal Penal regula la prórroga de la privación de libertad sin establecer un plazo máximo de autorización de la prórroga de la duración del plazo de la prisión preventiva, por tal razón, un procedimiento predeterminado para dar trámite a la solicitud de autorización del aplazamiento de la prisión preventiva, con la finalidad de conocer las particularidades del caso y determinar con mayor objetividad la duración máxima del encarcelamiento, lo cual persigue la seguridad jurídica de los ciudadanos de tener la posibilidad de conocer hasta qué momento puede durar la restricción de su derecho fundamental a la libertad, debido al carácter excepcional de dicha medida cautelar.



Para la realización del presente trabajo de tesis se utilizó el método científico, pues fue necesario aplicar sus tres fases: a) Indagatoria: a través de los procesos de recolección de información directamente de las fuentes primarias (entrevistas) y secundarias (libros y textos); b) Demostrativa: con la comprobación de las variables expuestas en la hipótesis, confrontada con la realidad con procesos de análisis, síntesis, abstracción, comparación, concordancias y diferencias de los elementos teóricos con los empíricos por técnicas de correlación; mediante la investigación de campo; c) Expositiva: utilizando los procesos de conceptualización expuestos en el informe final. Asimismo, se utilizó el método analítico-sintético que fue útil en el proceso de consulta de bibliografía y se aplicó en la síntesis para documentar el marco teórico, mismo que sirvió de base a la hipótesis, y en los cinco capítulos de la tesis cuyo contenido se describe brevemente de la siguiente manera:

En el **Capítulo uno: Los derechos fundamentales en el proceso penal. La libertad** personal, se analiza, es un derecho humano, que la Constitución de la

República de Guatemala garantiza, de tal suerte, que únicamente por los motivos y en la forma que la misma Constitución y el Código Procesal Penal señalan, puede ser restringido. La libertad personal solo puede ser restringida por resolución judicial fundamentada. El derecho a la **presunción de inocencia** mediante el cual se construye una presunción en favor del acusado de un delito, según el cual este es considerado inocente mientras no se haya establecido su responsabilidad penal mediante una sentencia firme. Este principio fundamental del Estado de derecho es el punto de partida para analizar todos los problemas y aspectos de la privación de libertad procesal. El **principio de proporcionalidad** en sentido estricto también ha sido llamado principio de prohibición de exceso y obliga a considerar la gravedad de la consecuencia penal a esperar, de forma tal que la pérdida de la libertad como consecuencia de la prisión preventiva solo sea posible cuando resulta esperable una pena de prisión. La vulneración del principio de proporcionalidad será considerada una violación del principio de inocencia contenido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y generadora de la responsabilidad internacional del Estado, pues la duración máxima de la prisión cautelar debe estar limitada. El **derecho a ser juzgado en un plazo razonable** es propiamente una manifestación implícita al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, y se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana, y tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación, asegurar que esta se decida prontamente, establecer un lapso preciso que constituya el límite entre la duración razonable y la prolongación indebida de un proceso, señalando que resulta necesario examinar las circunstancias particulares de cada caso. **La tutela judicial** es el derecho de todas las personas de tener acceso en condiciones de igualdad al



sistema de justicia y a obtener una resolución fundada en derecho y lógica, por lo tanto, motivada.



El **Capítulo dos: Medidas de coerción personal**, trata sobre las restricciones a derechos personales o patrimoniales impuestas en la realización penal para obtener o asegurar los fines del proceso, el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva, es decir, la aplicación de la sanción punitiva. Sus características son: a) Instrumentalidad: Es un instrumento del instrumento, un medio para permitir que el proceso se lleve a cabo; b) Provisionalidad: De vigencia limitada en el tiempo, solamente se pueden mantener en tanto se mantengan las causas que motivaron su adopción; c) Proporcionalidad: No puede ser más grave a quien la padece que el posible resultado de la sentencia condenatoria. Los presupuestos de las medidas cautelares son: La apariencia del buen derecho (*fumus boni iuris*) asociado al juicio de probabilidad en torno a la existencia del delito y al grado de participación que en el corresponda al imputado; y, el peligro de retardo (*periculum in mora*), al peligro de que el cumplimiento de los fines del procedimiento pudiera hacerse ilusorio de no adoptarse una medida de aseguramiento.

También se aborda la **detención**, que es una medida cautelar consistente en la limitación del derecho a la libertad del imputado con el objeto, o bien de ponerlo a disposición de la autoridad judicial, bien si ya se encuentra en esa situación, resolver sobre la misma. La **prisión preventiva** es una medida cautelar personal, que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal y con el objeto de asegurar los fines del procedimiento. La prisión

preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general. Solo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso. Tratándose de una privación de libertad que constituye siempre la anticipación de una pena. La prisión preventiva no responde a juicios de responsabilidad, sino a criterios de índole preventivo orientados a asegurar el éxito del proceso penal.



Dentro del sistema inquisitivo, la comparecencia del imputado al proceso se efectuaba, por regla, en estado de privación de libertad. Si bien puede reconocerse que en la hora actual la regla se ha invertido y que la misma indica que la que prima es la del estado de libertad, como ocurre dentro de los procedimientos predominantemente acusatorios del ámbito anglosajón, es evidente que dentro de los países que responden a influencias inquisitivas, como los latinoamericanos, la mayor parte de la población carcelara es la del preso sin condena, es decir, personas privadas de libertad que se encuentran constitucionalmente amparadas por el principio de inocencia, no obstante suelen permanecer en prisión por tiempos sumamente prolongados. Según la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el hecho de que el individuo sea posteriormente condenado o excarcelado no excluye la posible transgresión del plazo razonable en prisión preventiva.

En el **Capítulo tres: El plazo razonable**, se trata el debido proceso, en su calidad de derecho continente, comprende el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión consultiva OC-13/93, ha señalado que el plazo razonable implica un juicio de valor y una conformidad con los principios del sentido común. Siendo razonable lo justo,

lo proporcionado y lo equitativo. La cuantificación, medición y organización que el hombre extrajo del tiempo fueron usados en el orden jurídico sea para reglar distintos fenómenos, sea fijar plazos razonables al administrar justicia.



En el funcionamiento del poder judicial es impensable sin la noción de plazos, sin la idea de preclusión, sin la idea que todo acto jurídico debe realizarse en una determinada oportunidad. Esta preocupación constante en la búsqueda de la eficacia, llevó a que esa duración temporal tenga tratamiento en las cartas fundamentales de los Estados y se eleve al rango de garantía (constitucional) de los ciudadanos plasmada en el derecho de toda persona acusada de un ilícito a ser juzgada en un plazo racional, útil y oportuno. La administración de justicia pronta y cumplida es un valor fundamental para garantizar un plazo razonable que permita obtener la libertad de los imputados.

En el **Capítulo cuatro: Presentación de resultados y discusión acerca de la prórroga del plazo de duración de la prisión preventiva en los procesos penales tramitados en el departamento de Alta Verapaz**, se comprobó que el control y trámite de la solicitud del aplazamiento de la prisión preventiva está a cargo de los auxiliares judiciales, específicamente, de los notificadores y que no existe un debido control en la cantidad de prórrogas solicitadas y autorizadas, por ende, es ilógico considerar que existe control de las particularidades del caso en concreto y la revisión periódica de dicha medida cautelar. Los magistrados de la Corte de Apelaciones del departamento precitado consideran que ampliar cuantas veces sea necesario el plazo de la prisión preventiva sí vulnera el derecho del procesado a ser juzgado en un plazo razonable cuando la responsabilidad recae en el órgano

jurisdiccional encargado del proceso penal por mora judicial o por cualquier otra circunstancia atribuible a la dependencia judicial. Además, estiman que la prórroga “cuantas veces sea necesaria” del plazo de duración de la prisión preventiva, es un obstáculo para la administración de justicia pronta y cumplida.



En el **Capítulo cinco: La prórroga de la prisión preventiva frente a la administración de justicia pronta y cumplida en el proceso penal guatemalteco**, se recomendó un procedimiento para autorizar la prórroga del plazo de duración de la prisión preventiva en la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones de Cobán, Alta Verapaz, el cual tiene por objeto garantizar al procesado el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y hacer efectiva la administración de justicia pronta y cumplida.

En virtud de lo anterior, se logró cumplir con los objetivos de la investigación ya que se determinó la importancia de implementar un procedimiento jurídico en el proceso penal guatemalteco, para autorizar la prórroga del plazo de la privación de libertad en la administración de justicia, con el fin de que esta sea pronta y cumplida. Se logró, asimismo, establecer que no existen fundamentos de hecho en la decisión de los magistrados de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala y de la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones de Cobán, para autorizar la prórroga del plazo de duración de la prisión preventiva en los procesos penales que se tramitan en el departamento de Alta Verapaz, con la finalidad de conocer si existen lineamientos o parámetros para conceder el aplazamiento de la medida de coerción personal; se analizaron normas jurídicas que conlleven un plazo razonable de la privación de libertad, para garantizar el debido proceso en la administración

de justicia pronta y cumplida, tomando en cuenta la complejidad del asunto, la actividad del imputado y la conducta de las autoridades judiciales. Se determinó, también, que sí es necesario elaborar reformas al Código Procesal Penal, en lo que concierne a la implementación de un procedimiento jurídico para autorizar la prórroga del plazo de la prisión preventiva en el proceso penal guatemalteco para que la administración de justicia sea pronta y cumplida.



Para complementar el estudio se hizo un trabajo de campo desarrollado en varias dependencias tales como: Juzgados Primero y Segundo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente; Juzgado de Primera Instancia Penal de delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual; Tribunal Primero y Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente; Tribunal de Sentencia Penal de delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual; Sala Sexta de la Corte de Apelaciones; Fiscalía Distrital del Ministerio Público; Fiscalía de Sección de la Mujer y Niñez Víctima del Ministerio Público; Instituto de la Defensa Pública Penal; todos del departamento de Alta Verapaz, con sede en Cobán.

En adición al trabajo de campo, esta investigación se enriqueció con las entrevistas personales realizadas a magistrados de Corte de Apelaciones, juzgadores de los órganos jurisdiccionales antes citados, abogados defensores públicos y particulares, agentes y auxiliares fiscales del Ministerio Público, procesados privados de su libertad por imposición de prisión preventiva en el centro de detención preventiva de Cobán, Alta Verapaz, lo cual aportó información

importante que sirvió para profundizar en este análisis y poder llegar a formar la conclusión.





## Capítulo I

### Derechos fundamentales en el proceso penal

#### 1. La libertad como derecho humano fundamental

La libertad personal es un derecho humano, que la Constitución de la República de Guatemala garantiza, de tal suerte, que únicamente por los motivos y en la forma que la misma Constitución y el Código Procesal Penal señalan, puede ser restringido.

Los artículos 4, 6 y 7 de nuestra Constitución, estipulan: “**Libertad e igualdad.** *En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y en derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deber guardar conducta fraternal entre sí*”. “**Detención legal.** *Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente...*”. “**Notificación de la causa de detención.** *Toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente, en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá...*”.

Por su parte, el Código Procesal Penal, en sus artículos 14 y 259, regulan: “**Tratamiento como inocente...** *Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades...*”.

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



El concepto libertad tiene varios matices, comúnmente se entiende la ausencia de trabas, en relación con los movimientos posibles de una persona. Del reo en su celda se menciona que no es libre, lo cual es una acepción mecánica de libertad pues alude a una simple posibilidad de movimiento frente a la que no hay obstáculos capaces de destruirla o limitarla.

El termino libertad se utiliza de igual modo para indicar la carencia de ocupaciones o la extinción de una pena, es por ello, que deviene importante distinguir libertad como atributo de la voluntad del hombre de la libertad como derecho. Esta es generalmente concebida como poder o facultad natural de autodeterminación, la aptitud de obrar por sí, o sea, sin obedecer a ninguna fuerza o motivo determinante, entonces, libertad jurídica no es poder, ni capacidad derivada de la naturaleza sino derecho, autorización.

La libertad individual es protegida por el derecho objetivo, se transforma de libertad de hecho en libertad jurídica. Esta última es la facultad que cualquier sujeto tiene de obrar dentro de los límites de aquello que los preceptos del derecho no ordenan ni prohíben, y de impedir que otras personas se opongan al desenvolvimiento de dicha actividad, o intervengan en ella. Todo acto no contrario a una prohibición y toda omisión no opuesta a un mandamiento jurídico pertenecen al sector de los procederes jurídicamente libres.

El constitucionalismo actual supone la libertad como condición básica de toda Constitución democrática. La democracia persigue un objetivo fundamental, la



liberación del hombre de todas las formas de opresión y para comprender la importancia de la libertad hay que partir de la dignidad de la persona humana. Entonces, se aprecia la conveniencia de que la libertad sea tutelada e incrementada a favor y en beneficio del hombre. La persona humana es fin y no medio. Sus derechos naturales son inherentes al individuo por el solo hecho de ser hombre. Pero esos derechos serían estériles, sino están dadas las condiciones sociales y las prestaciones obligatorias para el Estado, a fin de que la libertad y los demás derechos se gocen y disfruten efectivamente.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 9 numeral 1, regula que: *“Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta”*.

En el proceso penal para adoptar una medida limitativa de la libertad personal, se precisa: a) Que existan indicios suficientes para sostener razonablemente que el imputado es autor o participe de un hecho tipificado como delito; b) Que la persona imputada se haya fugado o exista motivo fundado para temer que podría darse a la fuga en caso de permanecer en libertad; c) Que existan fundados motivos para temer que puesto en libertad, el imputado tratará de destruir o manipular las fuentes de prueba; y, d) Que el delito que se le imputa no goce del beneficio de medida sustitutiva, por ende, la prisión preventiva restringe su libertad individual. De lo anterior se tiene que la libertad personal solo puede ser restringida por resolución judicial fundamentada.

La libertad personal es inviolable y solo con arreglo a las leyes podrá ser restringida o suspendida temporalmente.

En ese orden de ideas, todo lo que no es prohibido por la ley no puede ser impedido y nadie puede ser obligado a hacer lo que esta no ordena según lo dispuesto en el artículo 5 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

El poder penal del Estado se manifiesta en tres actividades distintas: a) La potestad de limitar de un modo vigoroso la libertad de las personas a través de las prohibiciones y mandatos penales. De esta forma, los individuos son constreñidos a no realizar determinadas acciones o a no omitir las acciones dispuestas como obligatorias. La legitimación democrática y constitucional de estas restricciones de la libertad proviene de la necesidad de que estén establecidas en normas vigentes; b) Las penas que sufrirán los infractores son solo admisibles, en tanto estén fijadas en ley con toda precisión; y, c) La persona sospechosa de haber realizado una de esas conductas penalmente prohibidas es obligada a soportar el juicio previsto por la ley para determinar si realmente ha cometido alguna de esas conductas, en ese caso, aplicarle alguna de las penas determinadas en la ley sustantiva penal.

La libertad es una libertad jurídica con base en la cual se construye la democracia; por lo tanto es también una libertad social, no solo individual, en consecuencia, la contrapartida jurídico social es la exigencia de responsabilidad individual y social. La legitimación relativa que le atribuimos al derecho penal, es como instrumento realizador de esos derechos, por lo tanto, la idea de libertad jurídica no puede estar ausente en la responsabilidad penal, sin el riesgo de perder la perspectiva garantista.





Cecilia Sánchez Romero, directora del Centro de Información Jurisprudencial y profesora de la Universidad de Costa Rica, en una publicación de la revista de Ciencias Penales de Costa Rica afirma: “La prisión preventiva en un Estado de derecho” refiere *“al haber optado nuestro constituyente por la democracia como el régimen político aplicable, se estaba definiendo por un sistema de gobierno que garantiza un pleno respeto al ser humano y le reconoce su dignidad y derechos fundamentales.*

*En este contexto, el derecho a la libertad, como parte de ese conjunto de derechos y garantías individuales y sociales, fue ubicado dentro de los primeros artículos del texto constitucional, pudiendo apreciarse de esta forma el grado de reconocimiento que el constituyente le otorgó. La libertad deviene entonces en el bien por excelencia durante la existencia del ser humano.*

*El concepto va más allá del aspecto ambulatorio, abarca la libertad de pensamiento, de reunión, de expresión, de cátedra, de comercio, etcétera, pero para los efectos del tema que nos interesa, nos limitaremos al derecho a la libertad ambulatoria, en relación con el desarrollo del proceso penal. La protección que el régimen democrático brinda en ese sentido se extiende a cualquier persona, incluyendo por supuesto a todos aquellos que ingresan a la maquinaria del sistema penal en condición de supuestos acusados por un hecho delictivo. El Estado debe garantizarles el reconocimiento absoluto de todos sus derechos y deberes, y brindarles medios de protección para cuando estos le sean desconocidos.*

*Debemos reconocer, sin embargo, que por desgracia, la realidad nos presenta un cuadro diferente, según el cual, el sujeto sometido a proceso pasa a*



*formar parte de una categoría distinta de ciudadanos, para quienes los derechos fundamentales no tienen vigencia plena.*

*Como principios fundamentales del reconocimiento al derecho a la libertad, vigentes en nuestro país, tenemos los artículos 20 de la Constitución Política y el 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que a la letra señala: «Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales».*

*Como garantía fundamental este derecho no ha sido considerado de carácter absoluto e irrestricto, pues se admite que en ciertas circunstancias pueda ser restringido, en salvaguarda de intereses sociales de mayor valor, y por ello, tanto la Constitución como la Convención Americana establecen los casos en que puede restringirse el disfrute de la libertad y la forma en que debe hacerse como supuestos de excepción” (2010:55, 56).*

## **2. Derecho a la presunción de inocencia**

*Julio Maier al referirse al derecho a la presunción de inocencia cita a Hassemer “quien no defiende la presunción de inocencia aun en caso de sospecha vehemente del hecho en forma radical, le quita valor al procedimiento principal, y eleva los resultados del procedimiento instructorio, provisionales y adquiridos con instrumentos jurídicamente menos idóneos, a la categoría de sentencia condenatoria” (1983: Tomo I, 522).*

*Michele Taruffo, concibe el derecho a la presunción de inocencia como “en el proceso penal, el derecho fundamental a la presunción de inocencia hace necesaria una actividad probatoria de carácter incriminatoria obtenida y producida en orden a los lineamientos constitucionales que permita alcanzar la convicción*

*judicial sobre la constatación del hecho delictivo y la participación del acusado en este, de forma que el tribunal se encuentre en situación de pleno convencimiento sobre su culpabilidad, es decir, sin margen de duda, pues de ser así, la absolución del encartado resultaría obligatoria” (2005: 73).*



En efecto, de existir duda en el juzgador, es concluyente que no estará en condiciones de pronunciar un fallo condenatorio, debiendo absolver al acusado por entender que no se ha conseguido desvirtuar la presunción de inocencia que a su favor, en aplicación del principio *in dubio pro reo*, según el cual, la falta de certidumbre debe operar en beneficio del procesado.

La presunción de inocencia actúa en casos en los que dicha incertidumbre deviene, además, por otras causas, como la carencia de prueba de cargo en cuya obtención y práctica se hayan cumplido las garantías constitucionales. En virtud de lo cual, la presunción de inocencia opera en todos los casos en que la culpabilidad del procesado sea incierta, sin limitarla a la mera duda subjetiva del juez.

No admitir la inocencia del imputado mientras no haya sentencia firme sería tan absurdo como pretender que el demandado civil está obligado a pagar antes de la sentencia que declara con lugar la acción cobratoria en su contra, o que el inquilino estaría obligado a desocupar la casa antes de que el arrendatario haya obtenido sentencia favorable.

Así las cosas, si se lucha contra la criminalidad por medio de la prisión preventiva y antes de la sentencia pasada con autoridad de cosa juzgada, se irrespeta el principio de inocencia, se le quita valor al procedimiento principal y se lesiona a una persona sin fundamento jurídico. La población penitenciaria proviene de los sectores más carenciados y empobrecidos.

De esta forma, no es el aumento de la pena privativa de libertad ni mucho menos el de los términos de la prisión preventiva, lo que permitirá un combate eficaz contra la delincuencia. Por el contrario, estas tendencias nos empujan violentamente hacia formas autoritarias de gobierno, en las que la violación de derechos fundamentales es tarea cotidiana. Sobre este peligro debiéramos reflexionar con seriedad.



Alberto Bovino describe la presunción de inocencia: *“El principio de principios en materia de encarcelamiento preventivo es, sin duda, el principio de inocencia, también denominado presunción de inocencia. Este principio fundamental del Estado de derecho es el punto de partida para analizar todos los problemas y aspectos de la privación de libertad procesal.*

*Según la formulación tradicional del principio, se impone una exigencia normativa que requiere que toda persona sea considerada inocente hasta tanto no se obtenga el pronunciamiento de una sentencia condenatoria firme que destruya el estado jurídico de inocencia que el ordenamiento jurídico reconoce a todos los seres humanos. Por ello, el imputado, a pesar de ser sometido a persecución penal, debe recibir un tratamiento distinto al de las personas condenadas. En este sentido, la CIDH ha establecido, al decidir un caso: «Este principio construye una presunción en favor del acusado de un delito, según el cual este es considerado inocente mientras no se haya establecido su responsabilidad penal mediante una sentencia firme. El contenido de la presunción de inocencia exige que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena, solo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado».*



*La exigencia impide que se trate como culpable a la persona solo sospechada de haber cometido una conducta delictiva, sin importar el grado de verosimilitud de la sospecha, hasta que un tribunal competente no pronuncie una sentencia que afirme su culpabilidad e imponga una pena. «Según se observa, la afirmación emerge directamente de la necesidad del juicio previo... De allí que se afirme que el imputado es inocente durante la sustanciación del proceso o que los habitantes de la Nación gozan de un estado de inocencia, mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, aun cuando respecto a ellos se haya abierto una causa penal y cualquiera que sea el proceso de esa causa».*

*El principio no afirma que el imputado sea, en verdad, inocente, es decir, que no haya participado en la comisión de un hecho punible. Su significado consiste, en cambio, en atribuir a toda persona un estado jurídico que exige el trato de inocente, sin importar, para ello, el hecho de que sea, realmente, culpable o inocente por el hecho que se le atribuye. Los términos ‘presumir inocente’, ‘reputar inocente’ o ‘no considerar culpable’, significan exactamente lo mismo; y, al mismo tiempo, estas declaraciones formales mentan el mismo principio que emerge de la exigencia de un ‘juicio previo’ para infligir una pena a una persona” (1998:130-131).*

## **2.1. El significado del principio de inocencia**

Alberto Bovino define el significado del principio de inocencia de la siguiente forma: *“El principio de principios, en materia de encarcelamiento preventivo es, sin duda, el principio de inocencia, también denominado presunción de inocencia. Este principio fundamental del Estado de derecho es el punto de partida para analizar todos los problemas y aspectos de la privación de libertad procesal.*



*Según la formulación tradicional del principio, se impone una exigencia normativa que requiere que toda persona sea considerada inocente hasta tanto no se obtenga el pronunciamiento de una sentencia condenatoria firme que destruya el estado jurídico de inocencia que el ordenamiento jurídico reconoce a todos los seres humanos. Por ello, el imputado, a pesar de ser sometido a persecución penal, debe recibir un tratamiento distinto al de las personas condenadas” (1998:130).*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha establecido, en el caso Guillermo José Maqueda versus República de Argentina, en el párrafo setecientos cuarenta y seis de la sentencia proferida en dicho caso, que: *“Este principio construye una presunción en favor del acusado de un delito, según el cual este es considerado inocente mientras no se haya establecido su responsabilidad penal mediante una sentencia firme. El contenido de la presunción de inocencia exige que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena, solo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado” (1998:131).*

La exigencia impide que se trate como culpable a la persona solo sospechosa de haber cometido una conducta delictiva, sin importar el grado de verosimilitud de la sospecha, hasta que un tribunal competente no pronuncie una sentencia que afirme su culpabilidad e imponga una pena.

A criterio de Julio Maier, la presunción de inocencia *“según se observa, la afirmación emerge directamente de la necesidad del juicio previo... De allí que se afirme que el imputado es inocente durante la sustanciación del proceso o que los habitantes de la Nación gozan de un estado de inocencia, mientras no sean*

*declarados culpables por sentencia firme, aun cuando respecto a ellos se haya abierto una causa penal y cualquiera que sea el proceso de esa causa” (1983:490).*



*El principio no afirma que el imputado sea, en verdad, inocente, es decir, que no haya participado en la comisión de un hecho punible. Su significado consiste, en cambio, en atribuir a toda persona un estado jurídico que exige el trato de inocente, sin importar, para ello, el hecho de que sea, realmente, culpable o inocente por el hecho que se le atribuye. Los términos ‘presumir inocente’, ‘reputar inocente’ o ‘no considerar culpable’, significan exactamente lo mismo; y, al mismo tiempo, estas declaraciones formales mentan el mismo principio que emerge de la exigencia de un juicio previo para infligir una pena a una persona” (1983:491).*

## **2.2. La regulación del principio de presunción de inocencia en el derecho positivo**

La obligación de respetar el estado jurídico de inocencia surge de diversos instrumentos internacionales. La Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 11, numeral 1, dispone: *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”*. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, numeral 2, prevé: *“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”*. En las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, regla 84, se establece que: *“El acusado gozará de una presunción de inocencia y deberá ser*

*tratado en consecuencia” (numeral 2), y que los no condenados “gozarán de un régimen especial” que se define en otras disposiciones (numeral 3).*



El conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión dispone: “*Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa*” (principio 36, numeral 1), y también que: “*Las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas. En consecuencia, siempre que sea posible se las mantendrá separadas de las personas presas*” (principio 8).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el informe número doce guión noventa y seis, caso once mil doscientos cuarenta y cinco (Argentina) entiende en el párrafo setenta y siete, que “*el principio de inocencia obliga al Estado a demostrar la culpabilidad del imputado respetando las garantías del procedimiento que protegen su equidad e imparcialidad. Agrega que conforme a las normas internacionales, el acusado debe ser considerado inocente hasta que se pruebe su culpabilidad*” (1996:9).

Alberto Bovino menciona que la Observación General número 13 párrafo 7 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, ha desarrollado el sentido de la presunción contenida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en los términos siguientes: “*En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia implica el*

*derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso*” (1998:132).



El reconocimiento del principio no ofrece problemas en el derecho interno. El derecho constitucional comparado considera al principio como una de las reglas fundamentales del Estado de derecho. La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su artículo 14 que: *“Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”*. La Constitución de Costa Rica, por su parte, dispone en su artículo 39 que: *“A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad”*.

### **2.3. El contenido del principio de inocencia**

Las consecuencias del principio de inocencia son varias. En primer lugar, este exige la realización de un juicio penal de determinadas características, como presupuesto indispensable para obtener la sentencia condenatoria capaz de destruir el estado jurídico de inocencia del imputado. A pesar de que los autores suelen tratar a la garantía de juicio previo como una garantía independiente del principio de inocencia, tal exigencia es una de sus derivaciones.

Una segunda exigencia derivada del principio de inocencia es expresada por el aforismo *in dubio pro reo*, que requiere que la sentencia de condena y la

aplicación de una sanción penal esté fundada en la certeza del tribunal que resuelve el caso acerca de la responsabilidad penal del imputado.



Asimismo, Julio Maier señala que: *“La falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución”* (1983:495).

La tercera derivación del principio de inocencia consiste en la atribución de la carga de la prueba al órgano acusador, exigencia que se denomina *onus probandi*. Dado que el estado de inocencia opera como un escudo que protege al imputado, le corresponde al acusador particular o estatal la tarea de presentar elementos de prueba que demuestren con certeza los presupuestos de la responsabilidad penal del imputado.

Julio Maier en ese sentido refiere que: *“El imputado no tiene necesidad de construir su inocencia, ya construida de antemano por la presunción que lo ampara, sino que, antes bien, quien lo condena debe destruir completamente esa posición, arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible”* (1983:507).

El cuarto aspecto derivado del principio de inocencia exige que el imputado sea tratado como inocente durante la sustanciación del proceso. La consecuencia más importante de esta exigencia consiste en el reconocimiento del *derecho a permanecer en libertad* durante el proceso, y en las limitaciones que, necesariamente, deben ser impuestas al uso de la coerción del Estado en el marco del procedimiento penal. Para que no se vulnere el principio de inocencia, la aplicación concreta de las medidas de coerción procesal debe, ineludiblemente, cumplir con una serie de requisitos y condiciones que determinan su legitimidad,

obviamente, mediante un procedimiento jurídico para la autorización de la prórroga del plazo de duración de la prisión preventiva y la resolución judicial que la autorice se encuentre debidamente fundamentada por el órgano jurisdiccional competente.



### **3. Principio de proporcionalidad y prohibición de exceso**

#### **3.1. Consideraciones generales**

El principio de proporcionalidad ha sido interpretado en sentido amplio como constituido por tres subprincipios: (1) necesidad; (2) idoneidad; y (3) proporcionalidad en sentido estricto.

En relación con el subprincipio de necesidad se ha señalado la importancia de que la prisión preventiva sea la *ultima ratio*, y por ello contribuye a la búsqueda de medios alternativos que posibiliten sus fines y signifiquen una considerable menor intervención en el derecho fundamental a la libertad. Este principio también ha sido llamado de “excepcionalidad” y está vinculado con el de “subsidiariedad” cuando se plantea la necesidad de recurrir a medios menos gravosos.

La idoneidad está referida a la consideración de que la prisión preventiva resulte el medio idóneo para contrarrestar en forma razonable el peligro que se trata de evitar.

La proporcionalidad se ha señalado como una consecuencia del Estado de derecho y se le asigna una función garantista frente a la actividad estatal. Deducible también del respeto a la dignidad humana reconocida constitucionalmente.

El principio de proporcionalidad opera como un correctivo de carácter material frente a una prisión preventiva que formalmente aparecería como

procedente, pero con respecto a la cual no podría exigirse al imputado que se sometiera a la misma.



Opera también como límite racional para permitir el encarcelamiento de un inocente. Su razonabilidad es evidente, pues no sería posible que el fin procesal signifique una privación de derechos más grave para el imputado que la propia pena que se le pudiera imponer.

El principio de proporcionalidad en sentido estricto también ha sido llamado “principio de prohibición de exceso” y obliga a considerar la gravedad de la consecuencia penal a esperar, de forma tal que la pérdida de la libertad como consecuencia de la prisión preventiva solo sea posible cuando resulta esperable una pena de prisión.

La proporcionalidad se refiere, sin duda, a la comparación entre la detención preventiva cumplida (o a cumplir) y la pena concreta que se pueda establecer en ese procedimiento y para ese imputado, pero esta consideración por sí sola resultaría insuficiente, y por ello es también conveniente el establecimiento de límites temporales.

Consecuencias evidentes de la prohibición de exceso vienen entonces a ser, tanto la prioridad de aplicar medidas menos lesivas que pudieran igualmente asegurar los fines de la prisión preventiva, como el establecimiento de límites precisos y controles a su duración.

El principio de proporcionalidad instruye que la pena debe ser conforme al interés de la sociedad, y garantiza que el castigo no exceda el límite del mal causado. Con lo anterior, se persigue garantizar el cumplimiento de la finalidad esencial de la pena de privación de libertad, que consiste en la reforma y la

readaptación social de la persona condenada como lo establece el artículo 5 numeral 6 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos 'Pacto de San José'.



### 3.2. Fundamentos político-criminales

El principio de proporcionalidad es quizá el límite más racional a la posibilidad de privar de libertad al imputado. Julio Maier cita que resulta *“racional el intento de impedir que, aun en los casos de encierro admisible, la persecución penal inflija, a quien la soporta, un mal mayor, irremediable, que la propia reacción legítima del Estado en caso de condena.*

*La razonabilidad evidente de este criterio limitativo permite reconocer la necesidad de que el encarcelamiento preventivo sea proporcional a la pena que se espera, en el sentido de que no la pueda superar en gravedad”* (1983: Tomo I, 526, 528).

### 3.3. Reconocimiento normativo

El principio de proporcionalidad es una consecuencia necesaria del principio de inocencia, pues este exige que los procesados reciban trato de inocentes o, como mínimo, que no reciban un trato peor que los condenados.

El informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay de la CIDH ha manifestado que *“si el tiempo pasado por un detenido en régimen de prisión preventiva en espera de juicio rebasa el período de la pena que se impondría si se le reconociera culpable y se le condenara, la detención constituiría una grave*

*violación del derecho del detenido a que se formulen las acusaciones y se le reconozca culpable antes de que se le castigue” (1978:61).*



Este antecedente reviste suma importancia, pues permite afirmar que, en opinión de la CIDH, la vulneración del principio de proporcionalidad será considerada una violación del principio de inocencia contenido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y generadora de la responsabilidad internacional del Estado, pues la duración máxima de la prisión cautelar debe estar limitada, al menos, por la duración máxima de la pena que podría imponerse en el caso concreto.

El profesor Alberto Bovino, cita el informe 12/96 de la CIDH en el sentido siguiente: *“Ha establecido la exigencia de que los jueces penales asuman su deber de ‘examinar a fondo’ la duración del encarcelamiento cautelar. La prisión preventiva resulta inadecuada en delitos que se castigan con penas poco severas, pues a menudo, en estos casos, el tiempo que transcurre hasta la realización del juicio resulta más prolongado que la propia pena prevista para el delito, por lo que deviene conveniente el reemplazo de la detención procesal por menos de un año por otras medidas cautelares, y la necesidad de hacer todo lo posible por evitar el encarcelamiento procesal cuando se suponga que no se impondrá una pena privativa de libertad de cumplimiento efectivo en el caso concreto” (1998:154).*

En este sentido, el artículo 261 del Código Procesal Penal, dispone: *“Casos de excepción. En delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, salvo que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad. No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no*

*se espera dicha sanción*". De igual modo, el artículo 268 numerales 2) y 3) del cuerpo legal precitado, establecen: *"Cuando su duración supere o equivalga la condena que se espera, considerando, incluso, la posible aplicación de las reglas penales relativas a la suspensión o remisión de la pena, o a la libertad anticipada; Cuando su duración exceda de un año; pero si se hubiere dictado sentencia condenatoria pendiente de recurso, podrá durar tres meses más"*.



El principio de proporcionalidad implica la imposibilidad, como regla, de aplicar el encarcelamiento preventivo en los delitos leves; la improcedencia del encarcelamiento para delitos que no prevén pena privativa de libertad; la improcedencia del encarcelamiento en casos en que no se espera dicha sanción -o su cumplimiento efectivo-; y la cesación del encarcelamiento cuando su duración supere o equivalga a la condena que se espera.

### **3.4. Aplicación del principio de proporcionalidad**

La aplicación efectiva del principio de proporcionalidad exige que el tribunal realice una comparación entre la medida de coerción y la pena eventualmente aplicable al caso. Por ende, la comparación no debe tener en cuenta la pena conminada en abstracto por el tipo penal de que se trate, sino la especie y medida de la pena eventualmente aplicable, según las circunstancias particulares del caso. Se debe considerar, por ejemplo, si es probable que se aplique en el caso pena privativa de libertad y, en caso afirmativo, si esa pena será de cumplimiento efectivo.

También se debe tener en cuenta, cuando se trata de penas privativas de libertad de cumplimiento efectivo, el monto de la pena eventualmente aplicable,

independientemente de la pena conminada en abstracto en el tipo penal de que se trate.



A diferencia del principio de excepcionalidad, el criterio de proporcionalidad opera de dos modos diferentes. En algunos casos impide absolutamente el uso del encarcelamiento preventivo, verbigracia, cuando se espera una pena no privativa de libertad, o pena privativa de libertad cuyo cumplimiento no será efectivo. En otros casos, el principio actúa como límite temporal al plazo de encarcelamiento, cuando su duración equivale a la eventual condena aplicable.

Las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad pretenden, de modo manifiesto, impedir o restringir el uso del encarcelamiento preventivo con el objeto de evitar que el imputado que goza del estado jurídico de inocencia sufra un mal mayor que el que representa la propia sanción penal sustantiva. Esta limitación necesaria, sin embargo, presenta aspectos problemáticos. En primer lugar, el principio de proporcionalidad, al ligar inexorablemente el encierro procesal a la magnitud de la pena, revela el carácter material de la privación de libertad cautelar que opera, de hecho, como pena anticipada.

El carácter material del encarcelamiento preventivo, derivado de su íntima vinculación con el principio de proporcionalidad, ha sido reconocido expresamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el informe antes citado, al hacer referencia: *“A la gravedad de la infracción y a la severidad de la pena, y ha reconocido que, a pesar de que estas circunstancias podrían ser tomadas en cuenta para decidir la prolongación de la detención, ellas se inspiran en criterios de retribución penal que desvirtúan el fin procesal de la medida cautelar y la tornan una pena anticipada (párrafo 86). La Comisión también destacó que el criterio de la*



*severidad de la pena resulta insuficiente para evaluar la existencia concreta del peligro de fuga, pues la amenaza disminuye si la detención continúa (párrafo 87), y que el Estado puede recurrir a otras medidas cautelares. El organismo internacional consideró, en consecuencia, que el sentido de proporcionalidad entre condena y prisión procesal constituye, para todos los efectos, una justificación para la pena anticipada (párrafo 88)” (1996:10).*

Por otro lado, el principio de proporcionalidad no solo puede ser considerado como un límite, sino también como una justificación para la prolongación del encierro preventivo. Cuando se trata de delitos con penas de escasa gravedad, la proporcionalidad opera, realmente, como un mecanismo limitativo del encarcelamiento cautelar. En el caso de delitos con penas graves, en cambio, el principio pierde su poder limitativo e, incluso, termina operando como elemento de justificación y legitimación de un encarcelamiento preventivo prolongado. La vinculación entre pena y medida cautelar establecida por el principio de proporcionalidad, en estos casos, termina por producir efectos negativos sobre el respeto efectivo del principio de inocencia. Estos efectos perniciosos no pueden ser resueltos por el mismo principio de proporcionalidad.

Para evitar estos problemas existe una garantía autónoma, creada por el derecho internacional de los derechos humanos: la exigencia de limitación temporal del encarcelamiento preventivo a un plazo razonable. Se trata del derecho de toda persona perseguida penalmente, a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, garantizado, por ejemplo, en el artículo 7, numeral 5, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En conclusión, se debe advertir que solo a través de la articulación del principio de proporcionalidad con la limitación temporal del encierro procesal resulta posible aprovechar el poder limitativo de aquel principio y, al mismo tiempo, evitar los efectos negativos que le son propios.



#### **4. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable**

El derecho a ser juzgado en un plazo razonable es propiamente una manifestación implícita al debido proceso y a la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 5 del Código Procesal Penal, y se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana.

Desde un punto de vista dogmático, un proceso penal cuya tramitación supra el plazo razonable, esto es, de duración excesiva, no solo lo lesiona el derecho del imputado a ser juzgado rápidamente, sino que también afecta a todos y cada uno de sus derechos fundamentales y sus garantías procesales reconocidas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

En la concepción jurídica de Eugenio Raúl Zaffaroni *“si el proceso se prolonga indebidamente todas sus reglas de funcionamiento acabarán distorsionando su derecho a un juicio rápido y los principios elementales de la actuación legítima del Estado”* (2002:859).

La razonabilidad del plazo al que se refiere ese precepto se debe apreciar en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva.

Francisco Carnelutti al considerar lo atinente a la definición de plazo razonable, alude que: *“La fórmula justicia rápida debe tomarse con beneficio de*



*inventario, pues el problema de la justicia rápida plantea un problema análogo a la cuadratura del círculo. La justicia si es segura no es rápida y si es rápida no es segura, y agregaba en su obra (...) hay que tener el valor de decir del proceso, que quién va despacio va bien y va lejos. Señalaba que el proceso deriva de proceder - dar un paso después del otro- (...) se ocupa, no tanto para castigar cuanto para saber si se debe castigar” (2002: 202).*

La CIDH en el caso “Genie Lacayo” (1997) y casos “Martín Moreira” (1988), “Capuano” (1987) y “Moreira de Azevedo”(1990) ha reiterado que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación, asegurar que esta se decida prontamente, establecer un lapso preciso que constituya el límite entre la duración razonable y la prolongación indebida de un proceso, señalando que resulta necesario examinar las circunstancias particulares de cada caso. Exige que toda persona sea juzgada o puesta en libertad en un plazo razonable, pero ello no impide que cada uno de los Estados Parte adecue esos plazos según criterios de política criminal relacionados fundamentalmente con razones de interés público.

A la hora de determinar los criterios para establecer la razonabilidad del plazo por parte de la Comisión Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Preto” en la sentencia de fecha ocho de diciembre de un mil novecientos ochenta y tres, han tenido en cuenta, además del transcurso en modo exagerado y no razonable del tiempo del proceso, las siguientes consignas: a) complejidad del litigio (caso Genie Lacayo), b) conducta de las partes y, c) la diligencia de las autoridades competentes; respecto de este último punto el Tribunal

Europeo ha dejado establecido que el rechazo puede provenir no solo de dilaciones imputables a órganos judiciales sino también de otras instituciones o autoridades.



En cuanto al contenido del derecho en sí, la CIDH en la sentencia de fecha 12 de noviembre de 1997 en el caso Suárez Rosero versus Ecuador, ha señalado que *“el principio de plazo razonable tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que esta se decida prontamente”*.

Vale mencionar que si bien el derecho al plazo razonable constituye una manifestación o contenido implícito del debido proceso en general, este derecho es aplicado o invocado generalmente durante el curso de investigaciones preliminares y en particular durante la prosecución de procesos penales.

Actualmente, un problema importante en el proceso penal es la duración del enjuiciamiento. Ello equivale a la duración de la neutralización del principio de inocencia que, como es evidente, debería ser breve, de modo que en el menor tiempo posible o bien el estado de inocencia, frente al hecho, quede consolidado definitivamente por la clausura del proceso y finalicen las molestias judiciales, o bien, que el proceso se sobresea en definitiva, así también por la finalización del proceso mediante la sentencia condenatoria del inculpado.

El tiempo razonable para la duración del proceso debe medirse según la doctrina y jurisprudencia imperante a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades competentes para la conducción del proceso. Sin embargo, consideramos que la complejidad del caso se debe determinar no solo por la cantidad (de procesados, agraviados, incidentes), sino por la especial y particular presentación del caso



concreto, esto es, por la calidad del caso, como pueden ser sus implicaciones sociales, humanas, dificultad en la investigación en el desarrollo de la actividad probatoria, en la actividad criminalística, etcétera.

En lo que se refiere a la conducta coadyuva a que el plazo del proceso sea razonable se debe tener como referencia la actividad procesal de las partes distintas del procesado. Esto es, la actividad del Ministerio Público y del querellante adhesivo, y solamente evaluar la conducta o actividad procesal de procesado al determinar si un proceso penal excede o no los plazos razonables, si esta conducta o actividad procesal haya tenido por objeto la obstrucción del servicio de administración de justicia.

## 5. Tutela judicial

### 5.1. Elementos positivos de la tutela judicial

Se basa en una resolución de fondo con base en las constancias procesales. Tutela deriva de la voz latina *Tueor* que significa defender o proteger. Es al Estado al que corresponde la protección de la tutela judicial, lo que implica conceder igualdad a los sujetos procesales.

La necesidad del surgimiento de la tutela judicial se debe a que no resulta suficiente esa interpretación independiente de los derechos para proteger la Constitución Política de la República de Guatemala.

Al referirnos a tutela judicial se debe hacer mención de los principios que la inspiran:

- a) El principio ***pro actione***, que deriva de la tutela judicial;
- b) **Explícitos**: aparecen en la norma jurídica;



c) **Implícitos:** Son inferencias que se utilizan al interpretar la norma a través de la práctica forense, véase artículo 186 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que contiene el principio de “no reelección o alternatividad en el ejercicio del poder”.

La tutela judicial tiene fundamento, pero no se ha delimitado, pues el ordenamiento jurídico vincula a las reglas jurídicas.

Según la Ley Fundamental de Bonn, en 1949, refiere que la tutela judicial conlleva tres aspectos importantes a señalar: (i) Derecho de acceso a los jueces; (ii) A tener una decisión judicial; y, (iii) Hacer efectivo el fallo.

## 5.2. Elementos negativos de la tutela judicial

Los elementos negativos de la tutela judicial se pueden enumerar de la siguiente manera:

1. No hay tutela cuando hay indefensión donde se ventila una pretensión.
2. Si no se obtiene una resolución razonable y fundada en derecho.
3. Cuando la resolución obtenida no es efectiva.
4. Existe en Guatemala la obligación constitucional de la tutela judicial.

Sin embargo, vale citar que las **condiciones mínimas de esa justicia** son: que es gratuita, accesible, imparcial, independiente, equitativa, sin dilación, innecesaria, idónea, transparente, autónoma, razonable, expedita, sin formalismos, justiciable.

La tutela judicial se puede lesionar por **acción u omisión**, se debe establecer la lesión e indicarse el derecho vulnerado. La lesión no debe ser provocada por la persona a quien se considera afectada por dicha lesión al derecho vulnerado.



La tutela judicial implica un **control de convencionalidad de leyes, derechos y garantías** en materia de Derechos Humanos, cuya vulneración implica, a su vez, la vulneración misma de la tutela judicial (expedientes: 697-97; 91-97; 907-908 de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala).

La tutela judicial, también llamada tutela jurisdiccional o protección judicial, **es el derecho constitucional, por el que toda persona puede ejercer libremente la defensa de sus derechos e intereses legítimos ante la jurisdicción.** Es la garantía jurisdiccional a la no indefensión y al libre acceso a los tribunales, a fin de obtener una resolución fundada en derecho, a su ejecución y a la utilización del sistema de recursos. Supone una garantía procedimental que impone la observancia de las reglas del proceso y el derecho a un proceso eficaz y sin dilaciones indebidas.

Luis Marcelo de Bernardis, describe la tutela como *“la manifestación constitucional de un conjunto de instituciones de origen procesal, cuyo propósito consiste en cautelar el libre, real e irrestricto acceso de todos los justiciables a la pretensión jurisdiccional a cargo del Estado, a través de un debido proceso que revista los elementos necesarios para hacer posible la eficacia del derecho contenido en las normas jurídicas vigentes o a la creación de nuevas situaciones jurídicas, que culmine con una resolución final ajustada a derecho y con un contenido mínimo de justicia, susceptible de ser ejecutada coercitivamente y que permita la consecución de los valores fundamentales sobre los que se cimentó el orden jurídico en su integridad”* (1985:45).

La tutela judicial efectiva garantiza la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales iniciando un proceso, la obtención de una sentencia motivada que



declare el derecho de cada una de las partes, la posibilidad de las partes de poder interponer los recursos que la ley provea y la posibilidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia.

En nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en la Constitución Política de la República de Guatemala, la tutela judicial no se encuentra regulada de manera expresa, sin embargo, podemos afirmar que de manera implícita se encuentra inmersa en sus artículos 2, 4, 12, 29 y 203.

En ese orden de ideas, la tutela judicial es el derecho de todas las personas de tener acceso en condiciones de igualdad al sistema de justicia y a obtener una resolución fundada en derecho y lógica, por lo tanto, motivada, la cual puede ser de inadmisión cuando ocurre una causa legalmente prevista.

### **5.3. Alcance del derecho a la tutela judicial**

Pablo Esteban Perrino refiere que *“el contenido del derecho a la tutela judicial despliega sus efectos en tres momentos distintos, señalados de la manera siguiente: (a) al acceder a la justicia; (b) durante el desarrollo del proceso; y, (c) al tiempo de ejecutarse la sentencia”* (2003:6).

La tutela judicial efectiva comprende el reconocimiento de una amplia gama de derechos, entre ellos, los siguientes:

- a) El derecho de las personas a ser parte en un proceso y a poder promover en su marco, la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas, lo cual incluye el derecho a la justicia gratuita.
- b) El derecho que tiene el demandante a obtener una resolución sobre el fondo del proceso, la cual debe ser motivada y fundamentada.



- c) El derecho a utilizar los recursos ordinarios y extraordinarios que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos.
- d) Implica una exigencia, que el fallo judicial se cumpla y que en consecuencia el actor encuentra respuesta a su derecho y en todo caso compensado.
- e) Juez natural e imparcial.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe 105/99 emitido el 29 de septiembre de un 1999, en el caso “Palacios, Narciso – Argentina”, al referirse al tema, cita que *“el principio de la tutela judicial efectiva puede traducirse en la garantía de la libre entrada a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses frente al poder público, aun cuando la legalidad ordinaria no haya reconocido un recurso o acción concreto. Este principio implica lógicamente un conjunto de garantías elementales en la tramitación de los procesos judiciales”* (1999:15).

#### **5.4. Naturaleza jurídica**

Se ha discutido si la tutela judicial efectiva es de carácter subjetivo y si por el contrario ha de ser considerado como un mecanismo de aplicación y defensa de otros derechos fundamentales.

Es una de las facultades derivadas del derecho a la jurisdicción. Como derecho constitucionalizado, corresponde a todas las personas físicas y jurídicas en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos o intereses protegidos jurídicamente.

Entonces, se afirma que la tutela judicial es un derecho fundamental protegido mediante la acción de amparo ante el tribunal constitucional, el cual ha

señalado que consiste en el derecho del litigante a obtener una resolución judicial motivada y congruente, que se pronuncie sobre el fondo de las pretensiones deducidas (sea favorable o adversa) siempre que concurren los presupuestos procesales necesarios para ello.



### **5.5. Objetivo de la tutela judicial**

El objetivo primordial de la tutela judicial es evitar la indefensión o privación del derecho de defensa. En virtud de lo cual, los intereses legítimos procesales constituyen el objeto principal de la tutela judicial. En ese sentido, este derecho abarca el libre acceso a los órganos jurisdiccionales, el derecho a obtener un fallo de estos y el derecho a que el fallo se cumpla.

La tutela judicial consiste en la garantía que al justiciable asiste, de acceder en condiciones de igualdad a los tribunales de justicia, con el objeto de solicitar de estos la reivindicación de derechos e intereses legítimos. El acceso a este derecho y la efectividad del mismo se dan por medio de un debido proceso, que debe culminar con la emisión de una decisión judicial. Por medio de una tutela judicial debida, el justiciable obtiene de manera legítima una resolución judicial que da respuesta al fondo del asunto, la que para ser válida constitucionalmente y no incurrir en arbitrariedad, debe emitirse con la pertinente fundamentación jurídica, y la debida congruencia de la decisión con lo pedido y aquello que consta en las actuaciones judiciales.

La fundamentación es una obligación de las resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de las facultades propias que ostentan, consiste en que los fallos que dicten deben contener una argumentación lógica y



estructurada de los motivos en que basan sus pronunciamientos, los cuales serán producto del análisis lógico-jurídico de los hechos sometidos a su conocimiento, a la luz de los preceptos legales aplicables al caso concreto. Es decir, la fundamentación de los fallos consiste en encuadrar los pronunciamientos legales a las disposiciones aplicables al caso concreto, función que se complementa con la indicación expresa de los argumentos que permitieron arribar a la conclusión de que se trate. Así las cosas, la fundamentación conlleva:

- a) Los autos y sentencias deben contener una clara y precisa fundamentación de la decisión cuya ausencia constituye un defecto absoluto de forma.
- b) Esa fundamentación expresará los motivos de hecho y derecho en que se base la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba.

La Corte de Constitucionalidad a través de su jurisprudencia ha indicado que la interpretación debe ser presidida por cuatro criterios fundamentales:

1. Finalista, es decir, fundada en la pretensión última de la norma.
2. No rigorista ni formalista.
3. Ha de propiciar el conocimiento sobre el fondo del asunto, de forma que prevalezca siempre el principio *pro actione*.
4. Ha de valorar la proporcionalidad entre la gravedad del defecto formal observado y la consecuencia derivada de ello.

Los requisitos formales hay que interpretarlos teniendo siempre presente el fin pretendido al establecer dichos requisitos, evitando cualquier exceso formalista que lo convirtiese en meros obstáculos procesales.

La tutela judicial de la víctima en el derecho procesal penal será la garantía dada por el Estado a las personas para poder, mediante el ejercicio de ese derecho fundamental, buscar resarcir el daño causado, que aunque bien puede corregirse, no siempre puede hacersele desaparecer y menos tan rápido como llega. Por medio del debido proceso puede evidenciarse tal circunstancia, y puede mantenerse el estado de derecho que debe imperar en todo grupo social para poder tener una verdadera convivencia en sociedad, donde los derechos y garantías de cada uno de sus integrantes sean respetados, como respetados deben ser los bienes jurídicos tutelados.





## Capítulo II

### Las medidas de coerción personal

#### 1. Concepto

Jorge Eduardo Vázquez Rossi concibe las medidas de coerción, como: “*De acuerdo con Clariá Olmedo y con la mayor parte de la doctrina, estas medidas cautelares de índole coercitiva son restricciones a derechos personales o patrimoniales impuestas en la realización penal para obtener o asegurar los fines del proceso, el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva, es decir, la aplicación de la sanción punitiva*” (1997: 242).

Durante el proceso penal se cumple también una actividad restrictiva de la libertad personal o de la libre disposición de los bienes respecto de algunos de sus intervinientes, fundamentalmente de los perseguidos frente a la imputación en su consecuencia penal o civil, y en especial del imputado. La situación de este último frente a los intereses que con el proceso se tutelan, ha preocupado sobremanera a la doctrina, y ha impuesto una amplia regulación normativa.

Esta actividad se traduce en lo que se conoce por coerción procesal, la que se distingue en personal o real según que recaiga sobre la persona afectando su libertad, o sobre los bienes sujetándolos a los fines procesales o impidiendo su disponibilidad. Se cumple a través de variados actos procesales, cuya finalidad consiste en asegurar el resultado del proceso, evitando el daño jurídico que podría sobrevenir ante la falencia de elementos indispensables para la averiguación de la verdad y la ejecución de las posibles condenas.



Lo anterior implica que los jueces con competencia en materia penal estén provistos legalmente de suficientes atribuciones coercitivas, tendientes a conseguir, conservar, custodiar y someter para el proceso a las personas o bienes en la medida de lo indispensable conforme al fin perseguido.

Estas medidas son coercitivas porque en algún grado implican restricción a los derechos individuales, sea con relación a las personas o al patrimonio. Son cautelares o precautorias porque previenen la satisfacción del resultado del proceso evitando un posible daño jurídico.

Por esto mismo son provisionales, ya que nunca podrán tener el alcance de una pena o expropiación si se advierte que aún falta la condena firme. En algunos casos esa provisionalidad es efímera al limitarse a la satisfacción del fin probatorio perseguido: exhibición, arresto del testigo. Dado que se trata de medios para conseguir un fin procesal concreto, cierto o posible, la coerción no tiene un fin en sí misma. Se actúa coercitivamente para hacer efectiva otra actividad inmediata o mediata según los casos. El respeto a la libertad individual y a la propiedad impone que en el cumplimiento de la coerción se proceda con la mayor medida.

El Código Procesal Penal clasifica las medidas de coerción en: a) Medidas de coerción personal: La presentación espontánea, la citación, la permanencia conjunta, la aprehensión, la detención, la prisión preventiva, las medidas sustitutivas (dentro de las cuales no debe considerarse la caución económica); b) Medidas de coerción patrimoniales: La caución económica, el embargo, y las demás medidas contempladas en el Código Procesal Civil y Mercantil, así como en el Código Tributario.



## **2. Características de las medidas de coerción personal**

### **2.1. Instrumentalidad**

Jorge Eduardo Vázquez Rossi, con relación al carácter instrumental de las medidas de coerción, refiere: *“Como se señaló al hablar del concepto de medida cautelar, este instituto eminentemente procesal no es un fin en sí mismo, sino que es ‘un instrumento del instrumento’, un medio para permitir que el proceso se lleve a cabo. En tal sentido, no tiene finalidad propia, constituyendo esta nota un importante elemento interpretativo”* (1997: 242).

También, Fredy Enrique Escobar Cárdenas, con relación a la instrumentalidad como característica de las medidas de coerción indica que: *“Toda medida cautelar se supedita a un proceso principal, del que aparece como un instrumento para conseguir su éxito. Sin embargo, eso no siempre exige que el proceso principal se haya incoado; la medida cautelar puede adoptarse con anterioridad, como sucede con la detención preventiva, aun cuando habrá de tener como referente en todo caso un proceso principal. La instrumentalidad supone una vinculación directa de la medida cautelar a la dependencia de ese proceso principal; por tanto, una vez que este finaliza, sea por sentencia o por auto definitivo, se produce la extinción de la medida cautelar, que no puede mantenerse en adelante, de tal manera que se ha de alzar o sustituir por la actuación ejecutiva”* (2013: 249).

### **2.2. Provisionalidad**

La provisionalidad como característica de las medidas de coerción, Fredy Enrique Escobar Cárdenas, al respecto indica que: *“Agrega Moreno Catena. En*



*segundo lugar, puesto que la medida cautelar está dirigida a asegurar la efectividad de la sentencia, por fuerza ha de tener vigencia limitada en el tiempo, de modo que carece de sentido mantener el aseguramiento más allá de la sentencia que decide definitivamente el proceso. Dada su vinculación con el proceso principal y los fines que persiguen, las medidas cautelares son provisionales, no tanto porque no pueden subsistir una vez que el proceso principal ha finalizado cualquiera que sea el resultado, sino porque las medidas cautelares solamente se pueden mantener en tanto se mantengan las causas que motivaron su adopción, de modo que en el momento en que estas desaparezan deben alzarse” (2013: 249).*

En ese orden de ideas, el artículo 277 del Código Procesal Penal dispone que puede provocarse la revisión de la medida de coerción personal ya sea por el imputado o por su abogado defensor en cualquier momento del procedimiento, siempre que hubieren variado las circunstancias primitivas.

La provisionalidad es una característica indispensable de las medidas de coerción, en especial, de la prisión preventiva que restringe la libertad ambulatoria del procesado, toda vez, que en muchos casos resulta innecesaria mantener dicha medida cuando han variado las razones que motivaron dictarla en su momento procesal oportuno, por citar a manera de ejemplo en los órganos de justicia especializada que conocen de violencia contra la mujer, existen casos donde se ha negado una medida sustitutiva al sindicado de la comisión de dicho delito porque de parte de los juzgadores se presume que puede influir en la mujer agraviada sobre todo por el círculo de violencia al existir una reconciliación y evitar que la agraviada comparezca al debate a declarar como testigo y con fundamento en el artículo 263 numeral 2) del Código Procesal Penal por ser un peligro de obstaculización para la



averiguación de la verdad, dictan la prisión preventiva. Sin embargo, resulta que durante el debate la víctima declara como testigo con todas las formalidades del debido proceso, es allí, donde la provisionalidad obliga al juez unipersonal de sentencia a revocar incluso de oficio la medida de coerción por otra más benévola y que no restrinja la libertad de las contenidas en el artículo 264 del cuerpo legal precitado.

### **2.3. Proporcionalidad**

Jorge Eduardo Vázquez Rossi, en lo que respecta a la proporcionalidad de las medidas de coerción, dispone: *“En la medida de los dos anteriores caracteres (instrumental y propósito asegurativo), resulta evidente que la cautela debe guardar una proporcionalidad y pertinencia con lo que se pretende asegurar, ya que al no ser fin en sí misma y tender al cumplimiento de la pretensión de fondo, no pueden jamás exceder los límites de esta”* (1997: 242).

Fredy Enrique Escobar Cárdenas, al referirse a la proporcionalidad se expresa así: *“De todo lo anterior se puede deducir que la medida cautelar tiene que ser no solo adecuada a los fines que con ella se persiguen, sino además proporcional a los hechos que se depuran y a su gravedad, de modo que el sacrificio que la medida representa en la esfera de los derechos del imputado no puede ser oneroso para quien la padece que el posible resultado condenatorio de la sentencia. En todo caso, se denegará la medida cautelar que se solicite cuando sea posible sustituirla por otra con la misma eficacia, pero menos gravosa o perjudicial para el demandado; por lo tanto hay que adoptar la medida menos gravosa que mejor se adapta a las circunstancias del caso”* (2013: 249).



En ese orden de ideas, el artículo 261 del Código Procesal Penal, estipula:  
*“Casos de excepción. En delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, salvo que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad. No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera dicha sanción”.*

### **3. Presupuestos de las medidas cautelares**

María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, con relación con los presupuestos de las medidas cautelares, mencionan que: *“Hemos dicho que toda medida cautelar exige la concurrencia de dos requisitos, que consisten en la ‘apariencia de buen derecho’ (fumus boni iuris) y en el ‘peligro de retardo’ (periculum in mora). En materia procesal civil, por ejemplo, la primera exigencia se desprende claramente del artículo 298 CPC, que impone a quien solicita una medida precautoria «acompañar comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama»; la segunda consiste, en cambio, en la exigencia de que haya motivo de temer que la cosa mueble se pierda o deteriore en manos de la persona que la tenga en su poder (art. 291 CPC); o motivo racional para creer que el demandado procurará ocultar sus bienes (art. 295 CPC).*

*Como se aprecia, los requisitos en cuestión imponen, por una parte, la elaboración de un juicio de probabilidad acerca del éxito de la pretensión y, por otra, la constatación de un riesgo cierto de que el cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria se haría ilusorio de no adoptarse una medida de aseguramiento.*



*La aplicación de estos requisitos en materia procesal penal sufre como es lógico, las modificaciones que el contenido de la pretensión penal impone a la naturaleza y finalidad del proceso.*

*En este sentido, el fumus boni iuris aparecerá asociado al juicio de probabilidad en torno a la existencia del delito y al grado de participación que en él corresponda al imputado; el periculum in mora aparecerá asociado, por su parte, al peligro de que el cumplimiento de los fines del procedimiento pudiera hacerse ilusorio de no adoptarse una medida de aseguramiento” (2002: 354-355).*

#### **4. Detención por particulares**

Las medidas de coerción son medidas encaminadas a impedir que la persona imputada se oculte a la acción de la justicia, haciendo de este modo frustrar el ulterior cumplimiento de la sentencia.

La detención es una medida cautelar de naturaleza personal y provisionalísima, que puede adoptar la autoridad judicial, policial, e incluso los particulares, consistente en la limitación del derecho a la libertad del imputado con el objeto, o bien de ponerlo a disposición de la autoridad judicial, bien si ya se encuentra en esa situación, a resolver sobre la misma, bien restableciendo dicho derecho o adoptando una medida cautelar menos interina.

De esta definición se deducen sus caracteres, medida cautelar y personal (requisitos *fumus boni iuris periculum in mora*), debiendo adecuarse al principio de proporcionalidad. Asimismo, deben respetarse los requisitos y formas establecidos

en la ley, y siempre bajo un criterio restrictivo, cuando no sea posible utilizar medidas menos restrictivas (citación de comparecencia).



En lo que concierne a detención Fanuel Macbanai García Morales, refiere que: *“La detención es el estatuto personal de una persona que ha sido aprehendida por la autoridad en virtud de vincularse con la comisión de un ilícito penal. Es decir que la detención es propiamente la figura procesal que refleja la situación en que se encuentra una persona dentro de un proceso penal (...) Toda detención lleva implícitamente una aprehensión como acto violento previo, sea esta por orden de juez competente o en virtud de flagrancia (...) Nuestro Código Procesal Penal (refiriéndose al Código Procesal Penal de Guatemala) es un típico ejemplo de la confusión que algunos poseen aún con relación a los conceptos de aprehensión y detención, pues los considera desvinculados en algunas circunstancias (...) Afortunadamente, nuestro marco constitucional sí contempla la diferencia entre estos dos términos. Sin embargo, reconoce que uno está íntimamente vinculado con el otro, es decir, que la aprehensión no es más que el acto físico violento que introduce a la persona al estado de detención. Nuestra Constitución regula esta institución de la siguiente manera: Artículo 6°. Detención Legal. Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta... En el artículo citado podemos observar que nuestra Constitución denomina como detención a la situación en que se encuentra la persona que ha sido aprehendida, sin importar que esta se haya realizado con fundamento en orden judicial o que se fundamente en la flagrancia del delito (...)*

*pues tanto es detención la aprehensión con base en flagrancia como la aprehensión con base en orden de juez competente” (2000: 28, 29).*



Asimismo, Jorge A. Clariá Olmedo, explica la detención como: *“La privación de la libertad de las personas de modo inmediato, y si se quiere sorpresivo, puede tener su justificación procesal ante la urgencia de las investigaciones y el aseguramiento de las pruebas y del sospechado. La medida coercitiva que a estos fines se aplica, genéricamente puede ser llamada detención, abarcando el hecho de aprehender al afectado, y en su caso al estado jurídico que este sufre al quedar privado de su libertad, que puede durar hasta que se resuelva su situación en el proceso. El principal sujeto pasivo de la medida es el imputado, pero pueden serlo también otras personas, caso en que se limita a obtener y asegurar la prueba. En caso de urgencia procede, aun sin orden judicial, limitadamente a la aprehensión, y el afectado puede aún sufrir el rigor de la incomunicación (...) Se advierte que la detención es menos rigurosa que la prisión preventiva hecha efectiva (encarcelamiento), y temporalmente se diferencian, con respecto al imputado, porque la primera es anterior a la definición de su situación jurídica en el proceso, y la segunda es una consecuencia de esa definición por decreto fundado (art 336, Córdoba) o auto. No obstante ser ambas preventivas, la detención resulta transitoria y aplicable en los primeros momentos del procedimiento, mientras que la prisión preventiva adquiere permanencia durante el resto del proceso cognoscitivo hasta la sentencia firme. La detención se agota cuando se transforma en prisión preventiva o se convierte en libertad provisional por falta de mérito para procesar” (1998: 360-361).*



Álex Carocca Pérez, con relación al delito flagrante refiere: *“Delito flagrante, en términos generales, es el que se está cometiendo actualmente, caso en el que se autoriza a cualquier persona para practicar la detención del imputado como una colaboración de todo ciudadano a la persecución penal. Por lo tanto, puede ser detenido por cualquier otra persona, sin previa orden judicial: a) El que actualmente se encontrare cometiendo el delito; b) el que acabare de cometerlo; c) el que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice; d) El que, en un tiempo inmediato a la perpetración de un delito, fuere encontrado con objetos procedentes de aquel o con señales, en sí mismo o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo, y e) el que las personas asaltadas, heridas o víctimas de un robo o hurto que reclamaren auxilio, señalaran como autor o cómplice de un delito que acabare de cometerse”* (2005: 163, 164).

El artículo 257 del Código Procesal Penal, en el segundo párrafo establece: *“En el mismo caso, cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión y a impedir que el hecho punible produzca consecuencias ulteriores. Deberá entregar inmediatamente al aprehendido, juntamente con las cosas recogidas, al Ministerio Público, a la policía o a la autoridad judicial más próxima”*.

En ese orden de ideas, en una situación similar a la detención por flagrancia, cualquier tribunal, aunque no ejerza jurisdicción penal puede dictar órdenes de detención contra las personas que, dentro de su sala de despacho, cometa algún delito o falta, a manera de ejemplo se citan los delitos de desobediencia y desorden público, y una falta contra el orden público, regulados en los artículos 414, 415

numeral 1) y 496 numeral 1) del Código Penal, normas sustantivas que se complementan en la jurisdicción penal con el artículo 367 del Código Procesal Penal que contiene lo relativo al delito en audiencia y el procedimiento a seguir para detener al presunto culpable.



En suma, se confiere este poder de detención o aprehensión a los particulares como ejercicio facultativo cuando sorprendieren a una persona por cometer, o en flagrancia de delito o huyendo de su legal detención. La detención corresponde a los mismos elementos que la prisión: el *femus boni iuris*: Razonada atribución del hecho punible a una persona determinada, y el *periculum in mora*, daño jurídico derivado del retardo del procedimiento, basado en el peligro de fuga u ocultación personal o patrimonial del imputado.

Si es practicada por la policía o particulares, su finalidad esencial será poner inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad judicial.

## **5. Detención que hace la policía por delito flagrante**

El artículo 257 del Código Procesal Penal, en el segundo párrafo dispone: *“La policía deberá aprehender a quien sorprenda en delito flagrante. Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito. Procederá igualmente la aprehensión cuando la persona es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente que acaba de participar en la comisión del mismo. La policía iniciará la persecución inmediata del delincuente que haya sido sorprendido en flagrancia cuando no haya sido posible su aprehensión en*

*el mismo lugar del hecho. Para que proceda la aprehensión en este caso, es necesario que exista continuidad entre la comisión del hecho y la persecución"*



En sentido similar se pronuncia Jorge R. Moras Mom, al expresar que: *"Hay momentos, caracterizados por la impostergabilidad en la adopción de medidas y por el apremio circunstancial y temporal, en que debe privarse de libertad a un sujeto. Se debe evitar que siga cometiendo un delito, o que huya, o que se sustraiga a la pena, etc.; y es a todas luces claro que para producir tal evitación, no se puede imponer al delincuente, al juez, a la policía y a la sociedad un compás de espera mientras se requiere de la autoridad una orden de detención. Se lo priva de libertad sin este último recaudo. Esta facultad se le otorga a la autoridad de prevención (policía, fuerzas de seguridad), con calidad de deber, con relación al sujeto que: 1) intenta un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad, en el momento de disponerse a cometerlo; 2) que fugare estando legalmente detenido; 3) es sorprendido en flagrancia en la comisión de un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad, considerándose que hay tal flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después, o mientras es perseguido por la fuerza pública, por el ofendido o por el clamor público, o mientras tiene objetos o presenta rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito; 4) excepcionalmente, a la persona contra la cual hubiere indicios vehementes de culpabilidad y exista peligro inminente de fuga o de serio entorpecimiento de la investigación"* (2004: 260-261).

Jorge A. Clariá Olmedo, manifiesta que otra modalidad de la detención es la llamada simple aprehensión o detención sin orden, impuesta a la policía y permitida

a los particulares, de la manera siguiente: *“Es coerción que escapa a la garantía constitucional por las características que presenta. Se trata de una medida de suma transitoriedad, fundada en vehemente sospecha de conducta delictiva, lo que valora de súbito quien la practica ante los primeros elementos de convicción. Su puesta en práctica surge ante el apremio de las circunstancias, y en cierta medida a modo de función de seguridad. Se caracteriza por lo fugaz del mantenimiento, como si predominara el hecho frente al estado de privación de la libertad. Si no cesa enseguida, el aprehensor debe poner sin demora al afectado a disposición de la autoridad judicial para que resuelva sobre la detención. Objetivamente su procedencia se limita a los casos taxativamente previstos por la ley. Son casos que se resuelven por el acto material y práctico de privar a una persona de la libertad sin que medie orden, pero debiendo poner inmediatamente al afectado a disposición de autoridad competente para resolver su situación. Tiene como finalidad inmediata evitar que se persista en el delito o que se agraven las con secuencias de este; pero también tiende a prevenir la fuga del sospechoso y la dispersión de las más elocuentes pruebas. Ajustada a límites correctos, la simple aprehensión no vulnera el principio constitucional ante la ausencia de orden escrita de autoridad competente. El artículo 61 de la Constitución Nacional expresamente autoriza la aprehensión en flagrancia del legislador, o sea de quien goza de privilegios, por lo cual no hay razón para negarla respecto de quien no goza de él. Esta situación puede extenderse válidamente a casos llamados de cuasi y de ficta flagrancia, y solo habría dificultades para justificarla en situaciones incluidas en los códigos bajo la exigencia de vehementes indicios de culpabilidad. Sin embargo, aun dentro de estos casos se está dentro del requisito de la urgencia que hace imposible la*





*obtención de la orden escrita, y su carácter de fugaz subsiste ante el imperativo de la inmediata presentación del afectado a la autoridad judicial. La detención sin orden se limita a los casos expresamente previstos, siendo obligatoria para la policía, y facultativa para los particulares. La imposición se explica ante el deber de ejercer la función policial aunque los códigos más modernos hablen de 'podrá' cuando se trata de vehementes indicios de culpabilidad. En cambio, los particulares solo actúan como una contribución ciudadana en la realización de la justicia, la que no les puede ser impuesta por consideración a su persona, ante el riesgo que el acto supone y por carecer de elementos para imponer autoridad. En todos los casos que enseguida especificaremos, la procedencia de la detención sin orden está limitada por la calidad de la pena y por la naturaleza de la acción. El hecho debe estar conminado con pena privativa de la libertad, y algunos códigos le agregan la condición de ser doloso. A su vez, la acción debe ser de ejercicio público. Cuando se requiera la instancia privada, en principio será indispensable la denuncia del titular, o por lo menos una manifestación expresa de esta acerca de que denunciará sin demora" (1998: 366-367).*

Así las cosas, podemos mencionar que la aprehensión a los agentes de policía es un ejercicio obligatorio en el desempeño de sus funciones a diferencia de los particulares cuando sorprendieren a una persona por cometer, o en flagrancia de delito o huyendo de su legal detención.

## 6. Tiempo en que el detenido debe ser puesto a disposición del órgano jurisdiccional y el tiempo que debe resolver



La detención es una medida cautelar razón por la cual el artículo 9 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que: “*Interrogatorio a detenidos o presos. Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas*”. Aspecto procesal que se integra con el artículo 87 del Código Procesal Penal que dispone que el sindicado prestará declaración ante juez dentro del plazo de veinticuatro horas a contar desde su aprehensión. Así las cosas, en la práctica forense la policía nacional civil debe poner a disposición de órgano jurisdiccional al detenido en un plazo que no exceda de seis horas a contar de su aprehensión según lo regulado en el artículo 6 de la Constitución en mención y, conforme lo antes expuesto de las veinticuatro horas, quedan dieciocho horas para que el detenido (sindicado) preste su declaración ante juez de primera instancia o juez de paz, según las circunstancias para cumplir con dicho plazo.

Un aspecto que vale acotar es que en el área rural sucede que las autoridades comunitarias son quienes proceden a la aprehensión de una persona a quien se le atribuye la comisión de un ilícito penal, por lo que existen ocasiones en que la policía nacional civil tiene que dialogar con los miembros de la comunidad para que le entreguen al detenido a quien tienen retenido y es común que no se cumplan las seis horas en referencia, y al ser puestos a disposición de juez de paz, lo que hace el juzgador es cumplir con las diligencias a prevención y remitir



inmediatamente el expediente y al sindicado a la cabecera departamental donde existen jueces de primera instancia quienes resuelven la situación jurídica del sindicado. Entonces, es obvio que los jueces dicten como resolución una falta de mérito dada la detención ilegal y en lo que se tramita la orden de libertad en el centro de detención preventiva, el Ministerio Público le solicita al juez de primera instancia orden de detención por el delito que motivó la detención ilegal y al salir del centro de detención se procede de nuevo a la detención del sindicado. Es una práctica que es reiterada en el interior de Guatemala pero en muchas ocasiones se justifica en el resguardo de la vida del sindicado dado que pudo estar expuesto a un linchamiento por parte de la comunidad.

En lo que respecta al tiempo en que el detenido debe ser puesto a disposición de órgano jurisdiccional competente, Jorge R. Moras Mom, menciona que: *“La latitud conferida por la ley a este poder de privar de libertad sin orden escrita de juez competente y por consiguiente chocante con la garantía constitucional que la exige, es atendible solo en cuanto es necesario preservar también la garantía de seguridad pública, y se la inserta en una estricta limitación temporal con ajustadas obligaciones a cargo del que procede a la privación citada. Esas obligaciones son: para la autoridad prevencional, la de presentar al privado de libertad, inmediatamente y en un plazo que no exceda de seis horas, ante el juez (...). En tanto que para el particular, la de hacerlo inmediatamente, sin dilación horaria, ante la policía o el juez (...). Esta cautela personal, asegurativa de resultado positivo en la investigación, no puede llamarse, como lo hace la ley (...): detención, porque institucionalmente no lo es. Para que lo sea es necesario que medie una orden escrita de juez competente que reúna los recaudos que se le imponen; y cuando dicha orden no existe, pues,*

*lisa y llanamente la detención, como institución, no existe. Esta cautela personal, con su aspiración asegurativa, no es sino lo que doctrinariamente se distingue siempre como 'aprehensión'; algo fugaz, extremadamente necesario e ineludible que termina ni bien se entrega al 'asido'-'tomado' al juez, y este, sin dilación, regulariza la situación: 1) lo pone en libertad porque no hay nada; 2) decreta la detención porque sí lo hay. Con esta última aparece la orden; aparece la permanencia. La clara previsión legal que autoriza la detención sin orden judicial previa, cuyos límites, formas y tratamientos hemos señalado, extiende su excepcional alcance a situaciones que se vinculan con el instituto procesal penal de la requisita personal que, llevada a cabo por la autoridad policial con finalidad prevencional del delito y sustentada en la 'sospecha razonable' de conducta ilícita del inspeccionado, conforme resultare de las circunstancias de todo el caso concreto que origina el procedimiento, ha sido admitida como procedente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Si como consecuencia de tal requisita personal se produjere el hallazgo de efectos ilícitos, se faculta a la autoridad policial a producir la aprehensión del requisado (detención sin orden) y ponerlo de inmediato a disposición del juez de turno. Tal proceder estaría, en nuestra opinión, encuadrado en la previsión legal permisiva (...) en cuanto a la causal de sorpresa en flagrancia delictiva, suma la posición adelantada a la de la tentativa del que con finalidad ilícita, se 'dispone' a cometerlo. Detención con orden. A esta altura ya desaparecen las situaciones de emergencia, los apremios temporales, el difícil equilibrio que se exige para poder justificar una privación de libertad llevada a cabo en pugna con el mandato constitucional de que debe cumplirse con orden escrita de juez competente. La oportunidad de disponer la detención es clara y son claras también*





*las pautas que deben cumplirse para que se la decrete: que haya bastantes motivos para que el juez decida recibirle al imputado declaración indagatoria (...), o que se coloque en situación de rebeldía (...), o se revoque su excarcelación (...). Esta cautela personal, como sometimiento del reo al proceso, opera sobre la base de decisión judicial dictada y asentada en este, salvo el caso de urgencia en que el juez dará orden verbal o telegráfica con constancia en autos. Salvo esta última situación excepcional, lo cierto es que para su ejecución la ley impone al juez las formalidades de la orden escrita que debe librar, como son la individualización completa del que se va a detener y el delito que se le imputa, el proceso de que se trata, juzgado y secretaría intervinientes, como así la copia autorizada de la resolución que la dispone (...), y al ejecutarse se levantará acta que el detenido firmará, si fuere capaz, en la que se le comunicará la razón del procedimiento, el lugar donde será conducido y el juez interviniente (...). Esta cautela personal dura en el proceso el tiempo mínimo indispensable adecuado a la finalidad misma de este aseguramiento y la forma de amainar su drasticidad es la de la excarcelación” (2004: 261-262).*

*En ese orden de ideas, Jorge A. Clariá Olmedo, refiere que: “Cumplida la aprehensión, el afectado debe ser entregado de inmediato a la autoridad judicial que deba hacer mérito de la situación del afectado, con lo cual la medida cesa aunque se transforme en detención con orden. Hasta esa entrega, el aprehendido quedará sujeto a la autoridad del aprehensor. Cuando la ejecuta un particular la autoridad de hecho de este perdura hasta que consiga entregarlo a la Policía, quien desde entonces y hasta que lo entrega a la autoridad judicial asume la responsabilidad del caso” (1998: 367).*

Entonces, la detención es de carácter cautelar, por ende, provisional, la Constitución regula que todo detenido debe ser puesto a disposición de la autoridad judicial competente a más tardar dentro de las seis horas siguientes a la aprehensión, para lo cual el abogado defensor debe verificar la provisionalidad del acto al verificar si se cumplió con dicho plazo comprobando la hora de la aprehensión en la prevención policial de consignación y la fecha y hora que consta en el sello de recibido del órgano jurisdiccional. Asimismo, el carácter cautelar de la detención tiene como consecuencia la obligación de los órganos jurisdiccionales de escuchar la declaración del sindicado dentro de las veinticuatro horas, que de acuerdo a lo antes expuesto seis horas se han utilizado para poner a disposición al detenido, en consecuencia, la sede judicial tiene dieciocho horas para escuchar la declaración del sindicado y no incurrir en una detención ilegal que pueda ser objetada a través del *habeas corpus*.



## 7. La prisión preventiva

Jorge Clariá Olmedo, se refiere a la prisión preventiva como: *“La coerción más característica autorizada por las leyes contra el imputado es la prisión preventiva, que se ejecuta por encarcelamiento. Es la más prolongada privación de libertad que el imputado sufre durante el proceso, y que se atenúa con el régimen de la excarcelación. La dicta el instructor (...) siempre que existieren elementos de convicción suficientes como para sostener la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración (...), y si bien es una*

*medida procesal y no definitiva, perdura como estado jurídico hasta la sentencia, con encierro efectivo o en libertad bajo caución” (1998: 354).*



Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, al expresarse a la prisión preventiva, argumentan que: *“La prisión preventiva es una medida cautelar personal, que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal y con el objeto de asegurar los fines del procedimiento. Se trata de una medida cautelar personal de carácter excepcional, que solo procede cuando las demás medidas cautelares previstas por la ley fueren insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento” (2002: 389).*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 9 numeral 3) establece: *“La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”*; por su parte la regla 6.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas privativas de libertad (Reglas de Tokio), dispone: *“solo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso”*.

La prisión preventiva es una medida cautelar, en virtud de lo cual se debe considerar como una medida subsidiaria, provisional y proporcional. Es subsidiaria cuando idéntico propósito al que se persigue con la resolución judicial, puede obtenerse mediante la imposición de medidas sustitutivas contempladas en el artículo 264 del Código Procesal Penal, que constituyen medidas cautelares menos graves que la privación de la libertad ambulatoria de una persona ligada a proceso. Se entiende provisional porque se mantendrá la detención siempre y cuando no desaparezcan las razones objetivas y razonables que sirvieron para su dictado, caso contrario, el derecho a la libertad personal y el principio de presunción de



inocencia exigen que se ponga fin a la medida, si no fuese así, su mantenimiento tendría que considerarse como una sanción punitiva, y la detención se convertiría en arbitraria e incompatible con su naturaleza cautelar, es decir, que se encuentran sometidas a la cláusula *rebus sic stantibus*, lo que significa que su permanencia o modificación, a lo largo del proceso, estará siempre subordinada a la estabilidad o al cambio de los presupuestos que hicieron posible su adopción inicial, por lo que es plenamente posible que, alterado el estado sustancial de los datos reales sobre los cuales la medida se adoptó, sea factible su variación. La prisión preventiva es proporcional (principio de proporcionalidad) cuando su dictado y mantenimiento es estrictamente necesaria y proporcional con los fines que constitucionalmente se persigue y que de esa manera lo estipula el artículo 9 numeral 3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al disponer que *“la restricción de la libertad física de una persona sometida a un proceso, solo puede deberse a la necesidad de asegurar la comparecencia del procesado al acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”*.

Álex Carocca Pérez, con relación a la prisión preventiva menciona que: *“La prisión preventiva es una medida cautelar que consiste en la privación de libertad por un lapso indeterminado, del imputado en cuya contra se ha formalizado la investigación, cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar las demás finalidades del proceso. Tratándose de una privación de libertad que constituye siempre la anticipación de una pena, que solo se vendrá a saber si procedía o no una vez que el juicio concluya y se pronuncie la sentencia definitiva, la prisión preventiva debe ser siempre excepcional (...) A*

*diferencia del anterior sistema, la prisión preventiva deja de ser una medida que procede por regla general y automáticamente cada vez que el juez investigador adquiere presunciones fundadas de responsabilidad del imputado, salvo que por excepción el mismo juez estime procedente concederle la 'libertad provisional', generalmente previo depósito de una fianza nominal. Porque en ese esquema, generalmente, la prisión preventiva terminaba transformándose en la verdadera pena que se le imponía al imputado, ya que normalmente los tribunales calculaban su duración en función de la pena privativa de libertad que estimaban que debía aplicársele. Siendo así, pocos incentivos se producían para ponerle término, lo que llevaba a la extensión de los juicios, ya que la inclinación natural del juez sería la de reunir los antecedentes para justificar su persistencia y no renegar de su propia decisión" (2005: 165, 166).*

En ese orden de ideas, la prisión preventiva no debe entenderse ni utilizarse como una sanción punitiva ni un adelanto de pena, que es la realidad de muchas personas procesadas en Guatemala, por ende, se le equipara cuando el encarcelamiento tiene una duración excesiva y con un sinnúmero de solicitudes y autorizaciones de prórrogas de libertad, que si bien es cierto, es legal conforme el artículo 268 del Código Procesal Penal, también lo es, que en dicha disposición no existe un lineamiento efectivo que permita establecer un máximo de duración de la privación de la libertad pues podría en algún momento estimarse que puede ser un año y tres meses si durante el proceso se hubiere dictado sentencia condenatoria pendiente de recurso de apelación especial (artículo 268 numeral 3), antes citado). Sin embargo, en dicha norma a la vez se dispone que puede autorizar cuantas veces sea necesario los plazos de prisión preventiva, lo que en la práctica forense

conlleva en muchos casos en concreto a una excesiva duración de la citada medida cautelar, además, la prisión preventiva no responde a juicios de responsabilidad, sino a criterios de índole preventivo orientados a asegurar el éxito del proceso penal, no adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación, dado que implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia.



Como corolario, la prisión preventiva es una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la función jurisdiccional y debe dictarse con base a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que permitan al juzgador sopesar dos intereses sumamente importantes dentro de una sociedad indispensables para la convivencia y que deben ser garantizados por el Estado, como la eficacia procesal, que brinde confianza en el derecho; y, la protección de los derechos fundamentales dentro de un Estado democrático, social y de derecho.

La prisión preventiva conforme el artículo 259 del Código Procesal Penal se podrá ordenar después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él. A este respecto vale citar que la resolución judicial que ordene la detención provisional debe ser motivada, con base en los principios antes citados y a la concurrencia copulativa de los presupuestos exigidos por la norma, lo cual constituye una exigencia constitucional, un derecho con rango constitucional de los imputados, que garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución, las leyes y que el sindicado pueda ejercer de manera efectiva su derecho a defensa, en estricto cumplimiento del debido proceso.



Jorge Eduardo Vásquez Rossi, con relación a la privación de la libertad, expone: *“Dentro del sistema inquisitivo, la comparecencia del imputado al proceso se efectuaba, por regla, en estado de privación de libertad. Es que se partía de la base de una presunción de culpabilidad del sindicado como autor de un delito, estando a su cargo -con todas las dificultades imaginables- demostrar su inocencia (...) Si bien puede reconocerse que en la hora actual la regla se ha invertido y que la misma indica que la que prima es la del estado de libertad, como ocurre dentro de los procedimientos predominantemente acusatorios del ámbito anglosajón, es evidente que dentro de los países que responden a influencias inquisitivas, como los latinoamericanos, la mayor parte de la población carcelaria es la del preso sin condena”* (1997: 247).

## **7.1. Los principios que inspiran a la prisión preventiva**

### **7.1.1. Principio de excepcionalidad**

Conforme *El manual del juez*, el principio de excepcionalidad se entiende así: *“Según esta regla la persona imputada de un delito debe permanecer en libertad durante todo el proceso, por virtud de la presunción de inocencia y del derecho de defensa. Solo en aquellos casos donde se ha comprobado peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad por parte del imputado se puede aplicar una medida de coerción en su contra. Debe recordarse que por virtud del artículo 14 de la CPRG rige la presunción de inocencia y a la persona no se le puede privar de un derecho sin haber sido antes citada, oída y vencida en juicio. Las medidas de coerción constituyen restricciones de derechos fundamentales dictados*



con anterioridad a una sentencia de condena, pero basados en un supuesto excepcional, la necesidad de asegurar los fines del proceso, siempre y cuando quede comprobado el peligro de fuga o de obstrucción a la averiguación de la verdad. El artículo 14 del CPP en este sentido señala claramente que las disposiciones que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente (...) Las únicas medidas de coerción en contra del imputado serán las que este Código autoriza y tendrán carácter de excepcionales” (2000: 58).

Sobre, la excepcionalidad de la prisión preventiva Aparicio Nerea, citando a Alberto Bobino, indica: “El carácter excepcional del encarcelamiento preventivo surge claramente de la combinación del derecho general a la libertad ambulatoria – de jerarquía constitucional- y la prohibición de aplicar una pena antes de que se dicte una sentencia condenatoria firme (principio de inocencia)” (2000: 141).

Cecilia Sánchez Romero, en la Revista de Ciencias Penales de Costa Rica, indica: “Podríamos afirmar que, en general, las Constituciones no aseguran la facultad del Estado para detener preventivamente, sino en cambio garantizan el derecho de las personas a gozar de su libertad durante el proceso, como consecuencia no solo de las disposiciones que establecen la libertad ambulatoria, sino también del principio de inocencia que impide la aplicación de una pena sin una sentencia condenatoria firme que destruya el estado jurídico de inocencia del que goza toda persona. Por esta razón, la regla es la libertad. A pesar de la existencia de esa regla, se admite que, excepcionalmente y bajo ciertas circunstancias, resulte posible que el derecho a la libertad sea restringido antes de que exista una sentencia penal condenatoria, a través de la prisión preventiva. Ello no autoriza, sin

*embargo a otorgar fines materiales a este tipo de privación de libertad, es decir, a detener preventivamente para tratar de realizar alguna de las finalidades propias de la pena. Dado el carácter de medida cautelar de la detención, esta solo puede tener fines procesales. De esta forma la excepcionalidad se convierte en el principio básico que regula la institución y que tiene jerarquía tanto constitucional como internacional al estar consagrada en los instrumentos de derechos humanos, concretamente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 9 inc 3, que a la letra señala: La prisión preventiva no debe ser la regla general” (1997: 58, 59).*



### **7.1.2. Principio de proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad aplicable en general a todas las medidas cautelares personales exige, que las medidas que se adopten estén en relación proporcional con la finalidad del procedimiento que se persigue cautelar y con la gravedad del hecho que se investiga.

El principio de proporcionalidad unido al carácter excepcional de la prisión preventiva, ha llevado a la ley a establecer ciertos casos de improcedencia absoluta de esta última, por aparecer “desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable”. Se trata de casos de delitos menos graves.

No se podrá dictar prisión preventiva en los supuestos contenidos en el artículo 261 del Código Procesal Penal que contiene los casos de excepción: a) Delitos menos graves salvo que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad; b) El delito que no tenga prevista

pena privativa de libertad; y, c) Cuando en el caso concreto no se espera una sanción privativa de libertad. Además, se puede considerar un cuarto supuesto contenido en los artículos 76 y 77 del cuerpo legal precitado, que dispone la internación en hospital psiquiátrico como medida cautelar mediante resolución fundada del juez de primera instancia cuando el imputado se encuentre con incapacidad para afrontar el proceso penal por trastorno mental, es decir, que aunque exista la probabilidad de la comisión de un delito no procede decretar la prisión preventiva.



*El manual del juez, desarrolla el principio de proporcionalidad de la siguiente manera: "El artículo 14 del CPP garantiza el principio de proporcionalidad en la aplicación de medidas cautelares restrictivas de libertad, al señalar que las medidas de coerción serán proporcionales a la pena o medida de seguridad o corrección que se espera del procedimiento. Como consecuencia la restricción de libertad no se puede ordenar en aquellos casos donde el delito por el cual se procesa a la persona no contempla una pena privativa de libertad, pues la medida de coerción solo puede justificarse para asegurar el cumplimiento de la eventual pena que se podrá imponer al imputado para el caso que sea castigado. Las medidas cautelares no pueden ser más gravosas que la pena misma. Nunca pueden superar o igualar el tiempo de duración a la supuesta pena por imponer. Sobre este punto resulta interesante analizar la sentencia del caso Suárez Rosero, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado de Ecuador, por haber mantenido en prisión preventiva a una persona por un tiempo superior al de la supuesta pena. En este caso condena al Estado del Ecuador a pagar, "en forma y condiciones que se expresan en los párrafos 101 a 112 de esta sentencia, una cantidad global de*

US\$86,621.77 (ochenta y seis mil seiscientos veintiún dólares de los Estados Unidos de América con setenta y siete centavos) por concepto de reparación por la detención ilegal (caso Suárez Rosero reparaciones sentencia de 20 de enero de 1999)” (2000: 58, 59).



La proporcionalidad para Aparicio Nerea, se describe como: “Julio Maier señala, que el carácter excepcional, aunque necesario, no es suficiente para justificar el uso del encierro del imputado para asegurar el resultado del proceso. De esta necesidad que el encierro precautorio deba tener como límite dentro del Estado de derecho, también, a la proporcionalidad. Parece racional el intento de impedir que, aun en los casos de encierro admisible, la persecución penal inflija, a quien la soporta, un mal mayor, irremediable que la propia reacción legítima del Estado en caso de condena. Ya a la apreciación vulgar se presenta como un contrasentido el hecho de que, por una infracción penal hipotética, el imputado sufra más durante el procedimiento que con la pena que eventualmente le corresponderá, en caso de condena, por el hecho punible que se le atribuye. El encarcelamiento provisional no debe redundar a quien lo sufre en privación de derechos más graves que la posible pena a imponérsele, la prisión preventiva no debe significar a quien la sufre más costo que el de la pena, en el caso de ser declarado culpable. El juez, debe atender a la posible pena que espera al sindicado en el momento de decidir la prisión preventiva. En coherencia con este principio, el Código Procesal Penal impide al juez ordenar la prisión preventiva en casos por delitos que no son conminados con pena de prisión o no se espere tal sanción (artículo 261). En coherencia con el principio de excepcionalidad, el inciso 2º., del artículo 268 manda la cesación del encarcelamiento bajo el criterio de causar el menor daño posible. Artículo 268



*Cesación del encarcelamiento. La privación de libertad finalizará: ...2) Cuando su duración supere o equivalga a la condena que se espera, considerando incluso, la posible aplicación de reglas penales relativas a la suspensión o remisión de la pena, o a la libertad anticipada” (2000: 141, 142).*

### **7.1.3. Principio de subsidiaridad**

*Dentro de los presupuestos y consideraciones de la prisión preventiva El manual del juez, se refiere al principio de subsidiaridad de la manera siguiente: “De conformidad con este principio, el juez no puede escoger libremente cualquier medida de coerción o sustitutiva, sino debe aplicar aquella que sea idónea para evitar el peligro procesal que concurre en el caso concreto. El fin procesal que se encuentra en peligro (por posibilidad de fuga o de obstrucción de la verdad) debe ser asegurado a través de la medida de coerción menos gravosa para el propio imputado. Por ello, cuando el juez pueda escoger entre varias medidas que aseguren con igual eficacia el fin procesal, el juez debe aplicar aquella que afecte lo menos posible la situación de fuga o de obstrucción de la verdad, debe ser asegurado a través de la medida de coerción menos gravosa para el propio imputado. Por ello, cuando el juez pueda escoger entre varias medidas que aseguren con igual eficacia el fin procesal, el juez debe aplicar aquella que afecte lo menos posible la situación laboral y familiar del imputado, y por supuesto su libertad” (2000: 59).*

## 7.2. Presupuestos de la medida cautelar de prisión preventiva

### 7.2.1. Apariencia de un buen derecho (*fumus boni iuris*)

María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, se refieren al *fumus boni iuris* en la prisión preventiva de la siguiente manera: *“La exigencia de fumus boni iuris establecida para la prisión preventiva comprende la obligación del solicitante de acreditar: a) Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare; y b) Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor (...). Los argumentos más representativos de la tesis contraria fueron expuestos en su momento por Clariá Olmedo, para quien el procesamiento debe ser conceptualizado como un juicio provisional acerca de la posible culpabilidad o merecimiento de pena por parte del imputado, con respecto a un hecho penalmente relevante verificado en concreto, y apoyado en un conocimiento probable ante la existencia de elementos suficientes de convicción para dar paso a una acusación. Sobre esta base, considera que se trata, pues, de un mérito más estricto que los anteriores en el avance de la instrucción, por cuanto capta todos los elementos integrantes de lo que se considera como imputación jurídica delictiva. La exclusión de alguno de ellos haría imposible poner a cargo del imputado un delito, a los fines que responda penalmente por él. Esto conduce a valorar, a más de la tipicidad y participación que fueron suficientes para el llamado a indagatoria, la presencia o ausencia de otras circunstancias que excluyan la acción, la antijudicialidad, la imputabilidad, la culpabilidad, o que eximan de pena (...). En un sistema acusatorio formal que no pone la instrucción a cargo del juez sino de un órgano autónomo como es el Ministerio Público, no existe razón alguna para privar*





*al juez de garantía (juez de control, en definitiva), del desempeño de funciones valorativas durante el desarrollo de la investigación. Por el contrario, desde el momento en que la función esencial que define a dicho juez consiste en la tutela de garantías de los intervinientes, debe admitirse que la función valorativa es propia de su desempeño, ya que sin ella sería imposible comprender, por ejemplo, su papel en la autorización de medidas intrusivas, en la adopción de medidas cautelares o en la exclusión de pruebas. Al resolver la prisión preventiva de una persona, el juez de garantía cumple, sin duda, con una función propiamente valorativa (...) Por el contrario, la exigencia de que se encuentre acreditada la existencia de delito constituye una garantía integrante del *fumus boni iuris* sin el cual no procede adoptar medidas cautelares de ninguna especie” (2002: 400-407).*

El presupuesto de la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) en nuestra legislación se regula en el artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que dispone: “*Motivos para auto de prisión. No podrá dictarse 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 lo ha cometido o participado en él*”, de igual modo, se establece en el artículo 259 del Código Procesal Penal, que dispone: “*Se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él*”.

El *fumus boni iuri* se configura por la probable participación de un sujeto en un hecho que reviste caracteres de delito, este presupuesto normativo se configura por la existencia de presunciones fundadas de participación en un hecho que

presente caracteres de delito, es decir, indicios racionales de criminalidad contra una determinada persona. Lo anterior es una exigencia que en el proceso penal que se equipara a la apariencia de buen derecho en los procesos cautelares civiles.



En suma, la exigencia de *fumus boni iuris* establecida para la prisión preventiva comprende la obligación del Ministerio Público de acreditar: (i) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas; y, (ii) y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido.

#### **7.2.2. Peligro en la demora (*periculum in mora*)**

María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, mencionan que: *“La exigencia de periculum in mora, requisito general de toda medida cautelar personal, tiene, en materia de prisión preventiva, un carácter particularmente conflictivo, ya que dice relación directa con los fines de la prisión preventiva como institución, respecto de los cuales no existe ningún consenso en derecho comparado. El problema, sin embargo, se presenta con particular fuerza en nuestro país, ya que - como hemos dicho- los fines reconocidos a nivel legal no resultan del todo consistentes con los establecidos por la CPR, los que, a su vez, parecen estar en abierta contradicción con los principios emanados de las declaraciones sobre derechos humanos ratificadas por Chile y que se encuentran vigentes. Estudiaremos estos fines en orden de complejidad”* (2002: 407).

El *periculum in mora*, en el proceso civil, se configura por el peligro de que durante la tramitación del proceso pueda por cualquier causa limitarse o restringirse

el patrimonio del demandado, que hacen imposible el resultado de los procesos de ejecución.



Ahora bien, el *periculum in mora* se encuentra regulado en los artículos 262 y 263 del Código Procesal Penal, que contienen lo relacionado al peligro de fuga y al peligro de obstaculización, en términos de María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, serían: a) Peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad; b) Peligro de fuga; c) Peligro para la seguridad de la sociedad; y, d) Peligro para la seguridad del ofendido.

Así las cosas, el *periculum in mora* es la evitación de la sustracción del sindicado de la administración de justicia, se configura por la existencia de motivos graves y calificados de supuestos de conducta del imputado mediante los cuales puede presumirse que, de no decretarse la prisión preventiva conllevaría graves riesgos y perjuicios para el agraviado dentro del proceso penal, obviamente, derivado de patrones de conducta del sindicado que deben hacer presumir al juzgador que de no adoptarse dicha medida de coerción personal conllevaría graves riesgos para el ejercicio de la persecución penal y el cumplimiento de los fines del proceso penal contenidos en el artículo 5 del cuerpo legal precitado. No obstante lo anterior, vale mencionar que el derecho penal es un derecho de acto y no de autor, inclusive el artículo 22 de la Constitución al regular lo relacionado a los antecedentes penales y policiales dispone que no son causa para que a las personas se les restrinja en el ejercicio de sus derechos, es por ello, que el juez al momento de restringir la libertad ambulatoria en aquellos delitos que gozan de medida sustitutiva por el peligro de fuga o el peligro de obstaculización debe fundamentar adecuadamente su decisión con un criterio holístico en el caso en concreto.

### 7.2.3. Resolución fundada

Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, se refieren a la resolución fundada así: *“La resolución que se pronuncia sobre la solicitud de prisión preventiva debe ser fundada, expresándose claramente en ella los antecedentes calificados que justificaren la decisión. La exigencia de fundamentación alcanza tanto a la resolución que decreta como a la que rechaza la prisión preventiva. En el caso que el tribunal resuelva decretar la medida, está obligado a expedir por escrito una orden de prisión preventiva la que debe contener las mismas menciones de la orden de detención (...) Los encargados de establecimientos penitenciarios tienen prohibición legal de aceptar ingreso de personas en calidad de presos si no es en virtud de esta orden”* (2002: 419 - 420).

Las decisiones relativas a la adopción y mantenimiento de la prisión preventiva deben expresarse en resolución judicial debidamente motivada, para que la motivación se considere suficiente y razonable, es preciso que la misma sea el resultado de la ponderación de los intereses en juego, la libertad de la persona cuya libertad se presume por un lado, la realización de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos, y que esta ponderación no sea arbitraria en el sentido que resulte acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y especialmente con los fines de la dicha medida coercitiva que restringe el derecho fundamental de la libertad ambulatoria del sindicado.

La resolución judicial que ordene la detención provisional debe ser motivada, con base en la concurrencia copulativa de los presupuestos exigidos por la norma, lo cual constituye una exigencia constitucional, un derecho con rango constitucional de los imputados, que garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de



conformidad con la Constitución, las leyes y que el sindicato pueda ejercer de manera efectiva su derecho a defensa, en estricto cumplimiento del debido proceso.



Dentro de los aspectos que el órgano jurisdiccional debe tomar en cuenta para tener por suficiente y razonable la motivación mediante la cual se dicta la prisión preventiva se encuentran: a) Debe ser suficiente: Hacer el análisis tomando en cuenta todos los extremos que justifican la medida cautelar restrictiva de la libertad ambulatoria; b) Razonada: La decisión debe contener un proceso lógico que individualiza la aplicación de las exigencias constitucionales al caso concreto; c) Proporcional: Se debe ponderar si los diversos intereses en conflicto se hace de la forma menos gravosa para la libertad.

La motivación es un deber del órgano jurisdiccional conforme lo preceptuado en el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, asimismo, el artículo 260 del cuerpo legal precitado, describe el contenido y forma de la decisión.

La fundamentación de la decisión que restringe la libertad del imputado, tanto por imperativo constitucional, como por mandato del artículo 11 Bis en referencia, la resolución dictada por el juzgador que conoce la causa debe contener argumentos con respaldo fáctico concreto existente en la causa, y respecto de cada imputado, así como el respaldo normativo que sustenta y justifica la adopción de la medida, pues solo de esta forma se logran individualizar las razones que motivaron la decisión, y solo así surge la posibilidad de controlar en alzada esa disposición. Es decir, el juez ha de expresar la razones que existen en la causa que tramita, y respecto del imputado concreto, para decidir restringir su libertad como medida cautelar indispensable para asegurar la sujeción del acusado al proceso, la averiguación de la verdad y la eventual aplicación de la ley sustantiva penal.



Fundamentar, motivar, significa documentar la decisión en el caso concreto, exponer y razonar por qué se estima en ese momento procesal, que los objetivos antes señalados están en peligro, y cuáles son los elementos de juicio que permiten sustentar la existencia de ese peligro y en consecuencia, justificar la medida adoptada. El juez no puede contentarse con decir que sospecha de la fuga del acusado, o sospecha que contaminará la prueba, sino que debe exponer en concreto en qué se basan esas sospechas, y para hacerlo debe referirse indefectiblemente a las pruebas existentes en la causa y a cualquier otra evidencia que derivada del comportamiento procesal del acusado que respalde ese juicio emitido, sin que con ello se lesione el principio de inocencia, dado que como medida cautelar, la detención preventiva debe encontrar pleno respaldo y justificación en el proceso. No son apreciaciones subjetivas del juez las que permiten limitar la libertad, son razones objetivas, amparadas legal y debidamente respaldadas en la causa y ello debe traducirlo y exponerlo el juez al resolver sobre la libertad.

### **7.3. Probable responsabilidad del imputado en el proceso penal**

Cecilia Sánchez Romero, en la Revista de Ciencias Penales de Costa Rica, con relación a la probable responsabilidad del imputado, menciona que: *“Uno de los requisitos exigidos en la mayor parte de la legislación procesal latinoamericana, entre la que se encuentra nuestro vigente Código de Procedimientos Penales, establece para la procedencia de la prisión preventiva, la existencia de suficientes elementos de convicción para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe del hecho punible (...) Este requisito ha planteado*



*algunas dudas en cuanto a su posible incompatibilidad con la presunción de inocencia, y en torno a estas han girado importantes discusiones doctrinales como las que menciona el Dr. Llobet en la obra que hemos citado. Pero finalmente, según su opinión, el concepto normativo de la presunción de inocencia no colisiona con la exigencia de determinado grado de sospecha como requisito de la prisión preventiva. La concepción normativa de la presunción de inocencia implica su permanencia durante todo el transcurso del proceso, y obviamente extiende su protección hasta ese momento final sin relativizarla. Pareciera que el requisito de la sospecha es más bien un límite a la prisión preventiva, pues el peligro de fuga o de obstaculización no siempre resultan suficientes. Por otra parte también se ha señalado que este requisito está relacionado con el principio de proporcionalidad, según la doctrina alemana y resoluciones del Tribunal Federal Constitucional, citadas en la obra del profesor Llobet (...) Lo importante es que los jueces tengan claro cuál es el grado de convencimiento que deben tener sobre la posible participación como supuesto de la prisión preventiva. Pese a la dificultad de expresar fórmulas exactas para definir la existencia de un grado de culpabilidad suficiente para el dictado de la medida cautelar, se ha indicado que este puede presumirse cuando los elementos afirmativos sobre la comisión del hecho delictivo son superiores a los negativos. Este juicio se hará al inicio de la investigación con base en el estado de la misma, pero como bien puede resultar que la posibilidad que se afirmó al inicio no se mantenga posteriormente, debiera dársele a la sospecha un carácter dinámico” (1997: 60).*

Aparicio Nerea, en lo que respecta a la probable responsabilidad de imputado para dictar la prisión preventiva la aborda como el desarrollo de la imputación, así:



*“(...) A esta exigencia, “el necesario desarrollo de la imputación” sospecha sustantiva de responsabilidad, la ley nacional la define como la necesidad de que exista un hecho punible e indicios racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él. El requisito o principio consiste en probar la participación del imputado en el hecho delictivo que se investiga: Los indicios racionales son las pruebas concretas que vinculan al sindicado con el hecho, endilgándole algún grado de responsabilidad en el mismo, estas pruebas hacen posible que el juez emita su decisión asido de hechos o circunstancia materiales. La prisión preventiva, entonces, debe fundarse en hechos legítimamente probados y no en presunciones; tal como lo establece el artículo 13 de nuestra Constitución (...) Esta disposición es recogida también en la norma ordinaria, pues el artículo 259 del Código Procesal Penal (...) La flagrancia como desarrollo de la imputación. En el medio jurídico nacional, algunos operadores del sistema de justicia penal, opinan que el hecho de que la persona haya sido detenida en flagrancia constituye por sí mismo el indicio necesario que la ley exige para que el juez esté en la posición de poder dictar prisión preventiva. Este razonamiento requiere algunas acotaciones. a) (...) el Ministerio Público debe atraer al proceso elementos que demuestren la intención de fuga o de obstaculización de fuga del imputado, es decir también en los casos por flagrancia deben sentarse los otros presupuestos que la ley para dictar prisión preventiva. b) (...) es importante reflexionar sobre los casos de flagrancia que la policía califica como tales al presentar personas detenidas ante los jueces y que en gran cantidad de casos se constituyen en el fundamento de la prisión preventiva (...) los elementos con los que cuenta el juez para decidir son: la prevención policial y la declaración del sindicado oponiéndose a los argumentos de*



*la policía. Es la palabra de la policía contra la del sindicato, situación que en términos legales es un caso de duda, puesto que el juez no llega a la certeza de lo que realmente ocurrió de ello que no pueda fallar en contra del imputado, pues como señala el artículo 14 del Código Procesal Penal, la duda favorece al imputado” (2000: 143, 144).*

En ese orden de ideas se expresa Fredy Enrique Escobar Cárdenas en lo que concierne a los presupuestos de imputación, como: *“Para dictar prisión preventiva, un requisito sine qua non es que en primer lugar se cumpla con lo preceptuado en artículo de la Constitución: información de haberse cometido un delito; motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él; en este sentido, la prevención policial no es un elemento suficiente para acreditar los medios de convicción para acreditar los motivos racionales suficientes, si no se aporta las diligencias de investigación necesarias para demostrar los extremos consignados en la misma. El juez tiene que tener presente, que para abrir un proceso penal deben existir elementos de convicción suficientes que prueben la posible participación del imputado en el hecho, y sin ese requisito no se puede proceder” (2013: 263).*

#### **7.4. Peligro de fuga**

El peligro de fuga lo conciben Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, como: *“La consideración del peligro de fuga como una finalidad legitimadora de la prisión preventiva supone, en términos positivos, entender que esta tiende a asegurar la comparecencia del imputado para permitir el correcto establecimiento*

de la verdad o la actuación de la ley penal. En otros términos, la finalidad que se persigue es mantener la presencia del imputado en el proceso declarativo y asegurar su presencia a los efectos de la ejecución de la pena que en su caso se dictará. Se trata de una finalidad generalmente aceptada por el pensamiento liberal clásico, y consagrada con bastante generalidad en los países europeos. Según ROXIN, es el motivo invocado por más del 80% de las órdenes de prisión que se despachan en Alemania. En la WH y en el PIDCP, la necesidad de asegurar la comparecencia del imputado no está consagrada como un fundamento legítimo de la prisión preventiva sino solo del otorgamiento de garantías, a las cuales puede quedar subordinada la libertad del imputado mientras se encuentre pendiente el proceso (arts. 9.3 PIDCP y 7.5 CADH). En el CPP chileno, por su parte, la finalidad de asegurar la comparecencia del imputado no constituye un fundamento general de la prisión preventiva, sino exclusivamente de las medidas cautelares generales, conforme a lo dispuesto por el art. 155 CPP. No obstante lo anterior, parece evidente que se trata de una finalidad que está implícitamente considerada en los casos en que la prisión preventiva se impone como consecuencia del incumplimiento de la obligación de comparecencia impuesta al imputado. En efecto, la asociación entre ambas nociones (aseguramiento de la comparecencia y peligro de fuga) puede elaborarse ya a partir del sistema interamericano de derechos humanos. Aunque el art. 7.5 de la CADH establece que toda persona detenida o retenida tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso, la Corte IDH ha entendido que la frase siguiente: Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio, importa una autorización para restringir la libertad del detenido dentro de





*los límites estrictamente necesarios para asegurar que este no eludirá la acción de la justicia. En la CPR, el peligro de fuga podría entenderse incorporado dentro de aquellas circunstancias que convierten a la prisión preventiva en necesaria para las investigaciones del sumario (art. 19 N 7 letra e) CPR)” (2002: 409-411).*

*Aparicio Nerea, en lo que respecta al peligro de fuga, menciona que: “El peligro de fuga es otra de las circunstancias que pueden fundamentar el uso de la prisión preventiva. Es la posibilidad de que la persona evada su comparecencia a un posible juicio. La posibilidad de fuga debe estar también debidamente comprobado en el proceso, como señala Alberto Bovino, “... no se presume. Si se permitiera una presunción tal, la exigencia quedaría vacía de contenido, pues se ordenaría la detención aun cuando no existiera peligro de fuga”.*

*No es posible fundamentar la prisión preventiva suponiendo o presumiendo que el sindicado vaya a sustraerse de la ley, bien por el tipo del hecho por el que se le persigue o por la posible pena que pueda llegar a aplicársele. Evitar la fuga del procesado tiene como objetivo lograr el adecuado fin del proceso. El peligro de fuga presenta no obstante una dificultad probatoria, puesto que la fuga es siempre una posibilidad, de ello que quien desee probar la circunstancia necesariamente debe probar la posibilidad de fuga, es decir, probar un hecho que aún no existe y quizá nunca suceda. Ante esta realidad se incluyó en el Código un conjunto de circunstancias que el juez debe tomar en cuenta en el momento de fundar la prisión preventiva ante la posible fuga de un imputado. El Código Procesal Penal en el artículo 262 señala (...) No debe caerse, no obstante, en el error de que las circunstancias contenidas bastan para fundamentar el uso del encarcelamiento*

*preventivo, es requisito previo e indispensable el elemento probatorio que traiga a discusión la posibilidad de fuga” (2000: 144, 145).*



Por último, es importante citar que el artículo 262 del Código Procesal Penal contiene las diversas circunstancias por las cuales se justifica el peligro de fuga, dentro de las cuales se encuentran:

1. Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto. Conforme *El manual del juez*, el arraigo que aduce la norma, se entiende como: *“Si el sindicado tiene establecidos sus intereses familiares, económicos y sociales en Guatemala y le es imposible o difícil trasladarlos a otro lugar, se puede suponer que el imputado tiene arraigo en el país. Para demostrar el arraigo en el país el interesado puede presentar entre otros documentos los siguientes: certificación de su partida de nacimiento, la de su cónyuge o hijos, una constancia de trabajo que acredite relación laboral o una certificación del registro de la propiedad donde demuestre que posee bienes muebles o inmuebles” (2000: 71).*
2. La pena que se espera como resultado del procedimiento. Presupuesto que *El manual del juez*, lo analiza de la forma siguiente: *“La sanción puede ser un elemento a considerar por el juez dependiendo de su severidad, pero en todo caso no puede ser el único a valorar ya que debe tenerse presente por imperativo constitucional que se trata de una persona a quien le ampara la presunción de inocencia. Además, deben considerarse tres elementos. Estos se refieren a continuación: viñeta: La prisión preventiva no puede decretarse cuando en el caso concreto no se espera una sanción de privación de libertad, porque existen elementos que hacen presumir*



*la concurrencia de una causa de exención de responsabilidad penal (legítima defensa, causas de inculpabilidad o cualquier otra causa que impida imponer una pena); viñeta: Debe considerar si existe la posibilidad que la pena puede suspenderse (artículo 72 del CP) o conmutarse (artículo 50 del CP). Ejemplo: una persona sindicada del delito de cercenamiento de moneda artículo 317 del CP, cuya pena es de 6 meses a 2 años. Por esta pena el sindicado aparentemente no tendría razón para fugarse, ya que es conmutable si se le impone una sentencia condenatoria; viñeta: El tiempo de duración de la prisión preventiva no puede exceder el máximo de la pena a imponer” (2000: 71).*

3. La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él. *El manual del juez*, lo explica como: “*El juez debe comprobar dos extremos: viñeta: Para establecer que existen daños y perjuicios de importancia a resarcir debe tenerse en cuenta factores como la naturaleza del hecho, si se ha constituido o no parte civil, si se ha llamado tercero civilmente responsable o no. Si no existen daños de importancia se presume que no existe este presupuesto; viñeta: Cuando el sindicado manifiesta voluntad de resarcir el daño se puede suponer que el imputado no se dará a la fuga. El monto queda a criterio del juez, conforme las reglas de determinación de las responsabilidades civiles y las constancias procesales. El arrepentimiento espontáneo, el hecho de haber ayudado a la víctima es un elemento que permite presumir ausencia de peligro de fuga. En igual sentido la reparación del daño” (2000: 71, 72).*

4. El comportamiento del sindicado o imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la



persecución penal. Este presupuesto del peligro de fuga *El manual del juez*, lo describe así: “*Si el imputado fue citado al juzgado antes de ordenar la aprehensión y no compareció sin causa justificada, o si en el otro proceso se otorgó una medida sustitutiva, una suspensión condicional e incumplió con ellas, el juez puede denegar la medida*” (2000: 72).

5. La conducta anterior del imputado. Conforme *El manual del juez*, se entiende. “*Se debe analizar el comportamiento del individuo en relación al medio social donde se desenvuelve. El hecho que el sindicado presente antecedentes penales en ningún caso debería ser un impedimento para otorgar una medida sustitutiva o para presumir el peligro de fuga o de obstrucción a la averiguación de la verdad. El peligro procesal se tiene que acreditar en el caso concreto, y no presumirse. Debe recordarse que en el derecho penal cualquier presunción contra reo es inconstitucional*” (2000: 72).

Según *El manual del juez*, el peligro de fuga se debe entender como: “*Aquellos casos en donde el imputado ha dejado de comparecer a la citación formulada por el juez contralor o, en su caso, el tribunal de sentencia, durante la etapa preparatoria, intermedia o el debate, y no se ha justificado dicha incomparecencia*” (2000: 70, 71).

## **7.5. Peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad**

Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, conciben este tema como: “*El peligro de obstaculización de la investigación ha sido generalmente considerado como una finalidad justificadora de la prisión preventiva compatible con el respeto*

*del principio de inocencia. Si se acepta que uno de los fines del procedimiento penal 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. Aunque el reconocimiento de esta finalidad no aparece explícito en la CADH ni en el PIDCP, lo cierto es que la Corte IDH, aplicando el art. 7 de la Convención, ha considerado como legítimas las restricciones de libertad del imputado tendientes a asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones. En la CPR, por su parte, la finalidad aparece, en principio, cubierta por la posibilidad de restringir la libertad cuando la prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones del sumario (...)*

*Con respecto a esta norma, debe tenerse presente su carácter claramente excepcional. La exigencia de acreditar que existen antecedentes calificados para considerar a la prisión preventiva indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, y el criterio de que estos dos últimos caracteres solo se cumplen cuando existiere sospecha grave y fundada de obstaculización de la investigación, deja en evidencia que no será suficiente la mera aserción del Ministerio Público en este sentido, ni la simple posibilidad de que la investigación se obstaculice. Adicionalmente, parece claro que una justificación de este tipo para la prisión preventiva solo podría permitir que esta se decretará por un lapso muy breve, esto es, el estrictamente necesario para obtener aquellos antecedentes probatorios que estuvieren en riesgo de alteración” (2002: 408, 409).*

*Aparicio Nerea, señala el peligro de obstaculización como: “Otra de las formas de peligro procesal junto al ya descrito peligro de fuga. Esta, señala Alberto Bovino,*





*al igual que el peligro de fuga... no se presume. Si se permitiera una presunción tal, la exigencia quedaría vacía de contenido, pues se ordenaría la detención aun cuando no existiera peligro alguno. Puede afirmarse que se está frente a la posibilidad de obstaculización de la averiguación de la verdad o de peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria, cuando, el sindicado tiene posibilidades e intención manifiesta de interrumpir o afectar de alguna manera la actividad de investigación en el proceso que se le sigue. Estas circunstancias deben por supuesto ser demostradas al tribunal, así como el hecho de que el encierro del sindicado, garantizará que cese o no llegue a darse el entorpecimiento” (2000: 146).*

Así las cosas, el artículo 263 del Código Procesal Penal contiene las diversas circunstancias que justifican el peligro de obstaculización:

1. Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba. *El manual del juez, este presupuesto lo explica como: “Para ello debe valorar si la evidencia se encuentra al alcance del imputado Ejemplo: si el arma que se utilizó fue localizada en la escena del delito y se encuentra en custodia en el almacén judicial. En este caso es difícil que el imputado pueda tener acceso a ella por lo tanto, no se podrá afirmar que existe un peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad y no se podrá decretar la prisión preventiva. Muy distinto será si el arma no se encontró en la escena del crimen y se sospecha que el imputado sabe dónde se encuentra y por lo tanto, puede destruir u ocultar la evidencia. No obstante en este último supuesto el juez puede utilizar una medida menos gravosa para la libertad del imputado, que la prisión preventiva. puede ordenar al imputado que no concurra a determinados lugares en donde se cree que puede estar escondida el arma.*



*Evitando que concurra a esos lugares se logra neutralizar el peligro con igual eficacia que si se le hubiera privado de libertad” (2000: 73).*

2. Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. *El manual del juez*, refiere que: “*Esta influencia la debe efectuar el imputado directamente; por ejemplo, si el imputado ha amenazado a un testigo de la acusación y el fiscal lo ha podido demostrar. La carga de la prueba sobre estos extremos siempre compete al fiscal*” (2000: 73).

3. Inducir a otros a realizar tales comportamientos. En este presupuesto del peligro procesal en mención, *El manual del juez*, lo alude como: “*Cuando el imputado ejerce influencia a través de terceras personas; por ejemplo el fiscal que demuestra al juez, que el imputado al estar en libertad está en capacidad de inducir a terceros a realizar actos de intimidación contra testigos o peritos*” (2000: 73).

## **7.6. Peligro de reiteración delictiva**

Cecilia Sánchez Romero, en la Revista de Ciencias Penales de Costa Rica, en lo que concierne al peligro de reiteración delictiva indica que: “*Por otro lado, la pretensión de adecuar la prisión preventiva con el fin de evitar el peligro de reiteración delictiva, choca abruptamente con las condiciones de la prisión en casi todos los países del mundo, pues, como señala Cafferata Nores: “Lejos de ser un lugar donde no se delinque, es uno de los sitios en que proliferan los más graves delitos, tales como violaciones, tráfico de drogas, homicidios, robos, etc. Si el imputado tiene tendencia a delinquir, allí podrá continuar haciéndolo perfectamente, realizando nuevos contactos, perfeccionando sus técnicas y adquiriendo nuevos*



*vicios que en nada ayudan a los fines correctivos que la medida persigue. Allí reinan los ‘catedráticos de la prisión’, recordados por Carrara... si realmente es peligroso, no es justo, en salvaguarda de los inocentes libres, arrojando indiscriminadamente sobre muchos inocentes que están detenidos” (...)*

*Si bien algunos autores le asignan al peligro de reiteración una función de aseguramiento procesal, otro sector de la doctrina señala que no cumple ninguna función de carácter procesal sino más bien de prevención especial, fin atribuido tradicionalmente a la pena. De nuestra parte expresamos una opinión contraria a considerar el peligro de reiteración delictiva, sobre todo porque compartimos las acertadas críticas que las modernas corrientes del pensamiento criminológico le formulan al encierro como pena con algún grado de eficacia. Sus altos niveles de violencia, sus grandes dosis de dolor, lejos de acercarnos a una solución, lo convierten en un problema en sí mismo. La cárcel es verdaderamente una máquina deteriorante que genera en el privado de libertad una patología específica de regresión, producto de las condiciones antinaturales a que es sometido el adulto recluido, privado de todas las libertades y capacidades que como tal tiene. Se determina en estos sujetos un síndrome de prisonización o ‘cultura de jaula’, en la que la propuesta de resocialización es irrealizable, y por el contrario se revela, junto con la ideología del tratamiento, como un discurso encubridor del verdadero papel que juegan dentro de un sistema penal irracional e ilegítimo” (1997: 65).*

Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, al referirse al peligro de reiteración delictiva, menciona que: *“El peligro para la seguridad de la sociedad ha sido considerado como un fundamento para la prisión preventiva, no ya para satisfacer fines procesales, sino propiamente penales. Se trata, como recuerda*



*críticamente FERRAJOLI, de un criterio que promueve la utilización de la prisión preventiva como «instrumento de prevención y de defensa social, motivado por la necesidad de impedir al imputado la ejecución de otros delitos». Como afirma el mismo FERRAJOLI, «es claro que tal argumento, al hacer recaer sobre el imputado una presunción de peligrosidad basada únicamente en la sospecha del delito cometido, equivale de hecho a una presunción de culpabilidad; y, al asignar a la custodia preventiva los mismos fines, además del mismo contenido aflictivo que la pena, le priva de esa especie de hoja de parra que es el sofisma conforme al cual sería una medida procesal, o cautelar, y, en consecuencia, no penal, en lugar de una ilegítima pena **sin juicio**».*

*El peligro para la seguridad de la sociedad es, sin lugar a dudas, la justificación más problemática para la prisión preventiva, porque resulta evidente que, en este caso, deja de ser una medida cautelar para convertirse en un instrumento de control social, lo que claramente pone en crisis su legitimidad. Aunque en Chile aparece todavía reconocida constitucionalmente en el art. 19 No. 7 letra e) CPR, que autorizaba al juez del antiguo sistema para denegar la libertad provisional cuando considerara a la prisión preventiva como necesaria para la seguridad de la sociedad, lo cierto es que se trata de una norma cuya vigencia es discutible, habida consideración que la libertad provisional, como instituto, ha dejado de existir legalmente en el sistema procesal penal de la reforma. Más aún, cualquiera sea la posición que se adopte en cuanto a la vigencia de la disposición constitucional en cuestión, lo cierto es que el peligro para la seguridad de la sociedad no está reconocido como una finalidad legítima de la prisión preventiva por los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en Chile.*

*En efecto, el art. 7.5 de la CADH solo autoriza a condicionar la libertad del imputado, a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio, el art. 9.3 de 1 PIDCP, por su parte, solo permite subordinar la libertad a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. Si tenemos en consideración que ambas disposiciones tienen rango constitucional, y que su entrada en vigencia en Chile es posterior a la de la CPR, no cabría sino concluir que la disposición del art. 19 No. 7 letra e) CPR se encuentra tácitamente derogada” (2002: 413, 414).*



## **8. Prisión sin condena: problemas de derecho procesal penal contemporáneo de Alberto Bovino**

*Alberto Bovino, con relación al tema indica que: “(...) Nuestra única pretensión consiste en analizar críticamente los criterios sentados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -en adelante, CIDH- en el tratamiento del tema. Para realizar esta tarea atenderemos a una decisión reciente de la CIDH sobre el tema: el Informe n° 12/96. Nos limitaremos a reproducir textualmente algunas partes esenciales de la decisión analizada. Las citas harán referencia a los números de párrafos del Informe.*

*El Informe n° 12/96 se refiere a la denuncia presentada a favor de Jorge Alberto GIMÉNEZ que alegaba la imposición de la privación de libertad cautelar por un término que excedía el plazo razonable previsto en la Convención Americana*

sobre Derechos Humanos -en adelante, CADH-. GIMÉNEZ fue detenido el 29/9/89.  
El 14/3/95 fue condenado a 9 años de prisión.



Aun cuando la CIDH tuvo en cuenta el hecho de que la sentencia condenatoria computó el tiempo transcurrido en prisión preventiva para realizar el cálculo del tiempo de cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta, es importante señalar que determinó la existencia de un agravio provocado por el tiempo cumplido bajo el régimen del encierro cautelar anterior a la sentencia condenatoria firme. Según la opinión de la CIDH, el agravio efectivamente sufrido por el peticionante en este caso concreto «trata del tiempo de privación de libertad sin condena». En este contexto, se añadió que el «hecho de que el individuo sea posteriormente condenado o excarcelado no excluye la posible transgresión del plazo razonable en prisión preventiva...» (Párrafo 55).

La CIDH también aclaró que «para el agotamiento de los recursos [que habilita el reclamo internacional] es suficiente la solicitud de excarcelación y su denegatoria» (párrafo 57)” (1998: 168, 169).

Los presos sin condena son personas privadas de libertad que se encuentran constitucionalmente amparadas por el principio de inocencia, no obstante suelen permanecer en prisión por tiempos en extremo prolongados.

El Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente –ILANUD- patrocinó una investigación del problema del preso sin condena en América Latina y el Caribe, en el año 1980.

Dentro de los datos importantes revelados por dicho estudio se encuentra la incidencia del sistema jurídico penal en el fenómeno del preso sin condena. Asimismo, se logró determinar que los países de sistema anglosajón que fueron

estudiados exhibían porcentajes de presos sin condena notablemente más bajos que los de sistema continental-europeo o romano-germánico. El país de sistema anglosajón en ese entonces con más alto porcentaje de personas presas sin condena (Guyana con treinta y siete punto cuarenta y cuatro por ciento) superaba en casi diez puntos porcentuales (nueve punto noventa y seis por ciento) al país de sistema continental-europeo con el menor porcentaje (Costa Rica con un porcentaje del cuarenta y siete punto cuarenta).



Las personas en situación de presos sin condena en gran porcentaje de los casos que fueron estudiados por el ILANUD luego de permanecer mucho tiempo en prisión terminan sobreseídas o absueltas. Otro alto porcentaje al momento de la condena son puestas de inmediato en libertad pues han permanecido en prisión preventiva tanto o más tiempo que el que les corresponde por la sentencia. De lo cual, se evidenció que las etapas del proceso penal eran invertidas, ya que durante la etapa preparatoria (la instrucción según el estudio precitado) y el período de presunción de inocencia son encarceladas, y al momento de ser condenadas a prisión son puestas en libertad.

En términos de Elías Carranza, los presos sin condena son un subtema alarmante dentro del sistema penitenciario porque: *“Se trata de presos que no han sido formalmente condenados, pero que están cumpliendo, materialmente, una condena aunque gran número de ellos será posteriormente declarado inocente (sobreseídos o absueltos).*

*El de los presos sin condena es el grupo de presos más numeroso en muchos países del mundo, y esto es así en la mayoría de los países de América Latina (...)*



*Los presos sin condena están teóricamente amparados por el principio de culpabilidad (nulla poena sine culpa), que significa que la pena solo puede fundarse en la constatación de que puede reprocharse el hecho a su autor, y por la garantía procesal del principio de inocencia, que significa que el estado de inocencia perdura mientras no se declare la culpabilidad. Estas y otras garantías básicas del derecho penal están consagradas en instrumentos internacionales, entre los cuales cabe mencionar en nuestra región la Convención Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 8, y están consagradas en todas las Constituciones nacionales sin excepción cuando establecen, todas con una redacción muy similar, que «nadie podrá ser condenado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho de la causa, ni sacado de sus jueces naturales...»*

*Doctrinariamente, se ha fundamentado que la prisión preventiva, cautelar o provisoria, no es una pena o una condena, sino una medida cautelar. Sin embargo, es evidente que, en lo material, es una pena, en el sentido de restricción de derechos y de infligir un dolor o castigo, y es por ello que las legislaciones establecen, en forma generalizada, que el tiempo transcurrido en prisión preventiva se computa como parte de la condena” (1982: 81).*

## **9. Una alternativa racional**

Luis de la Barreda Solórzano, en lo que respecta a una alternativa racional a la prisión preventiva, menciona que: *“La tecnología ha dejado sin base la antigua justificación de la prisión preventiva como medida cautelar. Una pequeña pulsera electrónica, inamovible, basta para que el procesado esté localizable –más aún:*



*localizado- en todo momento. Eso, y en ciertos casos, una eficaz vigilancia policiaca –mucho menos onerosa para el erario que la manutención del preso-, impedirían la sustracción de la acción de la justicia, y su aplicación, en lugar de la prisión preventiva, evitaría la privación de la libertad sin condena con su secuela atroz de costos económicos altísimos, hacinamiento penitenciario, riesgo para la vida y la integridad de los presos preventivos, y contaminación criminógena de quienes probablemente son inocentes del delito de que se les acusa. En ciertos supuestos –en los que se considere que no resulta conveniente otorgar la libertad provisional bajo palabra-, una caución de monto racional, suficiente para cubrir la reparación del daño en su caso, y los deberes a cargo del procesado de mantenerse alejado de la víctima y de no salir de determinada circunscripción territorial, serían los requisitos.*

*Una sola objeción, quizá, podría enderezarse a esta propuesta: la de que ciertos delitos producen tal repudio social, por la crueldad y la saña con que se perpetran, que para la opinión pública resultaría inaceptable que los presuntos responsables fueran procesados en libertad provisional.*

*Si así fuera, la prisión preventiva tendría que quedar reservada, única y exclusivamente, a los presuntos responsables de delitos aterradores de gravedad extrema.*

*No cabría la prisión preventiva en ningún caso respecto de presuntos responsables de delitos no violentos o que no causaran severo daño a la integridad física o psíquica de la víctima. Por otra parte, los presuntos responsables de delitos que los inculpados ya no estarían en posibilidad de cometer por su situación personal, las personas mayores de setenta años, las mujeres embarazadas y los*

*enfermos graves, independientemente de las imputaciones que se les formulen, quedaría bajo arresto domiciliario, siempre en su domicilio particular, en tanto se desarrolla el proceso” (2006: 253, 254).*





## Capítulo III

### El plazo razonable

#### 1. El tiempo y el derecho

Daniel R. Pastor, con relación a la duración del proceso penal, menciona que:

*“Ciertamente, uno de los problemas más importantes al que se enfrenta el derecho procesal penal en la actualidad es el de la duración del enjuiciamiento, lo cual equivale a la duración de la neutralización del principio de inocencia que, como es evidente, debería ser breve, de modo que en el menor tiempo posible o bien el estado de inocencia, frente al hecho, quede consolidado definitivamente por la clausura del proceso a favor del imputado y terminen las molestias judiciales, o bien quede suprimido, también definitivamente, por la declaración firme de la necesidad y del deber de imponer una condenación al inculpado”* ([http://www.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej4/archivos/Articulo%20sobre%20plazo%20razonable%20Pastor\\_10\\_.pdf](http://www.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej4/archivos/Articulo%20sobre%20plazo%20razonable%20Pastor_10_.pdf) consulta: 04-01-2018).

En ese mismo orden de ideas, para Miluska Giovanna Cano López, el tiempo razonable de duración de un proceso lo concibe como: *“El tiempo razonable para la duración del proceso, debe medirse según la doctrina y jurisprudencia imperante a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades competentes para la conducción del proceso, sin embargo, consideramos que la complejidad del caso se debe determinar no solo por la cantidad (de procesados, agraviados, incidentes), sino también por la especial y particular presentación del caso concreto, esto es, por la calidad del caso, como pueden ser sus implicancias sociales, humanas, dificultad en la investigación en el*



*desarrollo de la actividad probatoria, en la actividad criminalística, etc.; en lo que se refiere a la conducta que coadyuva a que el plazo del proceso sea razonable se debe tener como referencia en primer lugar la actividad procesal de las partes distintas del procesado, esto es la actividad del Ministerio Público y de la parte civil, y solamente evaluar la conducta y/o actividad procesal del procesado al determinar si un proceso ha excedido o no los plazos razonables, si esta conducta o actividad procesal haya tenido por objeto de manera dolosa un papel o rol obstruccionista al bien jurídico tutelado que es la correcta administración de justicia, acción que nuestro ordenamiento sustantivo penal reprime de manera independiente y que no se condice con la presentación de recursos dilatorios o no, o con la posibilidad del justiciable (procesado) de colaborar o no con el esclarecimiento de los hechos, sino en los actos que este pudiera realizar con singular contenido doloso lo que es además antijurídico (presentación de documentos falsos, entorpecimiento en la actividad probatoria, manipulación de testigos, etc.), así como la diligencia debida de la autoridad que ejerza función jurisdiccional debe ser elemento a considerarse siempre y cuando esta función jurisdiccional se encuentre dotada, de todos los recursos (logísticos y humanos) para hacer efectiva su labor sin retrasos injustificados” (<http://www.pensamientopenal.com.ar/16032010/procesal14.pdf>. Consulta: 04-01-2018).*

Según Juan Fernando Gouvert, el tiempo y el derecho es una relación tan compleja como necesaria, refiere que: “La noción ‘tiempo’ tomada abstractamente y en cuanto fenómeno podría definirse como una continua, irretroactiva, efímera, absoluta y perpetua sucesión de momentos. Detallaremos lo expuesto. La continuidad refiere a la concatenación perfecta en el transcurrir del tiempo, no

existen baches o interrupciones en su paso: no se puede saltar una porción de tiempo, Vgr. que la hora 13 ocurra en lugar de las 14 h. o que ocurra en otro espacio temporal y no en el que corresponde (que a la hora 13 acaezca después las 17 h).



Este encadenamiento perfecto se renueva en forma permanente y con ritmo constante; el tiempo fluye siempre, nunca deja de 'suceder'.

Otra particularidad del tiempo es su irretroactividad, dado que siempre tiende al futuro sin detenerse ni repetirse.

El tiempo, o por lo menos su registro, cuantificación y medición humanas, se dirige siempre hacia adelante, en una concatenación de instantes -o fragmentos de tiempo- que, plasmados en relojes o en almanaques, brindan un marco existencial al hombre.

El ser humano siempre está sujeto a un espacio y a un tiempo en particular. Se podría decir, de cierta forma, que toda la realidad conocida por el hombre, y el hombre mismo, está inmerso en la entidad de la que venimos discurriendo, el tiempo, que todo lo abarca y nada le escapa. Toda realidad humana transcurre en determinado segmento temporal.

Se le agrega así una característica más a la definición dada, que es el carácter 'absoluto' de la sucesión o cadena de momentos. En este sentido, toda realidad fáctica es comprendida por la entidad tiempo y como tal, capaz de ser sometida a su orden y divisiones. Casi todo lo conocido puede ser dimensionado en la faz temporal: desde la edad de un ser viviente hasta la duración de los ciclos de la naturaleza.

En otro orden, el tiempo, o mejor dicho, los 'momentos que lo componen', resultan efímeros. Esta fugacidad o carencia de perennidad se lo da la secuencia



*continua de su paso, de su devenir continuo. Un lapso [de tiempo] (sic) que ya transcurrió no se puede conservar, 'guardar' o 'mantener' de ninguna forma; cada instante es único e irrepetible, cada minuto 'viejo' es suplantado en la cadena temporal por uno 'nuevo' y así sucesivamente.*

*Conexa a las particularidades señaladas, están las de intangibilidad e inmaterialidad del fenómeno tiempo: es algo inasible y solo sus consecuencias en la realidad fáctica son asequibles, Ej.: el crecimiento de una persona sucede en y por el curso del tiempo, pero no podemos aprehender o apoderarnos del 'paso' del tiempo en sí, solo podemos abstraerlo y estudiarlo. El tiempo no tiene materia sino que es el marco donde la materia se expresa.*

*A esta cadena -como es susceptible de poderse contar sus 'eslabones'- el hombre la ha medido, tal vez para buscar un parámetro que sea rígido y previsible para sus actividades, y que se puedan seguir por un orden. El producto de estas mediciones son los años, los días, los plazos, etc.; que en definitiva son cuantificaciones humanas del fenómeno 'tiempo'.*

*Este encadenamiento también es perpetuo ya que, como entidad abstracta, no se agota y, salvo por el big-bang o estallido inicial de universo, parece no tener principio. Pero tampoco tendría fin dado que fluye sin ser posible aventurar que se detenga o limite. Hasta ahora dimos características del tiempo, pero ¿qué es?, ¿en qué consiste esta magnitud física ordenadora de sucesos? Hemos optado por llamarla un 'sucesión de momentos' (...).*

*Desde los albores de la humanidad, el hombre es súbdito de una categoría tan inasible como omnipresente: el tiempo. No hay realidad humana que no sea abarcada por la dimensión temporal, todos nuestros actos son alcanzados y*



*dimensionados en un tiempo dado. El derecho como ideación de reglas dirigidas al actuar humano, no es la excepción.*

*Hay múltiples aspectos para una relación tan ancestral y compleja, indivisible y recíproca, pero también cercana y necesaria: derecho y tiempo.*

*El orden jurídico creado por y para los hombres se desarrolla forzosamente, como toda realidad humana, en un tiempo dado; las normas, de alguna manera, estructuran los tiempos de las personas en sociedad y viceversa, la noción de tiempo se inmiscuye en las leyes para darles vigencia, certeza y, lo más importante, certidumbre.*

*La cuantificación, medición y organización que el hombre extrajo del tiempo fueron usados en el orden jurídico sea para reglar distintos fenómenos, sea fijar plazos razonables al administrar justicia. El orden legal se valió del tiempo como parámetro objetivo para estructurarse, ordenarse y organizarse; el funcionamiento del poder judicial es impensable sin la noción de plazos, sin la idea de preclusión, sin la idea que todo acto jurídico debe realizarse en una determinada oportunidad, o sea, en y por una fracción de tiempo dada para tener eficacia y, a la vez, sea eficaz para los litigantes.*

*Son amplias, variadas y profundas las utilizaciones jurídicas de espacio temporal. El derecho empleó al tiempo en casi todas sus acepciones: desde cuanto 'dura' una ley, para establecer orden en el proceso, como oportunidad, para dividir, separar o secuenciar actos jurídicos, etc.*

*Ambas entidades comparten una característica, la noción de medida. El derecho, visto como lo justo, significa medida, la medida correcta buscada por el juez el caso concreto para hacer justicia. Pero también el tiempo es medición,*

*partición de momentos para dimensionar y propiciar la realidad en espacios temporales: horas, días, plazos, etc.*



*El orden jurídico organizó y estructuró el derecho procesal usando conceptos temporales y les otorgó un significado de ordenación, secuencia y oportunidad.*

*Si las normas procesales no usaran conceptos temporales para ordenar la administración de justicia, no habría una forma organizada de dirimir entuertos y sin ella tampoco una sociedad viable.*

*Siendo el derecho judicial una solución racional de los conflictos jurídicos y, en forma mediata una innegable herramienta de paz social que está en manos de los Estados tiene que ser eficaz, o sea, cumplir con la función que le da su existencia, que no la cumple cuando llega a destiempo.*

*La vital importancia y gravedad de los bienes y valores afectados en el proceso penal, ya sea para el Estado – aplicación oportuna, justa y proporcional del ius puniendi a través del debido proceso-, como para el ciudadano –posible afectación de su libertad, defensa eficaz e irrestricta contra la imputación penal- hacen que el tiempo insumido por la función jurisdiccional para juzgar una persona en tiempo razonable sea una ineludible problemática moderna que se fue positivizando tanto nacional como internacionalmente.*

*Esta preocupación constante en la búsqueda de la eficacia, llevó a que esa duración temporal tenga tratamiento en las cartas fundamentales de los Estados y se eleve al rango de garantía de los ciudadanos, integrando el debido proceso legal constitucional, plasmada en la denominada duración razonable del proceso, o en lo que nos importa, el derecho de toda persona acusada de un ilícito a ser juzgada en*

un plazo racional, útil, eficaz y oportuno” ([www.saij.gob.ar/doctrina/ consulta](http://www.saij.gob.ar/doctrina/consulta): 04-01-2018).



Asimismo, en lo que respecta al tiempo razonable para ser juzgado, Jorge Eduardo Vásquez Rossi, manifiesta que: *“Uno de los mayores problemas derivados de la realidad procedimental del sistema inquisitivo reformado, está dado por la larga duración de las causas. Ello implica, a la vez, situaciones abusivas y completa desnaturalización de los fines de prevención general y especial del sistema penal, amén de generar un estado de descreimiento en la justicia. El proceso mediante registros, por su propia organización y por su naturaleza discontinua, genera toda una regulación de plazos y términos, una engorrosa burocracia de la que participan por igual los diversos operadores.*

*Vistas, traslados, audiencias, incidentes, etcétera, generan un desarrollo moroso que surge del propio diseño procedimental y que se agudiza y agrava por las condiciones y formas de trabajo.*

*Pero más allá del análisis de esta importante cuestión de política procesal y penal (no puede olvidarse una necesaria reformulación del catálogo punitivo), debe quedar en claro que un proceso lento contraría notoriamente el concepto de debido proceso. Esta idea está en las bases mismas de los grandes movimientos reformadores y aparece consagrada en textos fundamentales, como el derecho del imputado a ser juzgado rápida e imparcialmente. Si bien nuestra Constitución no lo consagra de manera expresa, puede sin esfuerzo entenderse como una de las garantías innominadas que, por otra parte, responde a las fuentes en las que nuestra Carta Magna se basó (...) la referencia legal implica de modo directo y concreto la apertura del contradictorio lo que, por otra parte, resulta coherente con*

*todo lo que ya se ha explicado respecto al sentido meramente preparatorio de todo lo anterior lo señalado por la Enmienda VI de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica y por el Pacto de San José de Costa Rica referente a que todo acusado tiene derecho a ser juzgado rápidamente, integra una exigencia de racionalidad que hace, como dijimos a la garantía del debido proceso” (1997: 295, 296. 299).*



## **2. El plazo del proceso penal guatemalteco**

El jurista Fredy Enrique Escobar Cárdenas, se refiere a los plazos, como: *“Gramaticalmente, la palabra plazo significa tiempo transcurrido, para que jurídicamente, se tome como el lapso en que se debe impulsar o plantear, ante juez, un acto determinado. Por lo general, se utiliza también la palabra término como sinónimo; pero este vocablo solo dice de la finalización o vencimiento del plazo, aclaración que se debe a Podetti, quien sostiene el mal uso de la palabra término por plazo, ya que término es el límite del tiempo fijado por la ley, por disposición judicial o por convenio, para realizar válidamente un acto procesal, es decir, es el extremo legal del plazo. Los plazos son, en esencia, presupuestos en el tiempo para que actúen el órgano o las partes en las oportunidades correspondientes, de manera que el proceso se vaya desarrollando en forma integral, de ahí que el concepto doctrinal sea el de calificarlos como perentorios, calidad que les da la ley, es decir, de iure y, por lo tanto, improrrogables, aun en los casos de prorrogarlos, situaciones que también participan de un tiempo máximo” (2013: 201).*

El proceso penal regulado en el Código Procesal Penal contenido en el Decreto número 52-92 del Congreso de la República de Guatemala, se encuentra fundamentado en una serie de garantías procesales para evitar la arbitrariedad del Estado a través de sus jueces, en especial en aquellos casos sometidos a su decisión donde para promover la persecución penal de personas señaladas de la comisión de un ilícito penal se deba, por fuerza de ley, tener como pilares tres principios básicos, la libertad de las personas, el juicio previo y la presunción de inocencia, para alcanzar el ideal de todo estado de derecho, la privación de la libertad durante el proceso penal es la excepción y no la regla. Es por ello, que la administración de justicia pronta y cumplida es un valor fundamental para garantizar un plazo razonable que permita obtener la libertad de los imputados.

La naturaleza del proceso penal que se revela en su doble finalidad, inevitablemente conflictiva, de realizar el derecho penal sin menoscabo de los derechos fundamentales del imputado, es considerada por algunos juristas como el atractivo y la dificultad característicos del derecho procesal penal y, la contradicción que aparentemente existe entre el sometimiento de una persona a enjuiciamiento penal y el reconocimiento de que goza del principio de inocencia, especialmente cuando se le aplican las medidas de coerción personal, que afectan los principios procesales del imputado hasta el punto de hacerlos obsoletos por la tardía resolución de sus procesos, que constituye en sí mismo una coacción. Los derechos individuales y garantías procesales se ven menoscabados, tanto el inicio como el desarrollo del proceso penal, puede ocasionar un sufrimiento innecesario del inocente, lo cual desafortunadamente es el costo insuperable del proceso penal guatemalteco.





Asimismo, cabe mencionar que una de las dificultades o problemas importantes que enfrenta el derecho procesal penal en la actualidad es la duración del enjuiciamiento, aunque vale reconocer que con el modelo de gestión por audiencias se han dado grandes pasos en la superación de este aspecto en el ejercicio de la jurisdicción penal. Vale la pena mencionar que el sistema de administración de justicia no solo está integrado por órganos jurisdiccionales sino también por otras instituciones públicas, que por sobrecarga de trabajo o falta de personal para atender los casos que investigan o llevan la defensa técnica, no cumplen con la asistencia respectiva a las audiencias programadas para solventar la situación jurídica de una persona sindicada de la comisión de un ilícito penal. Ello ocasiona, en gran medida, que un elevado porcentaje de casos concretos vulneren la presunción de inocencia del imputado, toda vez, que resulta lógico que todo proceso penal debería ser breve, de modo que en el menor tiempo posible o bien el estado de inocencia, frente al hecho, quede consolidado definitivamente por la clausura del proceso a favor del imputado, o bien, terminen las distintas fases procesales para que el proceso penal cumpla con su finalidad de averiguar la verdad histórica, o bien, si fuere el caso, el deber de imponer una sentencia condenatoria al inculpado.

El derecho fundamental del imputado a ser juzgado tan rápidamente como sea posible en un plazo razonable, es violado por la excesiva duración del proceso. En la actualidad, la excesiva duración del proceso penal es, sin duda, uno de los problemas cruciales del enjuiciamiento penal. Dicha dilación procesal no puede ser mantenida sin lesionar de modo intolerable el principio de inocencia, cuando la duración del proceso sobrepasa el límite de lo razonable, en el caso del proceso

penal guatemalteco tres meses para los casos en que el sindicado se encuentra en prisión preventiva o seis meses si se le ha otorgado alguna medida sustitutiva de las contenidas en el artículo 264 del Código Procesal Penal.



Al hacer un estudio de todo el andamiaje legal que disponen los juzgadores en la actualidad se puede determinar que la estructura instrumental del proceso penal está pensada para actuar en términos relativamente rápidos, sencillos y poco formalistas, sin lo cual, no se consigue la justificación de sus poderes de intervención en los derechos fundamentales, se deteriora y los daños que ocasiona se tornan irreparables. La prisión provisional puede mencionarse como ejemplo, porque normalmente es vista como una de las cuestiones más problemáticas del derecho procesal penal, aunque, en verdad, lo problemático no es la privación de libertad procesal, sino la duración del proceso que permite la existencia y la persistencia de la prisión preventiva.

El ejercicio de la jurisdicción penal con las reformas del Código Procesal Penal y la emisión de nuevas disposiciones que regulan lo concerniente a la oralidad del proceso penal se ha visto fortalecida con valiosas herramientas legales que han coadyuvado para dar grandes pasos en beneficio de las personas sometidas a proceso penal. Con ello se ha logrado dar respuesta a la exigencia de administrar justicia con prontitud y transparencia; si bien la efectividad del modelo de gestión por audiencias no es la esperada, hecho que no puede atribuirse solo a un responsable sino a todos los que integran el sistema de justicia.

El Código Procesal Penal de 1994 es un cuerpo adjetivo penal humano, democrático y con principios acusatorios. El problema se presenta en la práctica forense donde todavía se percibe que subsiste el pensamiento inquisitivo, secreto y

formalista arraigado en la solemnidad del expediente que tiene como consecuencia el retardo del trámite del proceso, baja calidad en las resoluciones, prolongación innecesaria de la prisión preventiva y en ese mismo sentido, la extensa duración de la misma por la autorización de prórrogas las veces que sean necesarias en el proceso penal guatemalteco.



El sistema de justicia penal en muchas ocasiones tiende a provocar al usuario poca credibilidad por las pérdidas de tiempo, en el trámite formalista y engorroso del proceso, lo que produjo la imperiosa necesidad de cambiar el trámite del proceso penal sin reformas a la legislación adjetiva penal con la implementación del modelo adversarial o gestión de justicia penal por audiencias. Esta viene a dar forma, solidez y materialidad al principio acusatorio del proceso penal que exige un comportamiento democrático, imparcial e independiente de los jueces que resuelven el conflicto en la propia audiencia, sobre la base de la información de alta calidad que proporcionan las partes.

El modelo adversarial tiene como finalidad que el imputado sea juzgado dentro de un plazo razonable, que acorte al máximo la prisión preventiva y su situación jurídica sea resuelta de manera pronta cuando ha sido beneficiado por la imposición de alguna medida sustitutiva, para evitar toda sospecha, que las medidas de coerción personal se dictan para obtener confesión, por adelantar pena en el caso de la prisión preventiva, con fines de prevención, para evitar el peligro de fuga o el peligro de obstaculizar la averiguación de la verdad, pues nada de esto se justifica porque derriba todas las garantías procesales y constitucionales al no poder evitar que el proceso penal dure el menor tiempo posible.



No obstante lo anterior, vale mencionar que el modelo de gestión por audiencias conlleva muchos aspectos positivos para el ejercicio de la jurisdicción penal; facilita al imputado que pueda hacer uso de su defensa material por el acceso a la información verbal que se le proporciona, con un lenguaje sencillo y claro, con trato humano, que le proporcione confianza tomando en cuenta que las audiencias se llevan a cabo en su propio idioma con la asistencia de un intérprete de ser necesario, lo cual refuerza la idea de un verdadero Estado de derecho.

Luis de la Barreda Solórzano, menciona: *“La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos, enseñó don Quijote a su escudero; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni (los que) el mar encubre; por la libertad, así como la honra, se puede y debe aventurar la vida; y, por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres”*.

Ese don, en efecto, es uno de los más preciosos de los que podemos disponer los seres humanos, es afectado por el *iuspuniendi*, no solo cuando un juez condena al acusado a pena privativa de libertad, sino también en los casos en que este enfrenta el proceso en prisión preventiva.

De todos los males que se hacen sufrir al inculpado, ninguno es tan grave y tan injusto como el de la pérdida de la libertad. Grave, por decirlo con palabras de Miguel de Cervantes, “el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres”; injusto porque se impone a una persona de la que aún no se sabe si es culpable o inocente del delito de que se le acusa, ya que el juzgador todavía no dicta su sentencia; esto es, porque es una pena sin condena (2006: 249).



### 3. El plazo de la prisión preventiva

La prisión preventiva ha pretendido justificarse, en la necesidad tanto de asegurar la comparecencia del inculpado durante todo el proceso, como de garantizar el cumplimiento de la eventual pena privativa de libertad que pueda serle impuesta en la sentencia. En el siglo XVIII, el marqués de Beccaria advirtió en su *Tratado de los delitos y de las penas*: “**...siendo la privación de la libertad una pena, no puede preceder a la sentencia, sino cuando la necesidad lo pide. La cárcel, por tanto, es la simple custodia de un ciudadano mientras al reo se le juzga; y esta custodia, siendo como es, esencialmente penosa, debe durar el menor tiempo posible y además debe ser lo menos dura que se pueda**” (2006: 249, 250).

La Biblioteca virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, cita al jurista Francesco Carnelutti quien deploró en las miserias del proceso: “*Desgraciadamente, la justicia humana está hecha de tal manera que no solamente se hace sufrir a los hombres porque son culpables sino también para saber si son culpables o inocentes... la tortura, en las formas más crueles, ha sido abolida, al menos en el papel; pero el proceso mismo es una tortura...*” (www.juridicas.unam.mx: 25 de agosto de 2015).

Las críticas a la institución se han visto fortalecidas, también, por el serio cuestionamiento a que ha sido sometido el encierro como medida eficaz para producir algún efecto positivo, y que ha llevado a la puesta en evidencia de su urgente y necesaria sustitución como pena.



Por otra parte, aun cuando tradicionalmente se le asignan funciones procesales en sentido estricto, como medida que tiende a evitar que el responsable de un hecho delictivo eluda la acción de la justicia, aprovechando el estado de inocencia de que goza durante el proceso, es lo cierto que, al alto uso que se le da en el sistema de justicia penal y su excesiva duración en muchos casos, tal como quedó demostrado en la publicación de Elías Carranza, Luís Paulino Mora, Mario Hued y Eugenio Raúl Zaffaroni: “El preso sin condena en América Latina y el Caribe”, la convierten en una verdadera pena” (1988: 10).

En este sentido, afirma el profesor Raúl Zaffaroni en el prólogo a la obra de Domínguez, Virgolini y Annicchiarico, que la prisión preventiva es la vía más clara de ejercicio represivo de la llamada criminalidad convencional. “Su descarada y hasta expresa función penal-punitiva lleva a que el auto de prisión preventiva sea en nuestra realidad (refiriéndose a la Argentina) la sentencia condenatoria y la sentencia definitiva cumpla el papel de un recurso de revisión. Ante esta disfunción –que solo los autistas jurídicos niegan- se cae en una triste ficción al continuar con los conceptos jurídicos tradicionales, que en modo alguno contribuye a fortalecer la paz social y la confianza en el derecho” (1984: Prólogo).

En la concepción jurídica de Carrara, la detención preventiva, además de la función de “coerción procesal”, en relación con las necesidades de la disponibilidad del imputado por parte del juez instructor y de preservación de la pureza de las pruebas, se convirtió en una garantía para la ejecución de la pena, en tanto evita el peligro de fuga frente a una eventual sentencia condenatoria. De esta forma, la prisión preventiva logra la finalidad de “anticipar el efecto intimidatorio de la pena”, que según sus defensores, desanima al mismo autor de delitos y a los ciudadanos

en general, en cuanto a la realización de hechos delictivos. Esta posición ha sido el fundamento de los períodos históricos de recrudescido autoritarismo, y más concretamente “durante el largo período del terrorismo italiano”, como lo llama el profesor Franco Ippolito, en la Revista de Derecho Constitucional número diecinueve, en el que se recurrió a un uso simbólico de la detención preventiva, con el fin de “dar seguridad a la colectividad”, asignándole un carácter de “sedante social” frente a las agresiones y actos de terrorismo que las estructuras del Estado no estaban en condiciones de prevenir y contrarrestar (1996: 18).



En la cultura progresista de los últimos años, se niega que entre sus finalidades pueda incluirse la intimidación, la ejemplaridad o el intento por apaciguar el alarmismo social. La única finalidad que esta cultura de las garantías y de los derechos le asigna a la prisión preventiva, es aquella excepcional, de carácter instrumental, necesaria para evitar el entorpecimiento de juicio

En ese orden de ideas, en nuestro ordenamiento jurídico interno resulta evidente que no existe fijación temporal absoluta que regule un plazo máximo de la duración de la privación de la libertad ambulatoria mediante la prisión preventiva, sin embargo, el Código Procesal Penal en el artículo 268 contiene algunos parámetros parciales de la duración de la privación de libertad, se hace referencia a que son parciales porque dicha norma también permite la prórroga de los plazos de la prisión preventiva “cuantas veces sea necesario”, la disposición precitada textualmente establece que: **“Cesación del encarcelamiento.** La privación de la libertad finalizará:

- 1) Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida;



- 2) Cuando su duración supere o equivalga a la condena que se espera, considerando, incluso, la posible aplicación de las reglas penales relativas a la suspensión o remisión de la pena, o a la libertad anticipada;
- 3) Cuando su duración exceda de un año; pero si se hubiere dictado sentencia condenatoria pendiente de recurso, podrá durar tres meses más.

Las salas de la Corte de Apelaciones de la República, en los casos sometidos a conocimiento a solicitud de los jueces de paz, jueces de instancia o Tribunales de sentencia o del Ministerio Público, conocerán, y en su caso autorizarán **cuantas veces sea necesario, la prórroga de los plazos de prisión preventiva que establece este Código**, fijando en todo caso, el plazo de la prórroga concedida. En ningún proceso sometido a la competencia de los juzgados de paz la prórroga a que se refiere el presente artículo se podrá otorgar **por más de dos veces**. En los procesos en que se hubiere dictado sentencia condenatoria, la prisión preventiva podrá prolongarse durante la tramitación y resolución de apelación especial. La Corte Suprema de Justicia, en los casos sometidos a su conocimiento, de oficio o a solicitud de las Salas de la Corte de Apelaciones o del Ministerio Público, podrá autorizar, en los casos de su competencia, que los plazos anteriores se prorroguen **cuantas veces sea necesario, fijando tiempo concreto de las prórrogas. En este caso podrá indicar las medidas necesarias para acelerar el trámite del procedimiento y quedará a su cargo el examen de la prisión**” (La negrita no aparece en el texto original).

Aparicio Nerea, en lo que concierne a la duración de la prisión preventiva menciona que: *“El párrafo 3 del artículo 9 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos estipula el derecho a un juicio dentro de un plazo razonable, o derecho a la libertad.*



La categoría que se examina a continuación trata de la duración de la prisión preventiva que cabe considerar ‘razonable’ en virtud del Pacto y de los instrumentos regionales.

### 1. Normas

Art. 9 párrafo 3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos: “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal... tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad...”.

Principio 38 de los Principios sobre la detención: “La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad en espera de juicio”.

### 2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe la prisión preventiva indefinida. La Comisión Interamericana ha manifestado que el hecho de detener a personas por tiempo indefinido, sin formulación de cargos precisos y sin anunciar la naturaleza de las acusaciones, constituye una violación de los derechos del detenido.

Además, si el tiempo pasado por un detenido en régimen de prisión preventiva en espera de juicio rebasa el período de la pena que se le impondrá si se le reconociera culpable y se le condenara, la detención constituiría una grave violación del derecho del detenido, por lo tanto obliga a que se le formulen las acusaciones y se le reconozca culpable antes de que se le castigue.

### 3. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En un caso presentado al Tribunal Europeo, un Estado alegó que la persona que había presentado el caso no había adoptado las medidas necesarias para



*acelerar la tramitación penal y que había demostrado pasividad en cuanto a la posibilidad de reclamar que el proceso se tramitara rápidamente. El Tribunal determinó que el reclamante no tenía la obligación de ser más activo. En realidad, una persona no tiene la obligación de cooperar activamente con las autoridades judiciales en relación con su proceso penal” (2000: 7-9).*

*El manual del juez en lo que respecta a la duración razonable del proceso hace alusión a los artículos 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, menciona que: “No se puede ignorar la carga emocional negativa que el proceso judicial genera en las personas. El proceso penal es el ámbito en donde se presenta con mayor intensidad el poder del Estado, pues afectan los más importantes derechos fundamentales del ciudadano, específicamente: el derecho al buen nombre, a la intimidad, la libertad, la libre locomoción, la inviolabilidad de los sitios de habitación y el derecho al trabajo debido al estigma generado por la cárcel.*

*Por esta razón se hace necesario restringir el tiempo de duración del proceso penal, fijando plazos máximos contados a partir de la comisión del hecho delictivo de la emisión del auto de prisión preventiva o procesamiento, o del auto de apertura a juicio. Todo esto con el fin de establecer límites temporales máximos para el proceso penal.*

*En el derecho penal sustantivo se han establecido, por ejemplo, períodos de tiempo para ejercitar la acción penal (Cfr: 106 del CP). De esta manera se evita a una persona la incertidumbre permanente de si va a ser juzgada o no por un determinado delito.*



*En el plano procesal, por su parte, se ha estimado conveniente establecer un plazo razonable para la duración del proceso. Este plazo razonable es una concreción del artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que establece cómo toda persona tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o recobrar su libertad. Por ello, el plazo razonable para la duración del proceso penal sirve de parámetro para fijar el plazo máximo de prisión preventiva, el cual, según el artículo 268 del CPP es de un año, salvo que sea necesario prorrogarlo por circunstancias excepcionales. Por consiguiente, el plazo razonable de prisión preventiva y el límite máximo de la misma están estrechamente unidos, **de esta manera no podrá autorizarse una prórroga del plazo de prisión preventiva si se ha vulnerado la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable.***

*La Corte Interamericana de Derechos Humanos al referirse al plazo razonable en la sentencia del caso Genie Lacayo, del 29 de enero de 1997, ha señalado que se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo:*

- *La complejidad del asunto,*
- *La actividad procesal del interesado, y*
- *La conducta de las autoridades judiciales.*

*Siguiendo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos se puede afirmar que existe violación al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable y, por tanto, **no procedería autorizar la prórroga del plazo de privación preventiva en los siguientes casos:***



- **Cuando ha existido negligencia o falta de diligencia en el proceso por parte del MP o;**
- **Cuando ha existido negligencia o retardo injustificado de parte del juzgado que tramita el caso.**

Y aun cuando el retraso del Tribunal sea justificado por sobrecarga de trabajo en el mismo, pero resulte excesivo el término de tramitación del proceso, **es deber del Estado proporcionar los medios para que la persona sea juzgada dentro de un plazo razonable.** Y cuando los plazos procesales no pueden ser cumplidos por insuficiencia del tribunales se viola el derecho a ser juzgado en un plazo razonable sobre esto conviene confrontar la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Suárez Rosero (Sentencia del 12 de noviembre de 1997).

**Cuando la Corte Suprema de Justicia considere que la demora en la tramitación del proceso constituye una violación al derecho a ser juzgado dentro del plazo razonable, esta debe fijar el plazo prudencial para concluir el proceso,** tomando en consideración la complejidad del mismo. Si la persona no es juzgada dentro de este plazo, **deberá ser puesta en libertad** (a menos que pudiera muy excepcionalmente, considerarse que debido a la complejidad del juicio la demora no es imputable a las autoridades del Estado).

En conclusión y en aplicación de este principio, por ningún motivo deben dejarse transcurrir totalmente los plazos procesales, porque son plazos máximos que solo excepcionalmente deben ser agotados. La obligación de las autoridades judiciales y de persecución penal es actuar con la mayor diligencia y celeridad y

realizar las diligencias en el menor tiempo posible o en su caso, en el plazo máximo señalado.



*La negligencia judicial en la observancia de los plazos procesales hará surgir responsabilidad en el juez y dará lugar a la imposición de daños y perjuicios, conforme a lo establecido en los artículos 155 de la CPRG y 523 del CPP. En todo caso el imputado a quien se le viole su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable **será inmediatamente puesto en libertad** sin perjuicio de que pueda proseguirse el juicio en su contra” (2000: 18, 19) (La negrita no aparece en el texto original).*

Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, con relación a la duración de la prisión preventiva mencionan que: “A diferencia de la detención, la prisión preventiva no tiene establecido por ley un límite temporal absoluto, es decir, no existe un plazo que, una vez vencido, determine la terminación automática de la prisión preventiva.

*El transcurso del plazo solo determina mecanismos obligatorios de revisión de la medida, que hemos estudiado más arriba.*

*En todo caso, la falta de una limitación objetiva para la prisión preventiva no significa que ella pueda extenderse indefinidamente: el límite prudencial debe construirse a partir del derecho de todo detenido a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso.*

*Por esta razón, la terminación de la prisión preventiva está íntimamente ligada a sus características de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y proporcionalidad, que se expresan a través de las siguientes modalidades” (2002: 422).*

Por lo tanto, la prisión preventiva sin límites temporales amenaza el principio de inocencia consagrado en los artículos: 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 14 del Código Procesal Penal; el debido proceso regulado en el artículo 12 constitucional. Además, el proceso penal no es una materia para cultivar formalismos, es una propiedad del ser humano, y si la aspiración de todo proceso es la búsqueda de justicia, mal hace el funcionario público (juez o agente fiscal) que se atiene al formalismo o a la literalidad, pues la realidad social le quedará siempre grande. El ser humano no pertenece al proceso, el proceso pertenece al ser humano.



#### **4. El plazo razonable en la administración de justicia**

El vocablo razonable según el *Diccionario de la Real Academia Española* deriva del latín *rationabilis*, adjetivo que significa arreglado, justo, conforme a razón. En la IV Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia celebrada en Santa Cruz de Tenerife, España, en su declaración final, quedo establecido que: “*Artículo 42: Los jueces deben procurar que los procesos a su cargo se resuelvan en un plazo razonable. Evitarán o, en todo caso, sancionarán las actividades dilatorias o de otro modo contrarias a la buena fe procesal de las partes*”.

El derecho a recibir justicia en un plazo razonable se encuentra regulado en los instrumentos internacionales, tales como, la Convención Americana de Derechos Humanos dispone:



*“Artículo 7 numeral 5: Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.*

*Artículo 8 numeral 1, refiere: Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.*

El principio de razonabilidad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-13/93, ha señalado que el plazo razonable: *“Implica un juicio de valor y una conformidad con los principios del sentido común. Siendo razonable lo justo, lo proporcionado y lo equitativo, por oposición a lo injusto, absurdo y arbitraria (...)”* (1993: Serie A No. 13, párrafos 30-35).

Así las cosas, se puede entender que la exigencia del plazo razonable, como derecho de los imputados y necesariamente un deber sumamente estricto del juez, no se vincula a una cuestión meramente cuantitativa sino fundamentalmente cualitativa. Toda vez que el procedimiento para determinar el cumplimiento o el incumplimiento por el Estado del deber de resolver el proceso penal dentro de la administración de justicia en un tiempo razonable, conlleva sentido común, valoración holística en cada caso concreto.



El derecho a ser juzgado sin demora o ser puesto en libertad según Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, se fundamenta en: *“Este derecho está consagrado en términos bastante débiles en el art. 93 letra d) CPP, que reconoce el derecho «a solicitar del tribunal que le conceda la libertad».*

*Son más decisivos, en esta materia, sus correlatos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos. En el art. 7.5 CADH, la garantía consiste en el derecho de la persona a «ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso» y de que su libertad pueda estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.*

*El art. 9.3 PIDCP expresa el mismo principio base, pero con el agregado de que «la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo».*

*El derecho a ser juzgado sin demora está garantizado en nuestro sistema por la existencia de plazos legales y la posibilidad de fijación de plazos judiciales para la formalización y el cierre de la investigación. Por su parte, el derecho a ser puesto en libertad se puede ejercer a través de todos los mecanismos de que dispone una persona privada de libertad para impugnar la orden de detención o de prisión y para ponerle término” (2002: 428-429).*

Al analizar lo relativo al plazo razonable es importante establecer las bases conceptuales de la razonabilidad, tarea por cierto compleja por cuanto no existe consenso sobre parámetros determinados de la misma. La razonabilidad en estricto no puede ser definida de manera taxativa. Razonabilidad sugiere un esquema de

aceptabilidad y debe ser asimilada por oposición a un esquema de racionalidad, que constituye en rigor una particularidad de la norma jurídica, en sentido coercitivo.

La razonabilidad es parte importante de los derechos humanos fundamentales, la dignidad de la persona humana como componente valorativo de todo juicio de valoración con relación a la duración de la prisión preventiva. Asimismo, debe entenderse que lo razonable se constituye como lo socialmente aceptable y, es definido, por tanto, en razón de eficacia.

En cuanto al examen del derecho al plazo razonable como un derecho fundamental es pertinente señalar, que el debido proceso en su calidad de derecho continente, comprende el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, bajo un esquema de inclusión implícita, esto es, el goce del derecho al plazo razonable solo puede entenderse y gozarse si se materializa el ejercicio sustantivo del derecho al debido proceso.

## **5. Cálculo adecuado del plazo necesario**

El plazo razonable también es de doble cara: es razonable para el imputado, sujeto al procedimiento por la imputación, y es razonable para la víctima o su representante, pues necesita de ese plazo para demostrar su dicho. La denegación del plazo razonable de investigación dentro de la acción penal, pública o privada, es constitutiva de denegación del debido proceso.

En ese mismo sentido, el principio de justicia pronta y cumplida tiene doble cara, pues opera en beneficio del imputado (para que no se le mantenga vinculado a un proceso innecesario) y en protección de la víctima, la cual tiene derecho a



ocurrir ante la ley para encontrar reparo al daño que haya sufrido en su persona o bienes. Ambos tienen derecho a que se les haga justicia pronta y cumplida.

Entonces, vale hacerse la pregunta ¿qué sentido tiene permitir la privación de libertad mediante la prisión preventiva por un periodo mayor al que se tiene para investigar?

La etapa preparatoria en el proceso penal cuando se ha dictado prisión preventiva es de tres meses conforme lo dispuesto en los artículos 323 y 324 Bis, del Código Procesal Penal.

## **6. Criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al plazo razonable**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante CIDH- en el caso Suárez Rosero versus Ecuador, en la sentencia de fecha 12 de noviembre de 1997, con relación al plazo razonable, refiere que: *“El principio de plazo razonable tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que esta se decida prontamente”*.

La CIDH, en su sentencia dictada, en el Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, hace un cambio importante en los criterios adoptados para estimar el plazo razonable permitiendo una interpretación extensiva, el contenido de tal garantía. En sentencias anteriores, la jurisprudencia de este tribunal había señalado y reiterado las mismas tres pautas que la Corte Europea de Derechos Humanos suministrará como factores a tenerse en cuenta para apreciar, en cada caso concreto, si hubo cumplimiento o incumplimiento del deber del Estado de resolver





el conflicto en su jurisdicción dentro de un plazo razonable, y de esa forma estar en cumplimiento de los parámetros internacionales a que estos se obligan, a saber complementada con una cuarta pausa: **(i)** la complejidad del asunto; **(ii)** la actividad procesal del interesado; **(iii)** la conducta de las autoridades judiciales, y **(iv)** la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, a fin de no desnaturalizar el carácter cautelar y asegurativo de la misma, cuyo objeto es evitar que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia. Lo cual garantiza a su vez, esa doble cara de la administración de justicia pronta y cumplida, y del plazo razonable que ya fueron mencionados.

Así las cosas, se considera que el cálculo adecuado del máximo de duración del prisión preventiva en el proceso penal no consiste en señalar un plazo fijo o perentorio de duración de la misma, sino analizar cada caso en particular teniendo en cuenta los cuatro parámetros establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En ese orden de ideas, vale citar el voto concurrente del ex juez de la CIDH, Sergio García Ramírez, en los casos *López Álvarez vs. Honduras*, y *Valle Jaramillo* y otros, con relación a que se está frente a un “**proceso complejo**” cuando: “a)...*una vez establecidos los hechos acerca de los cuales se ha producido el litigio, estos sean extraordinariamente complejos y hallen sujetos a pruebas difíciles, necesariamente prolongadas o de complicada, costosa, azarosa o tardía recaudación*”. En esta primera línea de procesos complejos aparecen las *controversias de prueba difícil, y las accesibles al juez mediante pruebas científicas;* b) (...)*no se trata de una sola, sino de múltiples relaciones que acuden a la controversia y es preciso explorar, desentrañar. Complejidad del objeto de la litis*



*proveniente entonces de una acumulación subjetiva u objetiva de pretensiones; c) (...) igualmente el número de participantes en las relaciones materiales y en la tramitación procesal, con sus respectivas posiciones, sus derechos, sus intereses llevados al juicio, sus razonamientos y expectativas” (párrafo 31).*

Ahora bien, con relación al aspecto de la **“conducta procesal del justiciable”**, la CIDH en el caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, en la sentencia de fecha 29 de enero de 1997, expreso que: *“Es claro que el análisis se deberá centrar en si fueron ejercidas las acciones pertinentes e interpuestos los recursos disponibles en la jurisdicción interna sin que se haya tenido una conducta incompatible con la finalidad de tales acciones y recursos, es decir, que el retraso en la decisión del juzgador no sea imputable al gobernado, por haber utilizado los mecanismos legales para dilatar o entorpecer el proceso”* (Fondo, reparaciones y costas: párrafo 79).

En lo que respecta al **“comportamiento del tribunal”** para determinar el plazo razonable, Sergio García Ramírez, ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos López Álvarez vs. Honduras, y Valle Jaramillo y otros, señala que: *“Es necesario deslindar entre la actividad ejercida con reflexión y cautela justificables, y la desempeñada con excesiva parsimonia, exasperante lentitud y exceso ritual.*

*Precisa además que el criterio humanista de la Corte Interamericana traducido en su empeño por convertir en realidad viviente la garantía proclamada por el art. 8.1 de la Convención Americana, se torna todavía más evidente con la reflexión que sigue: En este campo viene a cuentas la insuficiencia de los tribunales, la complejidad del régimen procedimental envejecido, la abrumadora carga de*



*trabajo, incluso con respecto a tribunales que realizan un serio esfuerzo de productividad. Es necesario conocer estos datos de la realidad, pero ninguno de ellos debiera gravitar sobre los derechos del individuo y ponerse en cuenta desfavorable de este. El exceso de trabajo no puede justificar la inobservancia del plazo razonable, que no es una ecuación racional entre el volumen de litigios y números de tribunales, sino una referencia individual para el caso concreto. Todas aquellas carencias se traducen en obstáculos, desde severos hasta irremontables, para el acceso a la justicia. ¿Dejará de ser violatoria de derechos la imposibilidad de acceder a la justicia porque los tribunales se hallan saturados de asuntos o menudean los asuetos judiciales?” (Párrafo 31).*

Sergio García Ramírez ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia antes aludida, en lo que respecta a la cuarta pausa para estimar el plazo razonable, **“la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo”**, refiere que debe tenerse en cuenta si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, es preciso referir, que es elemental que si el debido proceso impone, cualquiera que fuese la materia del pleito, la duración razonable del proceso, entonces, no puede legitimarse la burocracia jurisdiccional en asuntos que demandan tutela urgente, o en aquellos propios de la justicia de acompañamiento. Es por eso que la cláusula de aceleración introducida por la jurisprudencia de la Corte Interamericana: Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia. Para esto, el juez no solo no puede poner

trabas sin sentido al usuario del servicio de justicia sino que, además, debe actuar el proceso como mecanismo de facilitación y de ayuda al justiciable (párrafo 31).

Entonces, si se toma en consideración que las decisiones de la CIDH son vinculantes en nuestro país y, en general, dicho valor vinculante, que alcanzan las decisiones de la referida Corte, resulta taxativo para todos los Estados conformantes del sistema interamericano de derechos humanos. Reviste así importancia que esa jurisprudencia fortalece los sistemas de decisiones de los Estados Parte. Dicha jurisprudencia de la Corte va a conceptuar que los derechos de las víctimas no han sido elaborados en las normas sino que es el propio desarrollo jurisprudencial, y el criterio dinámico de interpretación, los factores que definen se aplique un nivel de progresividad en la defensa de los derechos de las personas.

En ese sentido, la aplicación de los estándares es una exigencia argumentativa para todo intérprete de los derechos fundamentales y, más aún, para los jueces que conocen del proceso penal. En tal sentido, deviene impostergable determinar, respecto a cada pretensión que involucre un examen del plazo razonable, los alcances de la complejidad del caso, de la actividad procesal de las partes, de la conducta de las autoridades judiciales y la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo. En otras palabras, es sobre dichos estándares de orden argumentativo que la decisión deberá ser construida para valorar el plazo razonable de la prisión preventiva y del proceso en un caso concreto.

La razonabilidad en sí misma no puede implicar, dados sus márgenes de aceptabilidad y muchas veces de equidad, un escenario puntual que fije contextos

taxativos. En tal sentido, la construcción de decisiones respecto a la materialización del plazo razonable, solo puede aludir a la observancia argumentativa de los estándares fijados por la jurisprudencia interamericana, de naturaleza vinculante para los ordenamientos de los Estados Parte.



## Capítulo IV

### Presentación de resultados y discusión



#### 1. Análisis de los procesos penales tramitados en el departamento de Alta Verapaz

Los procesos penales que se tramitan en los distintos órganos jurisdiccionales del departamento de Alta Verapaz, en los cuales los procesados se encuentran privados de su libertad, el control de la cantidad de las prórrogas de los plazos de la prisión preventiva comúnmente recae en los auxiliares judiciales que integran la unidad de comunicaciones (notificadores) y el secretario de la judicatura. Por ello, especificar la cantidad de prórrogas que han sido autorizadas en un proceso penal es un requisito para la admisión de la nueva solicitud de autorización de la prórroga, impuesto por la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones del departamento de Alta Verapaz.

Los notificadores son los encargados de redactar los decretos que resuelven solicitar la autorización de la prórroga del plazo de duración de la prisión preventiva, por ende, la continuidad de la privación de libertad del procesado. Acto seguido, el juzgador revisa y firma dicha resolución, el secretario procede a certificar la misma y finalmente el notificador redacta la hoja de remisión que revisa y firma el juzgador, para que la solicitud de autorización de prórroga sea remitida al Tribunal de Alzada.

Existen casos que no tienen prohibición para que se conceda al sindicado medidas sustitutivas como los que se conocen por el delito de violencia contra la mujer en el Juzgado de Primera Instancia Penal del municipio de Ixcán, Playa



Grande, departamento de El Quiché, por el peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad (se aduce que el acusado influirá en el comportamiento de la agraviada según lo dispuesto en el artículo 263 numeral 2.º del Código Procesal Penal) decreta la prisión preventiva, criterio que se estima vulnera la presunción de inocencia y el debido proceso. Este es un ejemplo evidente del uso desmedido de la prisión preventiva como pena anticipada pues son procesos que después de la fase intermedia se conocen por competencia en el Tribunal Penal de delitos de Femicidio y Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual del departamento de Alta Verapaz, dependencia en la cual se han dado casos de procesados privados de su libertad hasta por más de dos años donde se puede esperar una pena de cinco años de prisión conmutables.

## **2. Análisis de las entrevistas a los jueces de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Alta Verapaz y jueza de Primera Instancia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual del departamento de Alta Verapaz**

Los distinguidos jueces de primera instancia sostienen que en sus judicaturas son escasos los procesos donde se ha requerido la autorización de la prórroga de la privación de libertad derivado de que el modelo de gestión por audiencias ha dado celeridad procesal a los casos sometidos a su conocimiento. Que las prórrogas comúnmente se conocen en los Tribunales de Sentencia, dependencias judiciales que por la carga laboral señalaban audiencias para juicio oral y público varios meses después de la audiencia de apertura a juicio.

**3. Análisis de las entrevistas a los jueces de los Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Alta Verapaz, y a los jueces del Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual de Alta Verapaz**



Los respetables jueces consideran que en los casos que conocen donde los procesados se encuentran privados de su libertad por prisión preventiva no existe un procedimiento específico para la autorización de la prórroga de la prisión preventiva y que se solicita cuantas veces sea necesario con un trámite bastante sencillo, práctico y comúnmente bajo el control de los auxiliares judiciales (notificadores).

Ante la propuesta de que la solicitud de autorización de prórroga del plazo de privación de libertad, por ende, de la prisión preventiva se realice mediante un auto razonado manifestaron que implicaría un mejor control del juzgador en dicha solicitud, aunque dada la carga laboral podría verse comprometido no pedir a tiempo la autorización de la prórroga antes aludida. No obstante ello, también consideran importante establecer un procedimiento con resoluciones debidamente fundamentadas como lo establece el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, teniendo en cuenta los parámetros del derecho a ser juzgado en un plazo razonable del procesado en una causa penal, lo que a su vez, conlleva un control personal del juzgador y de la efectiva necesidad de continuar requiriendo la autorización de la prórroga del plazo de duración de la prisión preventiva.

Los juzgadores no tenían conocimiento de los presupuestos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera para analizar el plazo razonable en un caso en concreto, sin embargo, al hacer un breve análisis de los mismos



estimaron que el nuevo criterio de revalorización de los plazos legales, en el cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos introduce una unidad de medida, sujeta a la escala punitiva de los delitos, como instrumento rector para ser utilizado como guía a los fines de interpretar cuándo se ha cumplido con el plazo razonable (las dos terceras partes del mínimo de la pena del delito imputado) puede ser un argumento valedero para solicitar a la honorable Sala de Apelaciones considere la libertad del procesado en lugar de la prórroga de la prisión preventiva.

#### **4. Análisis de las entrevistas a magistrados de la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones de Cobán, Alta Verapaz**

Los magistrados autorizan la prórroga del plazo de la prisión preventiva mediante un decreto que es una resolución judicial que contiene determinaciones de trámite, a diferencia de los autos que es una resolución judicial que deciden materia que no es de simple trámite como la libertad ambulatoria del procesado durante el proceso penal.

El criterio que toman en cuenta para autorizar la prórroga del plazo de la prisión preventiva consiste en garantizar que el procesado esté sujeto al proceso penal, además, verifican que la prórroga que fue autorizada anteriormente no hubiere vencido al momento en que se realiza la nueva solicitud de la autorización de la prórroga antes aludida.

En ese orden de ideas, consideran que ampliar cuantas veces sea necesario el plazo de la prisión preventiva si vulnera el derecho del procesado a ser juzgado en un plazo razonable cuando la responsabilidad recae en el órgano jurisdiccional encargado del proceso penal por mora judicial o por cualquier otra circunstancia



atribuible a la dependencia judicial. Ahora bien, estiman que no se vulnera el derecho del procesado a ser juzgado en un plazo razonable cuando el retardo en el avance del proceso penal deriva de circunstancias atribuibles al propio procesado como la interposición de recursos procesales, amparos o recusaciones.

Los magistrados estiman que la autorización de la prórroga del plazo de la prisión preventiva puede ser a petición del Ministerio Público siempre que se cumplan con el plazo regulado en el Código Procesal Penal para la cesación del encarcelamiento.

La autorización cuantas veces sea necesario de la prórroga del plazo de duración de la prisión preventiva sí es un obstáculo para la administración de justicia pronta y cumplida, porque crea una mora judicial perjudicial para el procesado en el proceso penal.

La decisión de no conceder la libertad del procesado cuya prórroga del plazo de la prisión preventiva ha sido autorizada en varias ocasiones, no se debe a injerencias mediáticas o a presiones de sectores como la sociedad civil sino a las circunstancias particulares del proceso.

Que sí existe un parámetro para determinar cuántas veces es necesario autorizar la prórroga de la prisión preventiva en un caso concreto, atendiendo al derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable conforme a las circunstancias particulares del caso y en cumplimiento de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ahora bien, los magistrados de la Sala estiman que la prisión preventiva debido a su naturaleza cautelar y procesal mientras se ventila el proceso penal, no

se puede considerar como una pena anticipada por el uso desmedido de la prórroga del plazo de su duración.



En relación con crear un procedimiento jurídico para autorizar la prórroga de la prisión preventiva, estiman que es necesario implementar un procedimiento para lo cual se debe reformar el Código Procesal Penal adecuando sus disposiciones con lo estipulado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en lo que concierne al derecho del procesado a ser juzgado en un plazo razonable conforme las particularidades de cada caso en concreto, que conlleve a que la administración de justicia sea pronta y cumplida.

En ese orden de ideas, los magistrados consideran que el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable si se vulnera por la autorización cuantas veces sea necesario de la prórroga del plazo de duración de la prisión preventiva pues no se aplica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que es un marco normativo para integrarlo con el Código Procesal Penal. Sin embargo, al momento de decidir acerca de la autorización de la prórroga en referencia, únicamente se tiene en cuenta lo que dispone el Código precitado, en relación con el criterio de necesidad para conceder la prórroga sin considerar lo concerniente al plazo razonable que consagra la Convención.

## **5. Análisis de las entrevistas a defensores públicos del Instituto de la Defensa Pública Penal de Cobán, Alta Verapaz**

Los abogados defensores coinciden en que existe un uso desmedido de la prisión preventiva y que la carga laboral en las distintas dependencias judiciales

provocan la vulneración al derecho de los procesados a ser juzgados en un plazo razonable o bien a ser puestos en libertad.



En ese mismo sentido, consideran que no existe un verdadero y efectivo control de la duración de la prisión preventiva y de la autorización de las prórrogas de los plazos de dicha medida de coerción personal, únicamente se procede a su autorización para convalidar la duración del encarcelamiento con una solicitud sencilla y de puro trámite por parte los órganos jurisdiccionales, sin argumentación y el análisis del caso concreto, aspecto que se mantiene en la resolución que decide continuar privando de su libertad ambulatoria al procesado durante el proceso penal mediante la autorización de la prórroga del plazo de la prisión preventiva, es decir, que las resoluciones que emiten los órganos jurisdiccionales son de mero trámite y carentes de fundamentación.

## **6. Análisis de las entrevistas de agentes y auxiliares fiscales del Ministerio Público de Cobán, Alta Verapaz**

Los representantes del Ministerio Público consideran que la prisión preventiva es una medida de coerción personal contemplada en el Código Procesal Penal, que permite a los juzgadores asegurar la presencia del imputado durante el proceso penal y que no vulnera el derecho del procesado a ser juzgado en un plazo razonable.

La prisión preventiva es legal si se dicta conforme los presupuestos establecidos en ley, del igual modo, si al vencimiento de plazo de su duración se solicita la prórroga y la misma es autorizada no vulnera el derecho a la libertad que consagra la Constitución Política de la República de Guatemala.

Así las cosas, es notorio que los representantes del Ministerio Público se encuentran a favor de la prisión preventiva y en la mayoría de los casos no actúan conforme al criterio objetivo regulado en el artículo 108 del Código Procesal Penal, que les ordena velar por la correcta aplicación de la ley penal, y formular requerimientos y solicitudes a favor del imputado, inclusive la libertad derivado de la excesiva duración de su encarcelamiento.



## **7. Análisis de las entrevistas a personas imputadas privadas de libertad recluidas en los centros preventivos de Cobán, Alta Verapaz**

Las personas privadas de su libertad por prisión preventiva en los procesos penales manifestaron que la reclusión en la cárcel les ha deteriorado la salud física y mental, que han perdido comunicación con la mayoría de los miembros de sus familias.

Los procesados refirieron que su situación de privados de libertad se agrava porque en los juzgados que conocen de sus procesos penales, se suspenden y reprograman a cada momento las audiencias, lo cual conlleva que se encuentren privados de su libertad por más tiempo y sin poder generar ingresos económicos para el sustento de sus familias por la falta de apoyo del centro penitenciario en generar fuentes de trabajo.

Asimismo, varias de las personas privadas de su libertad manifestaron encontrarse recluidas en la cárcel de la ciudad de Cobán, departamento de Alta Verapaz, por más de tres años y que desconocían el límite del plazo de duración de la prisión preventiva porque en los juzgados no se les informa cuándo vence y cuándo se autoriza que continúe dicho plazo, entonces, consideran que la ley debe

cambiar y garantizar que su derecho a la libertad pueda ser garantizado con decisiones acordes a cada caso en particular.



## Capítulo V

# La prórroga de la prisión preventiva frente a la administración de justicia pronta y cumplida en el proceso penal guatemalteco



### 1. Lineamientos para racionalizar la duración del plazo de la prisión preventiva

La prisión preventiva debe tener un carácter excepcional, derivado de la combinación del derecho a la libertad ambulatoria y la prohibición de aplicar una pena antes de que se dicte sentencia condenatoria firme.

Conforme el artículo 14 del Código Procesal Penal, el procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección.

El respeto a los plazos legales máximos de la prisión preventiva constituye un derecho fundamental del procesado a ser juzgado en un plazo razonable, de forma que la prolongación del plazo establecido en el artículo 268 del Código Procesal Penal (un año y tres meses) conlleva una limitación desproporcionada del derecho constitucional a la libertad, de tal forma que el incumplimiento del lapso antes citado procesalmente vulnera el derecho humano a la libertad.

La prórroga o ampliación del plazo máximo de la prisión preventiva debe autorizarse mediante decisión judicial debidamente fundamentada como lo establece el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, por ende, la prórroga de la privación de libertad del procesado debe ser adoptada en la víspera del vencimiento del plazo máximo aunque en la práctica forense se solicita con más tiempo de

antelación dada la carga de trabajo de las distintas dependencias judiciales facultadas para conceder la misma. Sin embargo, es importante resaltar que el citado artículo 268 no regula consecuencia alguna a la vulneración del plazo máximo de la prisión preventiva lo cual no es óbice para decretar la libertad del procesado detenido ilegalmente porque la prolongación de su estancia en prisión es un acto arbitrario, ilegal y abusivo, al tenor de lo establecido en el artículo 263 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que contiene la garantía constitucional de la exhibición personal y dispone que: “(...) *Si el Tribunal ordenare la libertad de la persona ilegalmente reclusa, esta quedará libre en el mismo acto y lugar*”.

Ahora bien, en el proceso penal guatemalteco se presenta la dificultad de establecer con certeza un plazo razonable para ser juzgado en la administración de justicia por la prolongación excesiva del plazo máximo de la prisión preventiva por el uso desmedido de las autorizaciones de las prórrogas de dicha medida cautelar. A su vez, el propio plazo razonable presenta sus inconvenientes en cuanto a la interpretación de su alcance y su determinación en una unidad de tiempo. Para la doctrina de los organismos internacionales, no puede ser establecido en forma abstracta y uniforme para todos los casos, porque ello dependerá de criterios cuya concurrencia habrá que determinar en cada caso en concreto con sus respectivas circunstancias como se hizo mención en capítulos anteriores. Son las particularidades del caso las que determinan cuando ese plazo se habrá cumplido, sin perjuicio de lo legalmente establecido. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe número 86/09, párrafo número 136 descalifica el esfuerzo de las legislaciones internas en fijar un plazo legal, entonces, la duración de la



prisión preventiva no puede ser considerada razonable en sí misma solamente porque lo establece la ley, sino que quedará sujeta a la apreciación judicial según el Informe número 2/97 de dicha Comisión.



En ese orden de ideas, se cuenta con distintas herramientas para la determinación del plazo razonable de la prisión preventiva: **a) El Sistema Europeo:** Que alude a la imposibilidad relativa de traducir el concepto razonable en un número fijo de días, semanas, meses o años o en variar la duración según la gravedad de la infracción sino en el carácter del plazo razonable de duración de la prisión preventiva según las circunstancias de cada caso, tomando en cuenta, la complejidad del asunto, la conducta del individuo privado de su libertad y la de las autoridades competentes; **b) El Sistema Interamericano:** Desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité Interamericano de Derechos Humanos, a través de sus informes, que ya fueron desarrollados; **c) El nuevo criterio. Revalorización de los plazos legales:** En el caso “Peirano Basso”, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, introdujo una unidad de medida, sujeta a la escala punitiva de los delitos, como instrumento rector para ser utilizado como guía a los fines de interpretar cuando se ha cumplido con el plazo razonable. Dicho organismo estimó como suficiente el cumplimiento de las **dos terceras partes del mínimo legal** previsto para el delito imputado, sin embargo, aclaró que no autorizaba al Estado a mantener la prisión preventiva de una persona por ese tiempo, sino que constituía un límite, que superado, presumía a *prima facie* el plazo “es irrazonable”. Aunado a ello, también citó que dicho criterio no podía ser considerado como una presunción para creer que el plazo, por debajo de ese límite, es razonable según el párrafo número 136 del Informe número 86/09.



El plazo legal según el informe antes citado por aplicación del principio interpretativo *pro homine*, le concedió preponderancia normativa a los plazos legales contenidos en cada legislación, siempre que estos resulten ser instrumentos de mayor protección a los derechos contemplados en la Convención Americana de Derechos Humanos, además, queda claro en dicho informe la advertencia que la existencia del plazo legal no otorga facultad al Estado para privar de la libertad al imputado por ese lapso, pues se trata de un plazo máximo y, por encima dicho espacio temporal, la detención siempre es ilegítima. Por debajo, habrá de analizar en cada caso si subsisten los motivos que originariamente dieron razón a esa detención, según el párrafo número 139 del Informe número 86/09.

Aunado a ello, el artículo 9.º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, establece: “*Se presume que todo hombre es inocente hasta que haya sido declarado culpable. Si se juzga... todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley*”. Por su parte, el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone: “*La prisión preventiva de las personas que haya de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo*”.

## **2. Procedimiento jurídico para autorizar la prórroga del plazo de duración de la prisión preventiva en la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones de Cobán, Alta Verapaz**



La Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones de Alta Verapaz, en los procesos penales que se tramitan en los Juzgados de Primera Instancia y Tribunales de Sentencia, Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Alta Verapaz, así como en el Juzgado de Primera Instancia y Tribunal de Sentencia, Penal, de delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la mujer y Violencia Sexual, del departamento precitado, autorizan cuantas veces sea necesario, la prórroga del plazo de duración de la prisión preventiva. Esta potestad conferida a los órganos jurisdiccionales precitados, consiste en un mero trámite administrativo, ya que al dictar la resolución correspondiente omiten fundamentar la decisión de autorizar los plazos de duración de la prórroga de la prisión preventiva en forma clara y precisa, ya que solo se limitan a resolver con un modelo que ya se encuentra preestablecido, sin conocer los aspectos importantes y particulares de cada caso, con el objeto de dictar la resolución más acorde al caso en concreto.

Es decir, la Sala de la Corte de Apelaciones tiene la potestad de prorrogar la duración de la prisión preventiva que consiste en un mero trámite, pues se omite hacer las consideraciones de hecho y de derecho por las cuales se concede la autorización de las prórrogas que le solicitan los distintos órganos jurisdiccionales del departamento de Alta Verapaz. Es tal el carácter de trámite administrativo de la prórroga se utilizan modelos preimpresos (o machotes como se conocen en la práctica forense) de la resolución para autorizar la referida prórroga.



El artículo 268 del Código Procesal Penal establece que las salas de las cortes de apelaciones de la república, en los casos sometidos a su conocimiento, conocerán y en su caso autorizarán cuantas veces sea necesario, la prórroga de los plazos de prisión preventiva. El inicio del trámite debe ser establecido según la disposición precitada: a) a solicitud de los jueces de paz; b) a solicitud de los jueces de instancia o tribunales de sentencia; c) a solicitud del Ministerio Público.

En la práctica forense son los órganos jurisdiccionales que conocen de la causa, los que solicitan la autorización de la prórroga del plazo de la prisión preventiva; no se conoce ningún caso en el departamento de Alta Verapaz en el cual se hubiese solicitado por el Ministerio Público. La solicitud la realiza el órgano jurisdiccional con un decreto (resolución de mero trámite) en el cual se solicita la autorización de la prórroga del plazo de privación de libertad del procesado la que se encuentra próxima a su vencimiento (obviamente, se consigna la fecha del vencimiento). Luego, el secretario de la judicatura certifica dicha resolución y se remite a la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones con un oficio (hoja de remisión) que debe contener por disposición de dicho Tribunal de Alzada, la siguiente información: a) Número de causa; b) Situación jurídica del procesado: En este apartado se consigna que se encuentra recluso en las cárceles públicas; c) Fecha de la detención; d) Fecha del auto de prisión preventiva y de auto de procesamiento; e) Nombre del privado de libertad; f) Delito; g) Estado en que se encuentra el proceso; h) Fecha de la última solicitud de prórroga; i) Fecha de vencimiento de la prórroga; j) Cantidad de prórrogas solicitadas; k) Tipo de sentencia de primera instancia: condenatoria o absolutoria.

Posteriormente, con la solicitud presentada en la Sala Sexta esta, mediante un decreto, autoriza la prórroga comúnmente por cuatro meses para que continúe la prisión preventiva, por ende, la privación de la libertad ambulatoria del procesado, y el secretario del Tribunal de Alzada certifica el decreto para que se remita al órgano jurisdiccional que solicitó la autorización de la prórroga de plazo de la prisión preventiva. Con ello se finaliza el trámite para la prolongación de la duración de la prisión preventiva en el departamento de Alta Verapaz.



Luego de conocer el trámite actual para autorizar la prórroga del plazo de privación de la libertad ambulatoria del procesado es pertinente instaurar un procedimiento jurídico mediante el cual se le garantice su derecho a ser juzgado en un plazo razonable, y que la prisión preventiva no se convierta en una pena anticipada.

El principio de presunción de inocencia es una garantía procesal que deben respetar los jueces en todas las resoluciones que emitan durante la tramitación del proceso penal, en especial, cuando resuelven acerca de las medidas de coerción personal que se deban dictar en contra de una persona sindicada de la posible comisión de un delito, debido a que la presunción de inocencia es un principio que se encuentra reconocido en nuestro ordenamiento jurídico interno y tratados internacionales en materia de derechos humanos, constituye a la vez una regla de juicio y de tratamiento. La primera, porque es una garantía que tiene como fin el derecho de toda persona a un proceso público en el que la carga de la prueba la tiene el Ministerio Público y, en ningún momento, se puede trasladar al imputado la necesidad de demostrar su inocencia; y, la segunda, implica que sea tratado como inocente hasta que una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una



pena o una medida de corrección, lo cual conlleva a que las medidas privativas de libertad se deban interpretar restrictivamente, con carácter excepcional. Entonces, ¿qué sucede cuando se amplía “cuantas veces sea necesario” el plazo de duración de la prisión preventiva como lo regula el artículo 268 del Código Procesal Penal? Obviamente, se lesionan los derechos a la libertad personal regulado en el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 259, segundo párrafo, del Código Procesal Penal y, del debido proceso, consagrado en el artículo 12 la Constitución antes citada, que implícitamente contiene el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

La autorización de la prórroga de la privación de la libertad, concedida cuantas veces se estime necesario por el órgano jurisdiccional competente, sin requisitos para garantizar el derecho a ser juzgado en un plazo razonable del procesado y dictada dentro de una resolución sin fundamentación adecuada de la decisión como se establece en el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal provoca la vulneración de los principios constitucionales antes citados de las personas detenidas provisionalmente.

El proceso penal en Guatemala tiene muy poca relación con el Estado constitucional de derecho; es un modelo que responde a la demanda pública de seguridad por medio de aprehender a cualquier persona, no importa si es o no culpable de la comisión del hecho ilícito que se le atribuye. Esta es detenida provisionalmente durante meses o años sin juicio previo y vulnerado en sus derechos humanos, y al momento de solventar su situación jurídica, bien se le deja en libertad por alguna medida desjudicializadora, se le dicta sentencia, ya sea absolutoria o condenatoria, pero suficientemente castigado antes del juicio, por el

abuso innecesario e inmotivado de la prórroga de la prisión preventiva, obstaculizando con ello la administración de justicia pronta y cumplida, como bien jurídico tutelado de toda persona detenida preventivamente por proceso penal instaurado en su contra.



En la actualidad, el sistema procesal penal guatemalteco evade en gran medida los derechos humanos, toda vez que no existe el debido proceso sin plazo razonable para ser juzgado, por la autorización inmotivada “cuantas veces sea necesario” de la prórroga de la prisión preventiva, no se respetan los principios del derecho de defensa, presunción de inocencia y legalidad. Es obvio, que es un modelo que sirve para castigar, pero no para respetar los derechos humanos de las personas sujetas a proceso penal, de ahí, la necesidad de que la prórroga de la prisión preventiva no quede al libre criterio del juzgador o tribunal competente para autorizarla.

En ese orden de ideas, el proceso penal contenido en el Código Procesal Penal, Decreto número 52-92 del Congreso de la República de Guatemala, se encuentra fundado en una serie de garantías procesales para evitar la arbitrariedad del Estado a través de sus jueces, en especial, en aquellos casos sometidos a su decisión, donde para promover la persecución penal de personas señaladas de la comisión de un ilícito penal, se deba por fuerza de ley, tener como pilares tres principios básicos: la libertad de las personas, el juicio previo y la presunción de inocencia, para alcanzar el ideal de todo Estado constitucional de derecho; la privación de la libertad durante el proceso penal es la excepción y no la regla.

La administración de justicia pronta y cumplida como valor fundamental de toda persona sometida a proceso penal se encuentra gravemente afectada por los

resabios del antiguo sistema inquisitivo y a las injerencias administrativas y mediáticas en la independencia judicial de los administradores de justicia, que provocan en la mayoría de los procesos penales, autos motivados de prisión preventiva que derivan en una práctica judicial que imponen una pena sin haberse dictado sentencia condenatoria firme dentro de un juicio previo.



### **3. Propuesta de procedimiento jurídico para autorizar la prórroga del plazo de duración de la prisión**

El procedimiento jurídico para la autorización de la prórroga del plazo de privación de libertad del procesado debe versar sobre la necesidad de racionalizar la duración de la prisión preventiva mediante resoluciones razonadas con expresión del proceso lógico que individualiza la ampliación del encarcelamiento y en consideración de los cuatro aspectos antes mencionados que se refieren a las particularidades del caso. Se propone para dicho efecto lo siguiente: **a)** El órgano jurisdiccional que solicite la prórroga del plazo de la prisión preventiva deberá hacerlo mediante un auto (resolución judicial que decide materia que no es de simple trámite, o bien resuelven incidentes o el asunto principal antes de finalizar el trámite. Los autos deberán razonarse debidamente, según lo regulado en el artículo 141 literal b) de la Ley del Organismo Judicial) con una fundamentación adecuada que contenga consideraciones de hecho y de derecho para determinar el límite máximo de duración del encarcelamiento para cada caso en particular, tomando en cuenta los siguientes parámetros: **(i)** la complejidad del asunto; **(ii)** la actividad procesal del interesado; **(iii)** la conducta de las autoridades judiciales, a fin de no desnaturalizar el carácter cautelar y asegurativo de la misma, cuya finalidad es

evitar que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia; **(iv)** Citar el tiempo efectivo de la privación de la libertad ambulatoria del procesado desde su aprehensión y confrontarlo con las dos terceras partes del mínimo de la pena del delito imputado (dicho tiempo constituye un límite, que superado, debe presumirse a *prima facie* el plazo “es irrazonable” y por debajo de ese límite, no puede considerarse una presunción de que es razonable sino que habrá que analizar cada caso en particular); y, **(v)** Fijar un plazo en días según la facultad que le confiere a los juzgadores el artículo 152 del Código Procesal Penal, con la finalidad de que los sujetos procesales puedan presentar oposición justificada a dicha prórroga. La resolución que solicita al Tribunal de Alzada la autorización de la prórroga de la medida de coerción personal debe notificarse con carácter de urgencia y prioridad con la finalidad de que sea examinada por los sujetos procesales y puedan si fuere el caso plantear su respectiva oposición la cual será resuelta conforme lo establece el artículo 150 Bis del Código Procesal Penal que contiene el trámite general de los incidentes; **b)** Con las notificaciones realizadas por medio de la unidad de comunicaciones según el modelo de gestión por audiencias, y vencido el plazo para presentar la oposición, el secretario de la judicatura que requiere la autorización de la prisión preventiva debe proceder a certificar la resolución antes aludida para ser remitida a la Sala de la Corte de Apelaciones, con el oficio de remisión de la carpeta judicial, que contenga como mínimo la siguiente información: a) Número de causa; b) Situación jurídica del procesado: En este apartado se consigna que se encuentra recluido en las cárceles públicas; c) Fecha de la detención; d) Fecha del auto de prisión preventiva y de auto de procesamiento; e) Nombre del privado de libertad; f) Delito; g) Estado en que se encuentra el proceso; h) Fecha de la última solicitud de





prórroga; i) Fecha de vencimiento de la prórroga; j) Cantidad de prórrogas solicitadas; k) Tipo de sentencia de primera instancia: condenatoria o absolutoria; y, la oposición si fuere el caso; **c)** Cuando las actuaciones procesales ya obraren en la Sala de la Corte de Apelaciones, los magistrados deben analizar la solicitud de autorización de prórroga de la prisión preventiva mediante el análisis de cada aspecto citado en la resolución del órgano jurisdiccional, la oposición planteada si fuere el caso (mediante el trámite de los incidentes), y el “criterio de necesidad” regulado en el artículo 268 del Código Procesal Penal (cuantas veces sea necesario) que es la condición a la que está sujeta la facultad de autorizar la prórroga y debe obedecer a situaciones reales que hayan impedido resolver de manera definitiva la situación jurídica del procesado, entonces, efectuado el análisis de lo anterior debe emitir su decisión, obviamente, a través de un auto mediante el cual dará a conocer las razones por las cuales autoriza o no la prórroga en mención, en su caso, con la determinación del tiempo concreto de la misma y las medidas necesarias para asegurar la celeridad del trámite del procedimiento y evitar dilaciones innecesarias con lo que se garantiza el derecho del procesado a ser juzgado en un plazo razonable.

#### **4. Verificabilidad de la hipótesis**

Verificar la hipótesis, dentro de un nivel de confianza, consiste en deducir las consecuencias lógicas que pueden ser comprobadas empíricamente, es decir, a través de las técnicas e instrumentos de investigación. La hipótesis que se planteó en el plan de investigación es: “La prisión preventiva es una pena anticipada por

falta de un procedimiento jurídico para autorizar su prórroga que vulnera el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable”.



El Código Procesal Penal regula la prórroga de la privación de libertad sin establecer un plazo máximo de autorización de la prórroga de la duración de la prisión preventiva. Por tal razón, es necesario un procedimiento predeterminado para dar trámite a la solicitud de autorización del aplazamiento de la prisión preventiva, con la finalidad de conocer las particularidades del caso y determinar con mayor objetividad la duración máxima del encarcelamiento, atendiendo a la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, lo cual persigue la seguridad jurídica de los ciudadanos de tener la posibilidad de conocer hasta qué momento puede durar la restricción de su derecho fundamental a la libertad, debido al carácter excepcional de la medida. Aunque nuestra ley adjetiva penal solo impone de manera expresa al órgano jurisdiccional la obligación de fijar el plazo de la prórroga sin establecer un límite preciso para la duración máxima de prisión preventiva, tiene fundamento lógico si se analiza en concordancia con lo sentado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha asumido el requisito de que la prisión provisional esté sometida a un “plazo razonable” concepto que ha de ser integrado en cada caso concreto, atendiendo por un lado, a la duración efectiva de la prisión preventiva (según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el criterio de revalorización de los plazos legales, corresponde a las dos terceras partes del mínimo legal previsto para el delito imputado). Y, por otro, la naturaleza y complejidad de la causa penal, la actividad desplegada por el órgano judicial con especial diligencia y al comportamiento de los intervinientes en el proceso penal, de

tal suerte, que la necesidad de prolongar la privación de la libertad, a los efectos de asegurar la presencia del imputado al proceso penal, no obedezca ni a una conducta meramente inactiva del órgano jurisdiccional, ni sea provocada por una actividad obstruccionista de la defensa, a través del planteamiento de recursos improcedentes o de incidentes dilatorios dirigidos exclusivamente a obtener el agotamiento de los plazos de la prisión preventiva.



## Conclusión



La autorización de la prórroga del plazo de duración de la prisión preventiva, cuantas veces se estime necesario, concedida en la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, y en la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones de Alta Verapaz, con sede en Cobán, no tiene un procedimiento jurídico que permita conocer las particularidades del caso, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales y el criterio de revalorización de los plazos legales. Ello provoca resoluciones judiciales carentes de fundamentación en un trámite eminentemente administrativo y la vulneración de los principios constitucionales de la libertad personal, presunción de inocencia y juicio previo, que garantiza el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

## Bibliografía



### Obras y textos

1. Aparicio, Nera y otros. (2000). **La prisión preventiva**. Guatemala: Impresos Cronográfica.
2. Aragonés Aragonés, Rosa. (2004). **Temas fundamentales del Proceso Penal guatemalteco: perspectiva comparada desde el derecho español**. Guatemala: Escuela de Estudios Judiciales, Organismo Judicial.
3. Bovino, Alberto. (1998). **Problemas del derecho procesal penal Contemporáneo**. Editoriales del Puerto S.R.L. Buenos Aires, Argentina.
4. Cafferata Nores, José Ignacio. (2000). **Proceso Penal y Derechos Humanos**. Argentina: Editorial del Puerto.
5. Carranza, Elías; Mora, Luis; Houed, Mario, y Zaffaroni, Eugenio R. (1982). **El preso sin condena en América Latina y el Caribe, en doctrina penal**. No. 20. Buenos Aires, Argentina.
6. Carroca Pérez, Álex. (2005). **Manual el nuevo proceso penal**. Santiago, Chile: Impresores: CyC Impresores, San Francisco 1434.
7. Clariá Olmedo, Jorge A. (1982). **Derecho procesal penal**. Argentina: Rubinzal-Culzoni, Editores.
8. Clariá Olmedo, Jorge A., actualizado por Chiara Díaz, Carlos Alberto. (1998). **Derecho procesal penal. Tomo II**. Rubinzal – Culzoni Editores.



9. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1993). **Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 13/93**. Serie A No. 13, párrafos 30-35.
10. De la Barreda Solórzano, Luís. (2006). **Racionalizar la prisión preventiva**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
11. Domínguez, Federico; Annicchiarico, Ciro; Virgolini, Julio y Zaffaroni, Eugenio Raúl. (1984). **“El derecho a la libertad en el proceso penal”**. Editorial Némesis, Buenos Aires, Argentina.
12. Elías Carranza, Luis Paulino Mora; Hued, Mario y Zaffaroni, Eugenio Raúl. (1988). **“El preso sin condena en América Latina y el Caribe”**. ILANUD, San José, Costa Rica.
13. Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. (2013). **El derecho procesal penal en Guatemala**. Guatemala. Magna Terra Editoriales.
14. González Bustamantes, Juan José. (1983). **Principios de derecho procesal penal Mexicano**. México: Editorial Porrúa.
15. Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián. (2002). **Derecho procesal penal chileno, Tomo I**. Editorial Jurídica de Chile.
16. Ippolito Franco. (1996). **“La detención preventiva”**. Revista de Derecho Constitucional No. 19, abril a junio de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.
17. Juliano, Mario Alberto. (2009). **“Estándares del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en materia de plazo razonable de la prisión preventiva”**. **Seminario sobre plazo razonable de la prisión preventiva**. Argentina.



18. Maier, Julio. (1983). **Derecho procesal penal**, tomo I y II. Argentina: Editorial del Puerto.
19. Moras Mom, Jorge R. (2004). **Manual de derecho procesal penal**. LexisNexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina.
20. Roxín, Claus. (2000). **Derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Editorial del Puerto.
21. Unidad de Capacitación Institucional del Organismo Judicial con el auspicio de la Agencia del Gobierno de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). (2000). **Manual del juez**.
22. Valenzuela Oliva, Wilfredo y Barrientos Pellecer, Cesar. (2000). **El nuevo proceso penal**. Guatemala: Editorial Oscar de León Palacios.
23. Vásquez Rossi, Jorge Eduardo. (1997). **Derecho procesal penal, tomo II, El Proceso Penal**. Rubinzal, Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina.
24. Vélez Mariconde, Alfredo. (1969). **Derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Lerner.

### **Legislación nacional**

1. Constitución Política de la República. Guatemala, 1986.
2. Código Penal. Decreto número 17-73 del Congreso de la República. Guatemala, 1973.
3. Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República. Guatemala, 1994.
4. Ley del Organismo Judicial. Decreto No. 2-89 del Congreso de la República. Guatemala, 2001.

5. Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto número 40-94 del Congreso de la República. Guatemala, 1994.
6. Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer. Decreto número 22-2008 del Congreso de la República. Guatemala, 2008.



### **Diccionarios**

1. Burgoa Orihuela, Ignacio. (2005). **Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo**. México, Editorial Porrúa, octava edición.
2. Cabanellas de Torres, Guillermo. (1979). **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 14<sup>a</sup>. Edición revisada, actualizada y ampliada por Luís Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L.
3. Osorio, Manuel. (1987). **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L.

### **Consultas electrónicas**

1. <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA /2014/sanch14.htm>. Recuperado, 09-09-2015
2. <http://www.juridicas.unam.mx>. Recuperado, 09-09-2015



## Anexos

**Universidad de San Carlos de Guatemala**

**Maestría en Derecho Penal**

**Entrevistas realizadas a magistrados de la honorable Sala Sexta de la Corte  
de Apelaciones del Ramo Penal de Alta Verapaz**



1. ¿Qué tipo de resolución emiten para autorizar la prórroga del plazo de duración de la prisión preventiva?

a) Decreto

b) Auto

2. ¿Qué criterio toman en cuenta para autorizar la prórroga del plazo de duración de la prisión preventiva?

---

---

---

3. ¿Considera que ampliar cuantas veces sea necesario el plazo de duración de la prisión preventiva vulnera el derecho del procesado a ser juzgado en un plazo razonable?

a) Sí

b) No

¿Por qué?

---

---

---

4. ¿Considera que la autorización de la prórroga del plazo de duración de la prisión preventiva debe ser a petición del Ministerio Público o del querellante adhesivo para robustecer el sistema acusatorio?

a) Sí

b) No

¿Por qué?



---

---

---

5. ¿Considera que la autorización de la prórroga del plazo de duración de la prisión preventiva, cuantas veces sea necesario, es obstáculo para la administración de justicia pronta y cumplida?

- a) Sí
- b) No

¿Por qué?

---

---

---

6. ¿Las injerencias mediáticas y la sociedad civil influyen en la decisión de no conceder la libertad del procesado cuya prórroga de la prisión preventiva le ha sido autorizada cuantas veces sea necesario?

- a) Sí
- b) No

¿Por qué?

---

---

---

7. ¿Existe un parámetro para determinar cuántas veces es necesario autorizar la prórroga del plazo de duración de la prisión preventiva en un caso en concreto?

- a) Sí

¿Cuál? \_\_\_\_\_

- b) No



8. ¿Considera que la prisión preventiva es una pena anticipada por el uso desmedido de la prórroga del plazo de su duración?

- a) Sí
- b) No

¿Por qué?

---

---

---

9. ¿Considera necesario un procedimiento jurídico para autorizar la prórroga del plazo de duración de la prisión preventiva?

- a) Sí
- b) No

¿Por qué?

---

---

---

10. ¿La autorización de la prórroga del plazo de duración de la prisión preventiva, cuantas veces sea necesario, vulnera el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable?

- a) Sí
- b) No

¿Por qué?

---

---

---