

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

**PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN LA  
APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la Universidad de San Carlos de Guatemala

Por la Maestra

**FIDENCIA OROZCO GARCIA DE LICARDI**

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRA 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:** MSc. Juan José Bolaños Mejía  
**VOCAL IV:** Br. Denis Ernesto Velásquez González  
**VOCAL V:** Br. Abidán Carías Palencia  
**SECRETARIO:** Lic. Fernando Antonio Chajón Urizar

**CONSEJO ACADEMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

**DECANO:** Lic. Gustavo Bonilla  
**DIRECTOR:** Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

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

**PRESIDENTA:** Dra. Juana Solís Rosales  
**VOCAL:** Dr. Carlos Guillermo Guerra Jordán  
**SECRETARIA:** Dra. Silvia Patricia López Cárcamo

**RAZON:** “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, 25 Febrero de 2019

Doctor  
Luis Ernesto Cáceres Rodríguez  
Director de la Escuela de Estudios de Posgrado  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho,

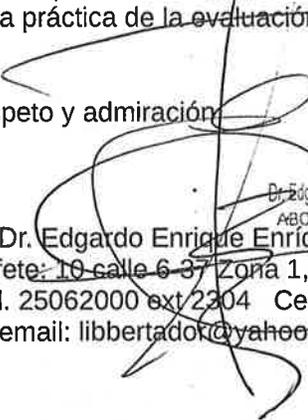
Respetable Director,

De manera atenta me dirijo a usted en mi carácter de tutor con el objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto por Dirección que usted dignamente dirige procedí a revisar el trabajo de investigación de tesis de la estudiante M.A. Fidencia Orozco de Licardi Carné 100009851 de la Maestría en Derecho Penal en el tema intitulado: **“PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y ESTANDARES INTERNACIONALES EN LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA”**, al respecto me pronuncio, en los términos siguientes:

1. El trabajo revisado contiene aportes de carácter científico y técnico dentro del marco legal nacional e internacional, la sustentante utilizó un lenguaje técnico jurídico de altura cual corresponde a la Maestría en Derecho Penal en cuanto al área de derecho relacionado a la prisión preventiva;
2. La metodología y técnica de investigación utilizada en el presente trabajo de tesis, evidencia la puesta en práctica de métodos y técnica de investigación que le ayudaron a la búsqueda de soluciones al problema planteado en los cuales resaltan los métodos analítico-sintético e inductivo-deductivo.
3. En relación a la redacción del contenido de la tesis utilizó la correcta y adecuada de acuerdo a la moderna metodología y adecuada a la normativa de tesis de maestría.
4. La presente investigación es tema de importancia trascendental científica en materia penal bajo estándares internacionales de la prisión preventiva como se deriva de los capítulos intitutados: Teoría del Delito; Principio del Derecho Penal aplicables a la prisión preventiva; Prisión preventiva; Que son las medidas sustitutivas; Aplicación de los estándares internacionales para reducir la prisión preventiva.
5. Es importante resaltar que las conclusiones a que arribó el sustentante, son válidas y llama poderosamente la atención cuando sustenta el trabajo de investigación en bibliografía pertinente con citas jurídico-doctrinarias y jurisprudencia nacional e internacional. Siendo un tema álgido de notable actualidad especialmente por el hacinamiento actual en Guatemala.
6. Como se reitera la bibliografía utilizada fue la necesaria y pertinente para cada uno de los temas abordados al haber incluido autores nacionales y extranjeros finalizando con legislación internacional acorde y precisa.
7. El tema en mención viene a ser pionero y sobre todo inédito en derecho penal enriqueciendo la bibliografía de la academia como texto de consulta.

En resumen, emito dictamen favorable al trabajo de investigación de tesis de maestría a efecto de que sea discutido en examen privado de tesis, previo a optar al grado académico de Maestra en Derecho Penal a cuyo efecto se hace saber al Director del programa para que continúe con el trámite respectivo y se fije oportunamente día y hora para la práctica de la evaluación privada.

Me suscribo de usted con respeto y admiración

  
Dr. Edgardo E. Enríquez Cabrera  
ABOGADO Y NOTARIO  
Dr. Edgardo Enrique Enríquez Cabrera.  
Bufete: 10 calle 6-37 Zona 1, ciudad Edificio Bearn  
Tel. 25062000 ext 2304 Cel. 59492899  
email: libbertador@yahoo.com

***"Id y enseñad a todos"***

Guatemala, agosto 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  
Ciudad Universitaria, zona 12

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción y ortografía de la tesis denominada:

**PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN LA  
APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**

Esta tesis fue presentada por la **M.A. Fidencia Orozco García de Licardí**, estudiante de la Maestría en Derecho Penal de la Escuela de Postgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizada la corrección indicada, el texto puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Gladys Tobar  
Revisora  
Colegio Profesional de Humanidades  
Colegiada 1450

*Gladys Tobar Aguilar*  
LICENCIADA EN LETRAS  
Colegiada 1450



**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 la Licda. Fidencia Orozco García aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal** lo cual consta en el acta número 74-2019 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**

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



## DEDICATORIA

A mi Padre y a mi Bendita Madre Divina, quienes me han acompañado en el transcurso de toda esta escuela de la vida con amor incondicional, agradezco con todo mí ser sus sabias enseñanzas, que se resumen en poner el conocimiento al servicio del prójimo con amor consiente y desinteresado.

A mis padres Efraín Orozco Acabal y María Antonia García de Orozco, por enseñarme los valores morales que son la base de mi existencia.

A mi amado esposo Rafael Bernardo Licardí López, por acompañarme incondicionalmente mientras estudiaba esta maestría, misma que fue posible gracias a su apoyo.

A mis hermosos hijos, Selmy Rosemary y Béarnar Rafael, quienes han sido mi centro de inspiración y el motivo de mi esfuerzo, de quienes siempre he recibido su amor y apoyo incondicional.

A mis queridas hermanas Blanqui y Aracely, quienes siempre con amor me han acompañado en todas las etapas de mi vida.

A todas las personas, amigos, compañeros, catedráticos, asesores y personal de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, quienes apoyaron diligentemente esta causa.

# Índice



Capítulo I .....	1
1. Teoría del Delito.....	1
1.1 ¿Qué es la Teoría del Delito?.....	1
1.2 Importancia de la Teoría del delito .....	2
1.3 ¿Qué es el delito? .....	3
1.4 ¿Cómo se aplica la Teoría del Delito?.....	4
1.4.1 Acción.....	5
1.4.2 Tipicidad: .....	5
1.4.3 Antijuridicidad .....	6
1.4.4 ¿Qué es culpabilidad? .....	6
1.5 ¿Porqué es importante aplicar correctamente la teoría del delito? .....	9
1.6 Delitos de Acción Pública .....	12
1.7 Delitos de Acción Privada .....	12
1.8 Delitos de Acción Pública Dependientes de Instancia Particular .....	13
Capítulo II.....	15
2. Principios del Derecho Penal y Procesal Penal.....	15
2.1 Principio de Legalidad.....	15
2.2 Principio de Presunción de Inocencia.....	18
2.3 Principio de Favor Libertatis.....	25
2.4 Principio de Proporcionalidad.....	27
2.5 Principio In Dubio Pro Reo.....	30
2.6 Principio de Excepcionalidad.....	31
2.7 Principio de Necesidad.....	32
Capítulo III.....	35
3. Prisión Preventiva.....	35



3.1 Finalidad de la prisión preventiva .....	37
3.2 La prisión preventiva y el derecho a la indemnización.....	38
3.3 Prisión preventiva y política criminal.....	45
3.3.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	47
Capítulo IV.....	55
4. ¿Qué son las Medidas Sustitutivas? .....	55
4.1 Medidas de Coerción.....	55
4.2 Objetivo de la medida sustitutiva.....	56
4.3 Delitos que permiten una medida sustitutiva .....	56
4.4 Presupuestos legales para otorgar medidas sustitutivas .....	58
4.5 La importancia de la fundamentación en las resoluciones jurisdiccionales.....	61
Capítulo V.....	69
5. Aplicación de los Estándares Internacionales para reducir la prisión preventiva.....	69
5.1 Estándar Internacional de Presunción de Inocencia.....	72
5.2. Estándar Internacional de Excepcionalidad .....	74
5.3 Estándar Internacional de Legalidad .....	75
5.4 Estándar Internacional de Necesidad.....	75
5.5 Estándar Internacional de Proporcionalidad .....	76
5.6 Plazos máximos legales para su aplicación .....	80
5.7 Motivación e indicios suficientes .....	81
5.8 Caso de Guatemala en relación con la prisión preventiva .....	84
5.9 Uso de otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva .....	84
5.10. Análisis de Gráficas de diferentes Centros Carcelarios.....	90
5.11 Derecho de Reparación por Aplicación Indebida de la Prisión.....	105
Conclusión .....	111
Referencias.....	112
Anexos.....	115

## Introducción



El Ministerio de Gobernación de Guatemala, a través de la Dirección General del Sistema Penitenciario, lleva un registro estadístico de la población privada de libertad de cada centro carcelario del municipio y departamento de Guatemala; este registro que se encuentra dividido por tipo penal, los cuales han sido determinados por los órganos jurisdiccionales, por lo que dicha información demuestra que hay gran cantidad de privados de libertad con tipos penales excarcelables que permiten el otorgamiento de medidas sustitutivas. Aunado a este registro de población privada de libertad, se encuentra el “Primer Informe de Hallazgos del Observatorio Judicial del Sistema de Justicia Penal en Guatemala”, que fue presentado en noviembre del 2018, en el cual también se encuentran registros de población privada de libertad, que demuestran la mora judicial y el hacinamiento que existe en los centros de privación de libertad.

En la actualidad guatemalteca, los centros de privación de libertad, especialmente cinco centros que servirán de estudio en la presente investigación, mantienen un hacinamiento extremo, el cual es provocado por las resoluciones de los distintos órganos jurisdiccionales que deniegan el otorgamiento de medidas sustitutivas a delitos cuyo beneficio si contempla la normativa procesal penal, vulnerando con sus resoluciones el principio de legalidad y los estándares internacionales que para evitar la prisión preventiva tienen que observar.

Sin embargo, dichos registros estadísticos demuestran tal hacinamiento, debido a las malas prácticas judiciales, tal y como lo ha demostrado el Informe del Observatorio Judicial ya relacionado, aunado a que, dentro de estas malas prácticas, se encuentra la no aplicación de los estándares internacionales para la aplicación de la prisión preventiva. Dichos estándares se refieren a los principios de legalidad, excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, que han sido recomendados en los informes temáticos elaborados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que ha realizado una serie de visitas a países latinoamericanos para establecer la situación de los privados de libertad,

determinando, mediante los informes relacionados, la situación del hacinamiento de los privados de libertad en los diferentes centros carcelarios en Guatemala, país que fue incluido en dicha visita, según la "Guía Práctica para Reducir la Prisión Preventiva" del año 2017.



Los órganos jurisdiccionales están obligados a observar y aplicar el control de convencionalidad desde que el Estado de Guatemala ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el 25 de mayo de 1978 y aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana el 9 de marzo de 1987.

En virtud de ello, se hace obligatorio que los órganos jurisdiccionales apliquen estos estándares internacionales relacionados a la aplicación de la prisión preventiva, considerando que la Carta Magna Guatemalteca establece que es deber del Estado de Guatemala, garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad y la justicia pero el Estado a través de los diferentes órganos jurisdiccionales, no aplican estos estándares internacionales, pues dejan de observar en algunos casos la correcta aplicación de la Teoría del Delito, como se observará en el capítulo I, denegando medidas sustitutivas a los procesados por la errónea tipificación del delito y en otros casos, deniegan la medida cuando la ley lo permite, justificando que por existir peligro de fuga y obstaculización a la averiguación de la verdad, no procede, pero, no fundamentan su resolución y exigen requisitos imposibles de cumplir; por lo que el procesado se queda guardando prisión hasta que su situación jurídica sea resuelta por medio del tribunal de sentencia competente, vulnerándose con esta acción, el principio de presunción de inocencia, tal y como se tratará en el capítulo II, en el cual se analizarán otros principios del Derecho Penal y Procesal Penal que vienen a ser parte de los Estándares Internacionales para la aplicación de la prisión preventiva.

En el capítulo III se analizará cual es la finalidad de la prisión preventiva, la política criminal relacionada a este tema y la importancia de fundamentar las resoluciones judiciales. En el capítulo IV se tratará el tema de las medidas sustitutivas y los peligros procesales que todo juez contralor debe observar, para otorgar o no una medida sustitutiva. En el capítulo V y parte final se aborda el tema

de fondo, siendo este la Aplicación de los Estándares Internacionales para reducir la prisión preventiva.



Es importante mencionar que los juzgadores otorgan medidas sustitutivas resolviendo requisitos improcedentes e imponiendo cauciones económicas altas, en delitos que no son patrimoniales y en otros cuyos montos no existen, no han sido determinados o son mínimos, ejemplo de ello es el delito de agresión sexual, violencia contra la mujer y encubrimiento propio inter alia, violentando con esta resolución el principio de proporcionalidad.

En muchos otros casos, imponen requisitos que no están contemplados en ley, como por ejemplo el hecho de presentar contratos de arrendamiento por cuartos de alquiler, en donde el costo del contrato es más alto que la renta misma de la habitación. Por la imposibilidad de presentar estos documentos y otros similares, el sindicado se queda guardando prisión, en espera del debate oral y público, etapa que podría tardar muchos años en celebrarse. Esta denegatoria de medidas sustitutivas ha dado como consecuencia el hacinamiento en los diferentes centros de detención preventiva.

La presente investigación tiene como fin proponer el fortalecimiento del análisis de los tipos penales desde la primera declaración, aplicando en forma correcta la teoría del delito y la fundamentación en las resoluciones judiciales, enfocadas en la aplicación de los estándares internacionales de presunción de inocencia, legalidad, necesidad, razonabilidad, excepcionalidad y proporcionalidad, para evitar el hacinamiento en los diferentes centros de privación de libertad en pro de la justicia y de los derechos humanos tanto del procesado como de su familia.



## Capítulo I

### 1. Teoría del Delito

Previo a tratar el concepto de delito, es necesario conocer la importancia de aplicar correctamente la Teoría del Delito, para que el órgano jurisdiccional pueda emitir un auto de procesamiento acorde al tipo penal que se juzgará en la etapa de investigación; a pesar de que puede darse la reforma del auto de procesamiento en la etapa preparatoria, tanto a favor como en contra del procesado, la importancia de tipificar correctamente en la primera declaración, radica en la facultad que tiene el procesado de ser beneficiado con el otorgamiento de una medida sustitutiva desde el momento de su aprehensión y no esperar en la audiencia de apertura a juicio o en el debate oral y público, a un cambio de calificación jurídica ya que esto atenta contra el principio de presunción de inocencia y el derecho del procesado a gozar de una medida sustitutiva desde el momento que es detenido. Por lo que se analizará lo que significa Teoría del Delito de la siguiente manera:

#### 1.1 ¿Qué es la Teoría del Delito?

El doctor José Gustavo Girón Palles (2013) afirma: "Es un procedimiento por medio del cual se analizan las características comunes, o bien aquellas que diferencian a todos los delitos en general para establecer su existencia y determinar la imposición de una sanción si así corresponde" (p.3).

Los órganos jurisdiccionales guatemaltecos, sin excepción alguna, cuando reciben una primera declaración, deben realizar este análisis intelectual para poder determinar si estas características comunes les permiten arribar a la conclusión de la existencia o no de un delito. Otro concepto dado por el doctor Eugenio Raúl Zaffaroni (1998), en el cual indica que se llama Teoría del Delito: "a la parte de la ciencia del derecho penal

que se ocupa de explicar que es el delito en general, es decir, **cuáles son las características que debe tener cualquier delito**" (p.318).



Para conocer otro concepto que otros autores refieren al tema de Teoría del Delito, se encuentra lo indicado por Enrique Bacigalupo (1994), quien manifiesta lo siguiente:

Es un instrumento de análisis científico de la conducta humana, utilizado por juristas y constituye también un método de análisis de distintos niveles, con la finalidad de ir descartando las causas que impedirán la aplicación de la pena y comprobando (positivamente) si se dan las características que condicionan esa aplicación (p.67).

Se insiste en indicar que es en la primera declaración, donde se analiza la noticia criminis y si el hecho descrito subsume uno de los tipos penales, establecidos en la norma penal sustantiva, es decir, si la acción del procesado se ejecutó o bien omitió realizar determinada acción. Se debe analizar si ese tipo penal es doloso o culposo, si existe relación de causalidad en las acciones ejecutadas o dejadas de ejecutar, si la conducta es típica, pero no antijurídica, en virtud de existir una causa que exime de responsabilidad penal, siendo entre ellas una causa de inimputabilidad o bien una causa de justificación.

También es importante determinar en ese análisis, si existen circunstancias que modifiquen la responsabilidad penal, tal como circunstancias atenuantes o agravantes. Como se puede observar, todo este proceso intelectual es necesario realizarlo, para determinar la existencia del delito.

## **1.2 Importancia de la Teoría del delito**

Esta teoría radica en ser un instrumento de análisis científico de la conducta humana, que todos los juristas deben aplicar en los casos respectivos, ya sea en el desarrollo de la función que como jueces, fiscales, defensores o bien como estudiosos del derecho realicen y que les permita determinar la existencia del delito. Este método tiene la

finalidad de ir descartando las causas que pueden fijar la imposición de una pena o bien, en contrario sensu, confirmar esta (Girón Palles, 2013).



Es indispensable que se aplique este sistema de análisis para poder observar en forma lógica, ordenada, garantista y justa, todos los aspectos que la componen y así no esperar meses para poder cambiar el tipo penal que permita este beneficio.

### 1.3 ¿Qué es el delito?

En Roma fue donde apareció por primera vez el juzgamiento de la conducta antijurídica atendiendo a la intención (dolosa o culposa) del individuo, tal y como se regula actualmente en las legislaciones penales modernas. En Roma se habló refiriéndose al delito de Noxa o Noxia, que significa daño, apareciendo después para identificar a la acción penal, los términos de: Flagitium, Scelus, Facinus, Crimen, Delictum, Fraus y otros, teniendo aceptación hasta la edad media los términos “Crimen” y “Delictum” (De Mata Vela, De León Velasco 2013). Los autores anteriormente mencionados cuando hablan de “crimen” se refieren a delitos graves y castigados con mayor pena y cuando se refieren a “delito”, se refieren a una infracción leve, con menos penalidad. En Guatemala, se refieren a lo mismo cuando hablan de delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible, hecho penal, hecho criminal, contravenciones o faltas.

De Mata Vela y De León Velasco (2013), han mencionado una serie de conceptos sobre el delito y sus demás acepciones, indicado que el concepto de delito o infracción penal deriva de diversas posiciones, por un lado, se tiene la Escuela Clásica la cual establece que el delito es un ente jurídico; la Escuela positivista indica que el delito es un hecho humano y social y la orientación técnico-jurídica indica que el hecho jurídico debe ser interpretado por el derecho sin interferencia de datos filosóficos, sociológicos u otros que le sean extraños.

Los autores mencionan que la Teoría Finalista le da importancia al aspecto psicológico en la llamada conducta final, mientras que la Teoría Social de la Acción indica que el delito no puede ser apreciado si se encuentra alejado de la realidad social.



El autor Eduardo González Cauhapé-Cazaux, (2003), indica que: “delito es el comportamiento humano que, a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción penal” (p.27). Existen varios conceptos relacionados con el delito, que independientemente de sus verbos rectores, todos tendrán como resultado una consecuencia jurídica.

El Código Penal Guatemalteco contiene el Sistema Bipartito, porque clasifica las infracciones a la Ley Penal del Estado en “Delitos” y “Faltas”.

El jurista Luis Jiménez de Asúa (1959) indica que delito es “la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso” (p.202). Con este concepto, se concluye que todo acto externo cometido por el hombre y que sea moralmente imputable y políticamente dañoso, comete una infracción a la ley vigente del lugar donde se desenvuelve socialmente.

#### **1.4 ¿Cómo se aplica la Teoría del Delito?**

La siguiente definición dada por José Gustavo Girón Palles (2013) indica que: “delito es la acción u omisión voluntaria, típica, antijurídica y culpable” (p.4).

Para entender de una mejor manera la aplicación de la teoría del delito, se describe a continuación lo siguiente:



### **1.4.1 Acción**

Es el primer elemento de la teoría del delito y se refiere al comportamiento humano valorado negativamente. Solo la conducta humana traducida en actos externos puede ser calificada como delito y motivar una reacción penal. No puede haber delito con una acción que ha surgido en el pensamiento, pero que no ha sido externada, es decir, que no es delito la intención de delinquir si esta no se traduce en actos exteriores.

El derecho penal juzga a las personas por lo que hacen o dejan de hacer y no por lo que son, por eso se dice que en Guatemala debe aplicarse un Derecho Penal de acto y no de autor, en donde se persiga y se juzgue por la conducta accionada u omitida de las personas.

Se resume el concepto de acción como la conducta humana tanto de acción u omisión que encuadra en uno de los tipos penales vigentes.

### **1.4.2 Tipicidad:**

Es la adecuación que tiene una conducta (acción y omisión), a la descripción que se hace de este en la Ley Penal. Es decir, encuadrar, subsumir o adecuarse a un tipo penal.

Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente del *nullum crimen sine lege*, los hechos tipificados en la Ley Penal como delitos pueden ser considerados como tales. Ningún hecho por antijurídico o culpable que sea, puede llegar a la categoría de delito, si al mismo tiempo no es típico, es decir, que no corresponde a la descripción contenida en la norma penal.

El legislador selecciona de la amplia gama de comportamientos antijurídicos que se dan en la realidad y aplicando el principio de intervención mínima los comportamientos más intolerables y lesivos para los bienes jurídicos más importantes y los amenaza con una pena, cumpliendo con ello, con el principio de legalidad.

La ciencia del Derecho Penal ha establecido que el concepto de “delito” responde a una doble perspectiva, por un lado, es un juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano y por otro lado es un juicio de desvalor que se hace sobre el autor del hecho.



Al primer juicio de desvalor se le llama injusto o antijuridicidad y al segundo se le llama culpabilidad o responsabilidad.

### **1.4.3 Antijuridicidad**

Según Francisco Muñoz Conde (1996), la antijuridicidad es “la constatación de que el hecho producido es contrario al derecho, injusto o ilícito” (p. 317). Esto quiere decir que cuando una persona realiza una acción contraria a la establecida en las normas penales, está ante una acción antijurídica. Cuando se analiza el término antijuridicidad se refiere a que expresa contradicción, desaprobación del acto, es decir, todo acto contrario a derecho.

En la práctica se habla de antijuridicidad e injusto como palabras equivalentes o sinónimas y se ha indicado que la antijuridicidad es un predicado de la acción, es decir, una característica de la acción. Esto, con el objetivo de denotar que es contraria a derecho, Indica que el injusto es un sustantivo que sirve para denominar la acción que es calificada como antijurídica. Indica que la antijuridicidad es una cualidad de la acción común a todas las ramas del ordenamiento jurídico.

### **1.4.4 ¿Qué es culpabilidad?**

Según De Mala Vela y De León Velasco (2013) “La capacidad del ser humano para reaccionar ante las exigencias normativas derivadas de la prevención general, es lo fundamental, y permite la atribución de una acción a un sujeto, y, por consiguiente, determina su responsabilidad por la acción realizada” (p.176).

Es importante establecer que el proceso penal conlleva una serie de pasos dentro de un debido proceso que precisamente inicia, con la acción u omisión de un hecho ilícito, que al ser juzgado por una acción antijurídica y declararse la culpabilidad del individuo, esto conlleva a una consecuencia jurídica como sería la pena, pero para imponer una pena, es necesario que exista culpabilidad aunado a que el hecho sea antijurídico como primer término. Por lo ya ha sido analizado, se resume que: no hay culpabilidad sin antijuridicidad, aunque si hay antijuridicidad sin culpabilidad.

Al realizar el mecanismo jurídico de aplicar la teoría del delito, se puede determinar que, si efectivamente existe la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, se está ante la presencia de la comisión de un ilícito penal, refiriéndose que este análisis debe desarrollarse en la primera declaración.

Ahora bien, al determinarse la existencia de un delito en esta fase, es posible saber si es susceptible del otorgamiento o no de una medida sustitutiva. La importancia de realizar un análisis objetivo de la teoría del delito, radica en que el procesado puede gozar del beneficio de una medida sustitutiva en esta fase porque al no realizar correctamente este análisis, el sindicado debe esperar muchos meses para que se le conceda una nueva audiencia de revisión de la medida de coerción, debido a la mora judicial que actualmente tienen los órganos jurisdiccionales.

Lo anteriormente indicado lo avala el Observatorio Judicial del Sistema de Justicia Penal porque el tema de la mora judicial se produce de malas prácticas de los despachos judiciales. El Observatorio Judicial del Sistema de Justicia Penal es una iniciativa que tiene por objeto mejorar las condiciones para una persecución penal efectiva, tomando en cuenta la participación de actores de la sociedad civil. Este proyecto nace en el marco de cooperación de la República Federal de Alemania, la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, el Organismo Judicial y las Universidades de San Carlos de Guatemala y Rafael Landívar. Tiene por objetivo formular recomendaciones, para garantizar una persecución penal efectiva y, analizar la correcta aplicación del derecho penal, así como el desempeño de la justicia en cada una de las etapas del proceso penal en Guatemala. Está dirigido por un Consejo Directivo integrado por el presidente del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, los rectores de la Universidad de San Carlos de Guatemala, de la Universidad

Rafael Landívar, el comisionado internacional contra la impunidad en Guatemala y la directora residente de la Cooperación Técnica Alemana, la cual brinda acompañamiento técnico a este proyecto.



El 20 de noviembre de 2018 se presentaron los resultados de la primera fase de este proyecto, correspondiente a los años 2014, 2015 y 2016, reflejando que en promedio un sindicado permanece en prisión preventiva por 918 días desde que se le liga a proceso penal, hasta que se dicta una sentencia, la cual podría ser de carácter absolutoria o condenatoria. En dicho informe se indicó que el 98% de ese período se produce inactividad procesal, al cual se le califica como “tiempo muerto” porque los expedientes no presentan ningún movimiento. Se considera que para los años 2017 y 2018, estos resultados no han variado; esto se puede observar en el anexo XIII del presente trabajo.

Es por ello que existe atraso en todas las etapas del proceso, es decir, en primera declaración, revisiones de la medida de coerción, reformas del auto de procesamiento, entrega de investigaciones finales del Ministerio Público, discusión de los actos conclusivos, comúnmente aperturas a juicio y debates. La importancia de aplicar la teoría del delito objetivamente es para evitar que los procesados pasen privados de su libertad un tiempo excesivo, vulnerándose con ello el plazo razonable y el principio de presunción de inocencia, siendo estas garantías procesales y parte de los estándares internacionales recomendados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Aunado a lo ya manifestado, el informe del Observatorio Judicial, también reflejó que las audiencias de revisión de la medida de coerción se llevan a cabo en un porcentaje del 6%, reformas del auto de procesamiento en un 2%, audiencia de etapa intermedia en un 26%, porque muchas audiencias se suspenden por varios motivos.

En relación con la aplicación de Estándares Internacionales, reflejó que no todos los tribunales se fundamentan en derecho internacional. Es por ello que, con este Observatorio Judicial, se respalda la importancia de realizar el análisis objetivo de la Teoría del delito porque, de no ser así, los procesados estarían cumpliendo una pena anticipada, puesto q la investigación a reflejado que los procesados permanecen en

prisión preventiva 918 días, hasta que su situación es resuelta a través de una sentencia absolutoria o condenatoria.



En el caso de las sentencias absolutorias, el procesado ha esperado tiempo excesivo para que un tribunal de sentencia le resuelva su situación jurídica a través de la confirmación de su inocencia. Entonces, si existe mora judicial, ¿por qué no otorgar medidas sustitutivas en delitos que no contemplan esta prohibición? porque el exceso de trabajo como lo indica el informe deviene de malas prácticas de los despachos judiciales. (Observatorio Judicial de Justicia Penal de Guatemala. Ramos J. 2018)

También el tema de los Estándares Internacionales ya mencionado, lo respalda la “Guía Práctica para Reducir la Prisión Preventiva”, elaborada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2017, período en el cual la Comisión IDH se hizo presente en varios Centros de Reclusión guatemaltecos, verificando que se encontraban en total hacinamiento. Incluso se hizo constar que desde el año 2000, el crecimiento del encarcelamiento de mujeres en las Américas, supera junto con Asia, al de cualquier otra región del mundo. Indica que, en los últimos 15 años, la población carcelaria femenina de la región ha aumentado en un 51.6%. El incremento en el número de mujeres privadas de libertad en la región y en consecuencia del uso de la prisión preventiva respecto a esta población, deriva principalmente del endurecimiento de políticas criminales en materia de drogas y de falta de perspectiva de género para abordar la problemática. (p. 48)

### **1.5 ¿Por qué es importante aplicar correctamente la teoría del delito?**

Actualmente, en la práctica tribunalicia, el hecho de no aplicar correctamente la teoría del delito, trae consecuencias graves al procesado, porque su libertad depende de la correcta tipificación que el órgano jurisdiccional realice de la acción, para poder optar a una medida sustitutiva. En la realidad procesal guatemalteca se dan varios casos en los cuales el ente investigador solicite un auto de procesamiento con un tipo penal cuyos verbos rectores no se aplican al caso concreto y aunque el defensor

indique lo contrario, el juez contralor tipifica esta acción ilícita como un delito, cuya medida sustitutiva no puede aplicársele y es hasta en sentencia donde el tribunal que corresponde, determina el cambio de calificación jurídica que beneficia al procesado, obteniendo su libertad hasta el momento de la sentencia absolutoria o bien, en el cambio de la calificación jurídica al tipo penal menor; esto ocurre en meses o años posteriores a la detención del procesado, tal y como lo demuestra el Informe del Observatorio Judicial.



En el momento de realizar el juez contralor el análisis de la teoría del delito, aplicado al caso concreto, desde la primera declaración, el procesado podría gozar del otorgamiento de una medida sustitutiva, evitado así, cumplir una pena anticipada, como actualmente se está viviendo en la realidad guatemalteca. Situación que es confirmada por el Observatorio Judicial ya mencionado.

Por lo que se hace necesario que todo órgano jurisdiccional en el ramo penal, aplique la teoría del delito haciendo el análisis intelectual paso a paso de cada uno de los elementos del hecho generador, para poder determinar si efectivamente la acción es lícita o ilícita. En caso de determinar que la acción es ilícita, se debe continuar con el análisis para determinar si también es una acción típica, antijurídica y culpable. Si todos estos elementos se reúnen, se da la tipificación de un delito, mientras que, a falta de uno de los elementos del hecho generador, no existe delito alguno.

El autor Luis Jiménez de Asúa presenta el siguiente cuadro para aplicar el análisis de la Teoría del Delito, de acuerdo con el contraste de aspectos positivos y aspectos negativos.



<b>Aspectos Positivos de delito:</b>	<b>Aspectos negativos del delito:</b>
Actividad	Falta de acción
Tipicidad	Ausencia de tipo
Antijuridicidad	Causa de justificación
Imputabilidad	Causas de inimputabilidad
Culpabilidad	Causas de inculpabilidad
Condicionabilidad objetiva	Falta de condición objetiva

Fuente: (Jiménez de Asúa, 1959)

El cuadro anterior indica que para que los órganos jurisdiccionales y el Ministerio Público realicen un análisis objetivo de la teoría del delito en cada caso concreto, es necesario tomar en cuenta los elementos positivos y negativos del hecho intimado y que, para concluir la existencia del delito, deben cumplirse con todos y cada uno de los elementos positivos.

En realidad, es de suma importancia que los órganos jurisdiccionales tomen en cuenta la aplicación de la teoría del delito cuando van a resolver la situación jurídica de un procesado, para evitar errores en la tipificación de la acción y así provocar que no se aplique una medida sustitutiva, cuando esta si procede porque la práctica ha demostrado que algunas tipificaciones no coinciden y esto da como resultado que el procesado no goce del beneficio del otorgamiento de una medida sustitutiva cuando por observancia al principio de legalidad, esta medida debería otorgarse.

La normativa procesal penal guatemalteca relaciona el tema de la acción, en el Capítulo II, Sección Primera, del Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal, que se refiere a la clasificación de esta, indicando en el artículo 24, reformado según el Decreto 32-96 y nuevamente reformado por el

Decreto número 79-97 del Congreso de la República, que la acción penal se ejercerá con base en la siguiente clasificación:



### **1.6 Delitos de Acción Pública**

Se indican en la citada norma procesal penal que el Ministerio Público perseguirá de oficio en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública y anota una excepción relacionada con los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos en donde la pena principal sea la pena de multa. Estas excepciones serán dilucidadas a través del juicio de faltas. Entiéndase como delitos de acción pública, aquellos que no corresponden a delitos de acción privada y delitos de acción pública dependientes de instancia particular porque la norma procesal penal no establece ninguna clasificación, solo indica cuáles son los delitos de acción privada y los delitos de acción pública dependientes de instancia particular, considerando que los delitos de acción pública son aquellos que no corresponden a ninguna de las clasificaciones ya enunciadas. No existe un listado explícito de ellos.

### **1.7 Delitos de Acción Privada**

Se indica que serán de acción privada aquellos delitos relacionados al honor, daños, derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos, así como violación y revelación de secretos y estafa mediante cheque.

Estos procederán únicamente por acusación de la víctima a través de la presentación de una querrela, conforme al procedimiento especial regulado en el Código Procesal Penal. Si carece de medios económicos, se procederá conforme el artículo 539 de la normativa procesal penal, pero en el caso que la víctima fuera menor o incapaz, se procederá como lo señala el párrafo tercio del artículo 24 ter del Código Procesal Penal.



## **1.8 Delitos de Acción Pública Dependientes de Instancia Particular**

Son delitos de Acciones públicas dependientes de instancia particular aquellos que para su persecución dependen de la autorización de la presunta víctima, siendo estos los siguientes:

- a. Lesiones leves o culposas y contagio venéreo,
- b. Amenazas, allanamiento de morada,
- c. Violación cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años. Si la víctima fuere menor de edad, la acción se convertirá en pública,
- d. Hurto, alzamientos de bienes y defraudación en consumos, cuando su valor no excediere diez veces el salario mínimo más bajo para el campo al momento de la comisión del delito, excepto que el agraviado sea el Estado, caso en que la acción será pública.
- e. Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos, o cuando el ofendido sea el Estado, en cuyo caso la acción será pública,
- f. Apropiación y retención indebida,
- g. Los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso,
- h. Alteración de linderos,
- i. Usura y negociaciones usurarias.

La normativa procesal penal indica algunas excepciones:

1. Serán de acción pública los delitos ya descritos cuando fueren cometidos por funcionarios o empleados públicos en ejercicio o con ocasión de su cargo.
2. En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, la instancia particular podrá efectuarla quien ejerza su representación legal o su guardador.
3. Se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor o guardador o contra un incapaz que no tenga tutor ni guardador o cuando el delito fuere cometido por uno de sus parientes dentro de los grados de ley del tutor o guardador.



4. La instancia de parte obliga a la acción pública, excepto el caso de conciliación que amerite la aplicación de un criterio de oportunidad o la autorización de la conversión de a acción pública en privada.
5. En casos de flagrancia, la policía deberá intervenir para evitar que continúe la lesión del bien jurídico tutelado o la comisión y otros delitos y para asegurar los medios de investigación.
6. En los casos en que se requiere de autorización estatal para el inicio de la acción penal, el Ministerio Público procederá como se establece en el Código Procesal Penal, para el trámite del antejuicio.
- 7.

La importancia de esta clasificación radica en que los delitos de acción privada, son juzgados por el tribunal duodécimo de instancia penal, mientras que los delitos de acción pública y los delitos de acción pública dependientes de instancia particular, son juzgados por los tribunales de instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente.

Los delitos de acción pública dependientes de instancia particular, necesitan que la presunta víctima dé su consentimiento para iniciar con la persecución penal.

En la práctica tribunalicia, cuando la presunta víctima comparece al Ministerio Público a presentar su denuncia y/o ratificarla, queda plasmada en el acta ministerial su voluntad de instar al Ministerio Público a que investigue el caso y llevarla a resultados que para la víctima sean satisfactorios.



## Capítulo II

### 2. Principios del Derecho Penal y Procesal Penal

En Guatemala la reforma procesal penal ha tenido un cambio radical en la estructura del sistema penal, que ha significado el traslado de un modelo de justicia inquisitivo hacia otro modelo que responde a principios del modelo acusatorio, el cual tiene como límites en su pretensión punitiva, el respeto a las garantías y principios inherentes al debido proceso. Es necesario que el sistema penal sea efectivo solo si se sostienen criterios de selección de casos, es decir, que el sistema penal solo será eficaz si logra centrar su actuación en casos de trascendencia social, de significación y no en delitos que pueden resolverse con medidas desjudicializadoras.

El Derecho Penal descansa sobre los principios que protegen al ciudadano ante el Estado, especialmente frente al poder arbitrario de los tribunales. Los principios generales del derecho penal son:

Legalidad, equilibrio, desjudicialización, concordia, eficacia, celeridad, proporcionalidad, sencillez, necesidad, debido proceso, defensa, inocencia, favor rei, favor libertatis, readaptación social, reparación civil, razonabilidad, excepcionalidad.

Entre los principios especiales del Derecho Procesal Penal tenemos: Oficialidad, contradicción, oralidad, concentración, inmediación, publicidad, sana crítica razonada, doble Instancia, cosa juzgada. Estos principios se observan en el ámbito penal y para lo que a la presente exposición interesa, se analizarán los siguientes principios relacionados a la prisión preventiva que también son considerados Estándares Internacionales según la Guía Práctica para Reducir la Prisión Preventiva, elaborada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El primer principio que integra a los subsiguientes es:

#### 2.1 Principio de Legalidad

En la normativa constitucional guatemalteca se encuentra el artículo 5 (Libertad de Acción), en el cual se indica que toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no

prohíbe y no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley. Tampoco puede ser perseguida ni molestada por opiniones o actos que no impliquen infracción a la normativa. Este artículo relacionado con el artículo 17 (No hay delito ni pena sin ley anterior), establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, indica que no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. Ambos artículos se refieren al principio de legalidad que debe observarse en territorio guatemalteco. Sin embargo, es prudente hacer la aclaración que el principio de legalidad al cual se refiere la presente investigación, es específicamente a que los órganos jurisdiccionales deben observar el principio de legalidad al otorgar o no, una medida sustitutiva cuando el tipo penal lo permite, fundamentando jurídica y doctrinariamente su resolución.

El principio de legalidad se refiere a la ausencia expresa de prohibición que determina a la conducta, de ahí que el artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala representa la expresión de un Principio de Legalidad general, pues nadie puede ser obligado a hacer o dejar de hacer alguna cosa sino en virtud de disposición legal.

Este principio abarca una garantía constitucional de un derecho individual, que no tutela específicamente un bien, sino asegura la facultad de repeler obligaciones que sean impuestas por otra vía que no sea la de la ley.

El principio de legalidad inserto en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza por sí mismo el principio de reserva, aunque no figura ninguna otra disposición sobre el *nullum crimen nulla poena lege* en la legislación ordinaria, este se encuentra expresamente garantizado en la Constitución Política guatemalteca.

Por lo que deviene pertinente indicar que el principio de legalidad es la piedra angular del pensamiento liberal porque protege al ciudadano ante el Estado. De Mata Vela y De León Velasco (2013).

Vicente Gimeno Sendra indica

Legalidad: La aplicación del anterior presupuesto a la prisión provisional exige no solo como es lógico, que esta medida se encuentre prevista en el ordenamiento procesal, sino que, además, solo pueda ser adoptada como consecuencia del estricto cumplimiento de los tasados motivos que justifican el sacrificio de este derecho fundamental.

Vicente Gimeno Sendra (1997) indica:

Que el primer presupuesto que ha de cumplir todo acto procesal limitativo de algún derecho fundamental lo constituye el principio procesal de legalidad. Basados en el artículo 8.2º. de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) a requerir que toda injerencia de la autoridad pública en la esfera privada ha de estar prevista por la ley, lo que exige que el ordenamiento interno expresamente autorice a la autoridad judicial disponer tales actos de prueba (p. 144).

Este presupuesto a la prisión preventiva no solo exige que esta medida se encuentre prevista en el ordenamiento procesal, sino que, además, solo pueda ser adoptada como consecuencia del estricto cumplimiento de los motivos tasados que justifican el sacrificio de este derecho fundamental.

Las estadísticas proporcionadas por el Ministerio de Gobernación de Guatemala, las cuales se desarrollan posteriormente, demuestran la carencia de la aplicación del principio de legalidad, porque a pesar de que no existe prohibición para otorgar una medida sustitutiva, los jueces disfrazan este beneficio pidiendo requisitos imposibles de cumplir y que no están contemplados en la normativa procesal penal, violentando con esta resolución los derechos de los sindicados.

El organismo legislativo es el único poder legitimado para la creación de leyes y por ende es el único legitimado para definir cuáles son los delitos que serán catalogados como tales y cuál es el procedimiento para juzgarlos. Por lo tanto, refiriéndose al procedimiento procesal para otorgar medidas sustitutivas, los órganos jurisdiccionales no pueden denegar una petición de otorgamiento de medida sustitutiva, basados en un criterio subjetivo carente de fundamentación, que impide al procesado entender la negativa del otorgamiento de este beneficio.

En la Guía Práctica para Reducir la Prisión Preventiva, elaborada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2017, se indica literalmente lo siguiente: “ La libertad del acusado solo puede ser restringida con estricto apego a las normas”. (p.10). Es decir, que los órganos jurisdiccionales no pueden antojadizamente establecer prohibiciones que no están contempladas en la normativa procesal penal.



Lo que no está prohibido, está permitido, en esto se resume el principio de legalidad, si una acción no está contenida en la norma como ilícita y tampoco su procedimiento, bajo ningún punto de vista esta puede ser rechazado.

## **2.2 Principio de presunción de inocencia**

En el tema de la prisión preventiva se ha indicado que esta debe tener un carácter cautelar y excepcional y que solo es compatible con el principio de presunción de inocencia cuando no constituya una forma adelantada de sanción, sino que persigue asegurar la comparecencia al proceso de los presuntos infractores de la Ley Penal, la preservación de la prueba y la protección de la víctima para impedir la continuidad de la actividad delictiva.

Jorge Carlos Fonseca (1997) indica:

La presunción de inocencia es realmente la primera de las garantías y la que exige y justifica el resto de los principios constitucionales del proceso penal tales como la contradicción publicidad, el derecho al juez natural, a designar libremente a la defensa o la inviolabilidad de los derechos de audiencia y defensa e incluso la que fundamenta la nulidad de todas las actuaciones en caso de pruebas obtenidas por medios ilícitos (p.119).

Este principio a criterio de la investigadora es de mayor importancia entre los principios y garantías constitucionales, porque afecta al derecho procesal penal porque nadie puede ser considerado culpable de un delito hasta que no se cumpla con el debido proceso y la sentencia condenatoria sea emitida por un juez competente.

María Teresa Martín López, (1997) Profesora Titular de Derecho Penal indica:



“El inculpado debe beneficiarse de la presunción de inocencia a lo largo de todo el procedimiento, que cesa solo cuando la sentencia adquiere el valor de cosa juzgada.” (p.261).

Los doctores Binder, Capé y Namoradze (2015), han indicado que el principio de presunción de inocencia no constituye un derecho en sí mismo, sino constituye la base genérica que permite organizar un sistema procesal respetuoso de las garantías previstas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estas garantías constituyen la base del sistema procesal y fija los parámetros de actuación y protección del imputado, así está establecido en los Estándares Latinoamericanos sobre Defensa Penal Efectiva (p. 45 y 46).

Este carácter genérico ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varios casos internacionales, ejemplo de ello se puede observar en la sentencia Ricardo Canese Vs. Paraguay donde la Corte IDH indica:

La Corte ha señalado que el artículo 8.2 de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla. En este sentido, la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada.

En la sentencia Zegarra Marín Vs. Perú la Corte ha indicado:

“La Corte resalta que el principio de presunción de inocencia es un eje rector y un estándar fundamental en la apreciación probatoria que establece límites a la subjetividad y discrecionalidad de la actividad judicial” (párr. 125).

### **Consecuencias de la presunción de inocencia**

Existen para la Corte IDH en la Sentencia Ricardo Canese Vs. Paraguay, (2004) Caso Cantoral Benavides y Cabrera Montiel Vs. Paraguay (2010) dos consecuencias

claras y directas que se refieren, en primer lugar al tema de la carga de la prueba. El imputado no tiene ninguna obligación de probar absolutamente nada relativo a su inocencia porque esta obligación es exclusiva responsabilidad de los acusadores.

En esta misma sentencia se indica que la presunción de inocencia "es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye porque el onus probandi corresponde a quien acusa (párr. 154).

La segunda derivación consecuencia de la primera, establecida en la sentencia ya relacionada, implica que la duda en la valoración de la prueba debe favorecer siempre al imputado. La Corte IDH ha sostenido que si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido amplia en la explicación del principio de presunción de inocencia, pero en la Sentencia del Caso Suarez Rosero Vs. Ecuador (1997) ha sido clara y amplia al indicar:

Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto

sería ir en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos. Este concepto también está establecido en la sentencia del caso Suárez Rosero Vs. Ecuador (párr. 77).



La prevalencia de la libertad está consagrada en la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 4, como un principio del estado de derecho. Por eso las disposiciones que permiten la privación de libertad tienen carácter excepcional y están restringidas a situaciones expresamente consagradas por la ley.

La Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Departamento de Guatemala, dentro de la Apelación número 56-2011, ha realizado análisis jurídico del principio in dubio pro reo, relacionado a los principios de presunción de inocencia, racionalidad, legalidad y proporcionalidad, estableciendo en su parte conducente lo siguiente:

“De los argumentos esgrimidos por el apelante, esta Sala considera que su inconformidad se dirige a rebatir la no configuración de una circunstancia que califica el delito de Violación Agravada - agravio, que no es idóneo conocerse por este medio recursivo porque es susceptible de reformar por la vía procesal adecuada, la cual se encuentra contenida en el Código Procesal Penal, Ahora en particular, la medida de coerción de prisión preventiva, se tiene como el encarcelamiento que se impone al sindicado de un delito reprimido con pena privativa de libertad, antes de sentencia firme, ello porque no se puede neutralizar su peligrosidad procesal con otro tipo coercitivo menos lesivo y para el solo efecto de cautelar el correcto descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva en el caso concreto; Así las cosas, el juzgador después de escuchar a una persona sindicada de la comisión de acciones u omisiones que revisten caracteres de delito y demás partes, tiene diversas actitudes procesales para decidir, entre ellas decretar la falta de mérito si considera que no concurren los presupuestos para dictar auto de prisión preventiva; así como puede conceder alguna o algunas medidas sustitutivas; y puede decretar la prisión preventiva de dicha persona, sí existe el peligro procesal (peligro de fuga o peligro de obstaculización), siempre que exista evidencia suficiente que sustente



dicho peligro; ello significa que el juez de la causa, en el caso concreto decide conforme lo ocurrido ante él. En esa línea de ideas, del análisis del audio de la audiencia, los argumentos esgrimidos y decisión impugnada, esta Sala considera que le asiste la razón al apelante porque si bien el artículo 264 del Código Procesal Penal, contiene limitaciones para otorgar medidas sustitutivas en favor de una persona sindicada de la comisión del delito de Violación Agravada, también lo es, que dicha limitación no debe ser tomada de una forma absoluta y sin discusión porque ello permitiría una decisión arbitraria, lo cual no es admisible en el proceso penal, en virtud que tiende a limitar la garantía de inocencia, contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de la República, la cual establece el estado de inocencia de toda persona, debiéndose observar y mantener, hasta dictarse sentencia condenatoria. Asimismo en el presente caso, el argumento para denegar el otorgamiento de alguna medida sustitutiva, no se sustentó en el peligro procesal que es requerido por los artículos 261, 262 y 263 del Código Procesal Penal porque se sustentó en una limitación que contiene el artículo 264 del Código en mención, la cual disminuye la garantía de inocencia y no permite al juez de causa, realizar su función de impartir justicia, no siendo admisible ello porque no es factible que la legislación ordinaria disponga la obligatoriedad de la aplicación de prisión preventiva al juez, porque no existe un parámetro de racionalidad y proporcionalidad de su imposición, toda vez que esta tiene un carácter excepcional subsidiario, si bien la Representante del Ministerio Público, manifestó en audiencia que existía peligro de obstaculización porque podría influir el sindicado, por la profesión que realiza sobre la agraviada o en familiares, ello no es suficiente, porque queda en suposiciones. A la vista de los anteriores argumentos esgrimidos, debe declararse con lugar el recurso interpuesto y revocarse la decisión apelada, debiendo el juez de la causa observando lo aquí considerado, conceder la o las medias sustitutivas que estime pertinentes”.

De lo transcrito se hace el análisis correspondiente:

Esta sentencia hace énfasis en los principios anteriormente relacionados, los cuales son considerados estándares internacionales para reducir la prisión preventiva, según se describen en la Guía Práctica sobre Medidas dirigidas a Reducir la Prisión

Preventiva, elaborada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del año 2017.



La interpretación de los requisitos para la privación de la libertad debe considerar la jurisprudencia internacional y la observancia de los estándares internacionales. En cuanto a las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, denomina como una categoría especial a las personas detenidas o en prisión preventiva a quien son aplicables las siguientes reglas:

A los efectos de las disposiciones siguientes es denominado "acusado" toda persona arrestada o encarcelada por imputársele una infracción a la Ley Penal, detenida en un local de policía o en prisión, pero que todavía no ha sido juzgada. El acusado gozará de una presunción de inocencia y deberá ser tratado en consecuencia. Sin perjuicio de las disposiciones legales relativas a la protección de la libertad individual o de las que fijen el procedimiento que se deberá seguir respecto a los acusados, estos últimos gozarán de un régimen especial cuyos puntos esenciales solamente se determinan en las reglas que figuran a continuación:

- 1) Los acusados serán mantenidos separados de los reclusos condenados.
- 2) Los acusados jóvenes serán mantenidos separados de los adultos. En principio, serán detenidos en establecimientos distintos.
- 3) Los acusados deberán dormir en celdas individuales a reserva de los diversos usos locales debidos al clima.
- 4) Dentro de los límites compatibles con un buen orden del establecimiento, los acusados podrán, si lo desean, alimentarse por su propia cuenta procurándose alimentos del exterior por conducto de la administración, de su familia o de sus amigos. En caso contrario, la administración suministrará la alimentación.



- 5) Se autorizará al acusado a que use sus propias prendas personales siempre que estén aseadas y sean decorosas. Si lleva el uniforme del establecimiento, este será diferente del uniforme de los condenados.
- 6) Al acusado deberá siempre ofrecérsele la posibilidad de trabajar, pero no se le requerirá a ello. Si trabaja, se le deberá remunerar.
- 7) Se autorizará a todo acusado para que se procure, a sus expensas o a las de un tercero, libros, periódicos, recado de escribir, así como otros medios de ocupación, dentro de los límites compatibles con el interés de la administración de justicia, la seguridad y el buen orden del establecimiento.
- 8) Se permitirá que el acusado sea visitado y atendido por su propio médico o su dentista si su petición es razonable y está en condiciones de sufragar tal gasto.
- 9) Un acusado deberá poder informar inmediatamente a su familia de su detención y se le concederán todas las facilidades razonables para comunicarse con esta y sus amigos y para recibir la visita de estas personas, con la única reserva de las restricciones y de la vigilancia necesarias en interés de la administración de justicia, de la seguridad y del buen orden del establecimiento.
- 10) El acusado estará autorizado a pedir la designación de un defensor de oficio cuando se haya previsto dicha asistencia, y a recibir visitas de su abogado, a propósito de su defensa. Podrá preparar y dar a estas instrucciones confidenciales. Para ello, se le proporcionará, si lo desea, recado de escribir. Durante las entrevistas con su abogado, el acusado podrá ser vigilado visualmente, pero la conversación no deberá ser escuchada por ningún funcionario de la policía o del establecimiento penitenciario.

En Guatemala, este principio es contradictorio con la medida cautelar de prisión preventiva porque la detención preventiva y la prisión es de igual carácter y no existen centros carcelarios que hagan la diferencia. Aunado a que en la actualidad este principio de está aplicando, contrario sensu, en virtud que las personas deben demostrar que son inocentes, para que puedan obtener una medida sustitutiva observando que la culpabilidad es la regla aplicada en la realidad guatemalteca, prueba

de ello son las estadísticas que reflejan el hacinamiento en los centros carcelarios, las cuales se tratarán en otro capítulo.



### **2.3 Principio de Favor *Libertatis***

Este principio busca la graduación del auto de prisión y, en consecuencia, debe reducir la prisión provisional a una medida que asegure la presencia del imputado en el proceso. Julio Majer, (1996). Tal y como lo establece el artículo 259 del Código Procesal Penal Guatemalteco, la libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables que aseguren la presencia del imputado en el proceso, siendo este el objetivo real de la norma procesal penal. Este principio viene a ser un sinónimo del principio de excepcionalidad.

La jurisprudencia de la Corte IDH ha dejado claro el carácter excepcional de toda forma de encarcelamiento durante el proceso, mientras el juicio se encuentre pendiente hasta que se aplique una condena, como aplicación del principio de inocencia.

El principio de Favor *Libertatis* deriva de la obligación que tiene el estado de no restringir la libertad más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que el procesado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. Por lo que la Corte IDH ha establecido que la prisión preventiva es una medida cautelar, no una medida punitiva. La Corte IDH ha indicado que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, principios indispensables de aplicar en un estado de derecho y en una sociedad democrática.

La Corte IDH ha indicado en la sentencia del Caso Tibi Vs. Ecuador (2004), Caso Bayarri Vs. Argentina (2008) y en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez (2007) que: i) la libertad durante el proceso es una derivación natural del principio de inocencia, ii) la restricción a esa libertad debe ser excepcional, iii) se encuentra limitada por el principio de legalidad, iv) debe ser aplicada en los límites estrictamente necesarios para



asegurar el desarrollo eficiente de la investigación o evitar que eluda la acción de la justicia con su fuga, y (v) debe respetar el principio de proporcionalidad, se debe tratar, según la Corte IDH de una medida no punitiva. Además de los anteriores requisitos, la Corte IDH indica que debe sujetarse a dos condiciones más, la primera se refiere al plazo o duración razonable y la segunda se refiere a condiciones de detención admisibles. La Corte IDH ha indicado que la prisión preventiva debe ceñirse estrictamente a lo que establece el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el entendido que la prisión preventiva no puede durar más allá de un plazo razonable como tampoco más allá de la persistencia de la causal que se invocó para justificarla.

Si no se cumplieren con estos requisitos, su omisión equivale a anticipar una pena sin sentencia lo cual sería evidentemente contradictorio con los principios generales del derecho universalmente reconocido tal y como ha quedado establecido en la Sentencia del Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay del 2004.

El artículo 7.5 de la Convención Americana garantiza el derecho de toda persona detenida en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Este derecho impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva, y, en consecuencia, a las facultades del Estado para proteger los fines del proceso mediante este tipo de medida cautelar. Cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas a la privación de su libertad mediante encarcelamiento. Este derecho impone a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud aquellos procesos penales en los cuales el imputado se encuentre privado de su libertad. Así lo establece el Caso Bayarri Vs. Argentina, (2008).

En cuanto a las condiciones de detención, ha señalado que "la detención en condiciones de hacinamiento, el aislamiento en celda reducida, con falta de ventilación y luz naturales, sin cama para reposo ni condiciones adecuadas de higiene, la incomunicación o las restricciones indebidas al régimen de visitas

constituyen una violación a la integridad personal. Esto ha quedado establecido en las sentencias del Caso Lori Berenson y Casto García Asto.

La finalidad de este principio es la de permitir que el juzgador interprete las normas legales que regulan esta institución, velando por la correcta aplicación de los principios y garantías procesales que protegen la libertad del sindicado.

Esta resolución debe ir acorde con el espíritu de la Constitución Política de la República y la Constitución Americana sobre Derechos Humanos es decir, que proteja de mejor manera los derechos humanos del procesado, no deteniendo al individuo para luego investigar, sino al contrario, solo está autorizado a privar de libertad a una persona, cuando tenga el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio porque del hecho mismo de la afectación a la libertad nace una especial responsabilidad del Estado de garantizar las condiciones de detención.

Las garantías que la Carta Fundamental establece y la resolución judicial se circunscribe debidamente a su competencia, cumpliendo así con una de las bases del constitucionalismo, cual es la de constituir un límite al poder, en defensa de la libertad de los seres humanos. Julio Majer (1996).

Así lo determina variada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya mencionada, cuando establece que la presunción de inocencia es un eje rector y un estándar fundamental que la apreciación probatoria que establece límites a la subjetividad y discrecionalidad de la actividad judicial.

## **2.4 Principio de Proporcionalidad**

La Guía Práctica para Reducir la Prisión Preventiva, elaborada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2017, ha definido el principio de proporcionalidad de la siguiente manera:

Implica una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte



exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción (p. 10).

Para la imposición de la prisión preventiva es de esencial importancia tener en cuenta el criterio de proporcionalidad, lo que quiere decir que, debe analizarse si el objetivo que se persigue con la aplicación de esta medida restrictiva del derecho a la libertad personal, realmente compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad. Este criterio de proporcionalidad es susceptible de aplicarse en dos dimensiones, la primera relacionada con la diferencia intrínseca que debe haber entre la naturaleza de la privación de libertad como medida cautelar que se aplica a una persona cuya posición jurídica sigue siendo la de un inocente –cuyas implicaciones prácticas se desarrollan en el Capítulo V del presente informe– y la privación de la libertad derivada de una condena; y la segunda, relativa a la congruencia entre la detención preventiva como la medida cautelar más severa de que dispone el derecho penal y los fines que con ella se persiguen en el caso concreto. La Corte Interamericana se ha referido de manera muy concreta a estos dos aspectos de la proporcionalidad en los siguientes términos: una persona inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravoso para el imputado que la pena que se espera en caso de condena. Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida. El principio de proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción” (Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 122).

También se sostuvo que: “La Corte ha dicho, además, que la adopción de la prisión preventiva requiere de un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria”. Cuando los tribunales recurren a la detención preventiva sin

considerar la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas, en atención a la naturaleza de los hechos que se investigan, la prisión preventiva deviene en desproporcionada (CEDH, Case of Ladent v. Poland) (Application No. 11036/03), Sentencia del 18 de marzo de 2008, Sección Cuarta de la Corte, párrs. 55 y 56)"



En virtud de la proporcionalidad, no se podrá recurrir a la prisión cautelar cuando la pena prevista para el delito imputado no sea privativa de la libertad, tampoco cuando las circunstancias del caso permitan, en abstracto, suspender la ejecución de una eventual condena. Igualmente se deberá considerar, en abstracto, si, de haber mediado condena, los plazos hubieran permitido solicitar la libertad provisoria o anticipada (CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 110).

Lo mencionado es un principio general del derecho que, en un sentido amplio, obliga al operador jurídico a tratar de alcanzar el justo equilibrio entre los intereses en conflicto. Por lo tanto, exige el conocimiento de los intereses en juego, la comparación de los valores sobre los que se apoyan y la limitación, en la medida de lo necesario, del sacrificio de los que deben ceder, de forma tal que, para alcanzarse un objetivo determinado, se tomen en cuenta los medios utilizados y se llegue al resultado con el menor sacrificio de derechos individuales. En tal entendimiento "Se trata tan solo de una ponderación de valores, según la cual, en un determinado momento, triunfa el interés individual sobre el colectivo, mejor dicho, sobre el interés estatal implicado en la realización efectiva del poder penal". En esa dirección se encamina el artículo 17 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal, (Reglas de Mallorca) en cuanto disponen: "En relación con la adopción de las medidas limitativas de derechos, regirá el principio de proporcionalidad, considerando, en especial, la gravedad del hecho imputado, la sanción penal que pudiera corresponder y las consecuencias del medio coercitivo adoptado".

Ello nos lleva, además, a considerar incluido dentro del comentado principio a la razonabilidad de la prisión preventiva y a su adecuación al fin cautelar para el que se encuentra destinada que, al decir de la Corte, pueden ser resumido de la siguiente manera: "el carácter de garantía constitucional reconocido al beneficio excarcelatorio en

virtud de la presunción de inocencia de quien aún no fue condenado (art. 18 CN.) y el derecho a la libertad física- exige que su limitación se adecue razonablemente al fin perseguido por la ley (Fallos 308:1631), y que las disposiciones que la limitan sean valoradas por los jueces con idénticos criterios de razonabilidad. Se trata, en definitiva, de conciliar el derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente, pues la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, de manera que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro (Fallos 272:188 y 314:791). Cuando ese límite es transgredido, la medida preventiva -al importar un sacrificio excesivo del interés individual- se transforma en una pena, y el fin de seguridad en un innecesario rigor” (Corte Suprema, “Rosa, Carlos Alberto v. Estado Nacional /Ministerio de Justicia y otros/ daños y perjuicios varios”, 01/11/1999”; JA 2000-III-246).

Es así que el principio de proporcionalidad revela que toda medida cautelar significa una privación de bienes jurídicos, con lo que puede existir similitud y cierta superposición con la privación de bienes jurídicos en que sustancialmente consiste la pena. Específicamente, las medidas cautelares de detención, si bien se dirigen al aseguramiento del proceso y no a otra cosa, conllevan una pérdida sumamente gravosa del bien jurídico de la libertad, de la misma forma que la pena privativa de libertad impuesta al procesado por sentencia también la arrastra. Así (y admitiendo en última instancia que en aras de la seguridad de la realización del proceso resulta admisible tan drástica disminución de bienes y derechos de un inocente) debe existir entre esta medida y la eventual y ulterior sanción que pueda llegar a imponerse a través de la sentencia, una relación tal que signifique que un procesado no deberá sufrir una pérdida mayor a título de aseguramiento procesal que la que deberá sufrir por la condena de derecho sustancial.

## **2.5 Principio *In Dubio Pro Reo***

El principio *in dubio pro reo* constituye una regla de valoración de la prueba, dirigido a los órganos jurisdiccionales, para que apliquen la valoración de la prueba a criterios

favorables al acusado, cuando su contenido arroje alguna duda sobre su culpabilidad. Ello, porque resulta menos gravoso para la sociedad, la libertad de un culpable que la condena de un inocente.



Este principio tiene relación con el principio de presunción de inocencia porque el hecho de que un individuo haya sido detenido y el proceso se encuentre en investigación, este mantiene su presunción de inocente hasta que no se demuestre lo contrario. Por lo tanto, debe aplicársele todo lo que le beneficie, principalmente todo aquello que lo mantenga en libertad para que pueda inclusive, coadyuvar a la investigación de su propio caso. Se trata de una norma de interpretación, de naturaleza procesal, en el ámbito exclusivo del juzgador de instancia. El procesado tiene derecho a enfrentar su proceso en libertad porque de esta manera podría diligenciar y aportar los medios de investigación que considere pertinentes.

## **2.6 Principio de Excepcionalidad**

El estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en varias visitas in loco, en diferentes países de Latinoamérica, dio como resultado la creación de una guía práctica para reducir la prisión preventiva, en la cual se establece que “toda persona sometida a proceso penal debe ser juzgada en libertad, y solo por vía de excepción puede ser privada de la libertad” (2017, p.10).

En sentido contrario, Guatemala está aplicando este principio en perjuicio de los procesados, en donde los diferentes centros carcelarios se encuentran con mayor población a la destinada para cada uno, precisamente porque los sindicados están siendo juzgados con la medida de coerción más gravosa, en lugar de una medida que les permita mantener su libertad para enfrentar el juicio.

### **Carácter excepcional**

Es así como la Comisión ha establecido que en atención a la propia naturaleza de la prisión preventiva como la medida más grave que se puede imponer a un acusado, la Corte Interamericana ha establecido consistentemente desde hace una década que: “su



aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, de acuerdo a lo estrictamente necesario en una sociedad democrática.”

Esto ha sido argumentado en varias sentencias de la Corte IDH, específicamente en los casos Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009., Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008., Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006., Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006, Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2005. Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004.

El criterio de excepcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva está directamente relacionado con el derecho a la presunción de inocencia. El fundamento del uso excepcional de esta medida cautelar estriba precisamente en el hecho de que es la más severa que se puede imponer a un imputado, pues implica precisamente su encarcelamiento, con todas las consecuencias reales que esto conlleva para él y su familia.

## **2.7 Principio de Necesidad**

Vicente Gimeno Sendra (1997) refiriéndose al principio de necesidad indica:

No basta con que la medida y el motivo que la justifica estén previstos en la Ley, sino que es también imprescindible que objetivamente se justifique para obtener el cumplimiento de los fines constitucionales que la legitiman. El cumplimiento del principio de necesidad exige la justificación, objetivo de la prisión provisional, pues al ocasionar el sacrificio de un derecho tan preciado como el de la libertad, deviene ineludible la obligación judicial de examinar no solo

la concurrencia de los presupuestos materiales que a posibilitan, sino también si existe alguna otra alternativa menos gravosa para el derecho a la libertad que,

asegurando el cumplimiento de los fines de la prisión provisional, ello no obstante no supongan el sacrificio de aquel derecho fundamental. El juez debe permanentemente examinar de oficio si permanecen los motivos que justifican esta restricción del derecho a la libertad, pudiendo disponer de oficio la libertad provisional o plena del procesado (p. 145).



Como se puede observar en el párrafo anterior, es indispensable que el juzgador justifique y fundamente la resolución que resuelve la prisión preventiva. Un problema serio en la motivación judicial es el hecho de tener la dificultad de una evidente falta de técnica en hacer las motivaciones relativas a la prisión preventiva.

En los casos guatemaltecos se usa mucho la discrecionalidad del juez, porque no se puede determinar indicios concretos para ordenar la privación de libertad por la misma falta de motivación y fundamentación en las resoluciones judiciales.

Del principio de presunción de inocencia se deriva también, como lo ha establecido la Corte Interamericana, "la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia. Pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva" (Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 121; Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 180; Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77).

Por lo tanto, y de acuerdo con el criterio de necesidad, la prisión preventiva, al igual que el resto de las medidas cautelares, se deberá imponer en tanto sea indispensable para los objetivos propuestos. Es decir, que solo procederá cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso, tras demostrarse que otras medidas cautelares menos lesivas resultarían infructuosas a esos fines. Por eso, siempre se debe procurar su sustitución por una medida cautelar de menor gravedad cuando las circunstancias así lo permitan. En este sentido, pesa sobre el órgano a

disposición del cual se encuentra el detenido la obligación de disponer su libertad, aun de oficio, cuando hayan cesado los motivos que originariamente la habían sustentado. Pues en atención a su naturaleza cautelar, solo puede estar vigente durante el lapso estrictamente necesario para garantizar el fin procesal propuesto (CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 100 y 102 y 105).



## Capítulo III



### 3. Prisión Preventiva

El uso excesivo de la prisión preventiva es uno de los problemas más graves que enfrenta actualmente el país, porque el sistema procesal penal guatemalteco, a pesar de que tiene plazos taxativos, estos son inobservados como un derecho de las personas privadas de libertad, constituyendo esto un evidente fracaso del sistema de administración de justicia penal, resultando una situación inadmisibles en un país donde se contempla en su normativa el principio de presunción de inocencia, garantía que debe prevalecer en el juzgamiento penal de toda persona sindicada de la comisión de un delito.

El jurista Vicente Gimeno Sendra, (1997) indica:

La prisión provisional es la situación nacida de una resolución jurisdiccional de carácter provisional y duración limitada, por la que se restringe el derecho a la libertad del imputado, por un delito de especial gravedad y en quien concurre un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que no acudirá a la llamada de la celebración del juicio oral (p.141).

La prisión preventiva provisional restringe un derecho fundamental, el derecho a la libertad, siendo este uno de los derechos más preciados de la persona humana, hasta el punto de que la Constitución Guatemalteca sitúa a la libertad como un valor superior e informador de todo el ordenamiento jurídico, tal y como se estipula en el artículo 5 de la Constitución Política de la República: "En Guatemala, todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos".

La mayor lesión que un estado puede causar a sus ciudadanos es la pena de la privación de la libertad, privación de este derecho fundamental impuesta tras un proceso realizado conforme a ley y por el juez legalmente competente. Sin embargo, todos los ordenamientos jurídicos prevén la imposición de una privación de libertad

antes de la sentencia condenatoria, es decir, una prisión provisional o prisión preventiva, pues de ambas formas es denominada. La prisión provisional planea los límites del poder del Estado en el respeto a la libertad y dignidad humana de los sujetos sometidos a proceso. En el proceso penal tan importante como el objeto de este, es el respeto a las garantías y derechos fundamentales del sujeto, de tal forma que el primero no puede buscarse a toda costa, sino de manera formalizada y respetuosa para el ciudadano y su libertad. Hay una contradicción permanente entre los derechos de los ciudadanos y los derechos de la sociedad que adquiere mayor relieve en la justicia. El jurista vive inmerso en esta contradicción, la lucha entre la presunción de inocencia y el conflicto social. Marino Barberro Santos, (1996).

María Teresa Martín López (1994) indica:

La prisión provisional es una institución cautelar y auxiliar en el proceso penal, caracterizado por la nota de jurisdiccionalidad y adopción por el órgano jurisdiccional penal competente, que ha de ser un juez imparcial, como lo ha señalado el Profesor Gimeno Sendra (p. 262).

La prisión provisional es una institución cautelar y auxiliar en el proceso penal, ha sido reiterado en los días anteriores, pero lo cierto es que, a pesar de este carácter, digamos, extraordinario, hoy tiene un protagonismo que desborda este papel, pudiendo hablarse casi de un carácter ordinario, debido, principalmente, a un proceso penal disfuncional en la práctica, cuyo funcionamiento parece requerir casi necesariamente de la prisión provisional. (p. 263).

De todas las medidas coercitivas de carácter cautelar que se pueden adoptar en el transcurso de un proceso penal ninguna preocupa tanto como la prisión provisional o preventiva, por los efectos que esta conlleva en todos los ámbitos es decir, en el ámbito familiar, económico, social, cultural y otros porque ninguna otra medida cautelar restringe tanto los derechos del imputado que aún es, no debe olvidarse, un inocente, a quien debe respetársele todos sus derechos y garantías, principalmente la presunción de inocencia, a quien se le va a imponer una privación de libertad que prácticamente

en nada se diferencia de la pena de prisión que, a lo mejor finalmente ni siquiera se le impone y que, en todo caso, puede funcionar como una pena a cuenta o bien una condena anticipada del preso preventivo.



La prisión preventiva se parece mucho con la pena privativa de libertad, máxime acá en Guatemala, en donde esta se aplica de igual forma, es decir, sin respetar el plazo legalmente establecido. Por lo que se hace necesario pedir su aplicación restrictiva a casos extremos previamente establecidos por la ley, con todo tipo de garantías y requisitos que limiten el arbitrio judicial a la hora de acordarla. Pues también aquí los órganos jurisdiccionales son proclives a la arbitrariedad, no tomando en cuenta que es más peligroso tomar la decisión que afecta los derechos más fundamentales del ser humano, la libertad ambulatoria. Es preocupante la prisión preventiva indefinida, cuando está legislada en la Constitución con plazo máximo de un año, pero esta se hace extensiva a un plazo demasiado largo.

Debe entenderse que la prisión provisional o preventiva, como su propio nombre lo indica, no es más que una privación de libertad impuesta por un tiempo definido, coercitiva y cautelarmente, por un órgano competente, a una persona jurídicamente todavía inocente, es obvia la necesidad de encontrar una legitimización a una decisión tan drástica y limitadora de derechos fundamentales.

### **3.1 Finalidad de la prisión preventiva**

Según Guillermo Delmás Frescura (1994) la finalidad de la prisión preventiva es

“La comparecencia del inculpado al proceso, su aseguramiento, y, precautelar la eficacia de la pena” (p.78)

Jofré, citado por Guillermo Delmás Frescura (1994), indica que

“La prisión preventiva es una medida de seguridad que adopta el juez respecto de una persona acerca de la cual tiene motivos para suponer que es autor o partícipe en el delito investigado.” (p.79).



El mismo autor pregunta si hay derecho a mantener a una persona encarcelada cuando no existe una sentencia de condena y es claro al indicar que la libertad debe ser siempre la regla y la prisión, aunque sea provisional, debe ser la excepción Delmás Frescura, (1994).

El citado autor indica también que:

La prisión preventiva, quiera que no, es una pena desde el momento que lleva a la producción de un sufrimiento infligido por la sociedad a un individuo, sufrimiento de orden físico, pues lo que implica la prisión, que, abstracción hecha de algunas insignificancias diferenciales, es idéntica a la de un condenado común" (p.94).

### **3.2 La prisión preventiva y el derecho a la indemnización**

Un tema de suma importancia es el derecho de indemnización que el procesado tiene contra el Estado, en el caso de que el órgano jurisdiccional lo haya mantenido en prisión preventiva por un largo tiempo.

Si un juez por virtud de la potestad jurisdiccional de la que se haya investido, facultad que proviene del orden estatal, ordena la sujeción de una persona a la medida cautelar que nos ocupa y luego por convicción jurídico-procesal se ve impelido a dictar sobreseimiento, libertad o sentencia definitiva absolutoria del procesado, resulta lógico ese resarcimiento no solo del daño material o físico, sino también del daño moral por la estancia indebida en prisión, es el Estado quien debe resarcir al procesado porque a él le asiste todo el derecho de reclamar el pago de una indemnización por todo lo acontecido.

Hay que tomar en cuenta que cuando se requiere indemnización por los daños causados, se debe observar el daño emergente y el lucro cesante. Estos elementos solo se mencionan para tener conocimiento de que son necesarios para demostrar el daño causado y son de índole patrimonial, pero es necesario tratar el tema de una indemnización por daño moral, es decir, la reparación digna a los valores morales de la afección.



Para este tema el jurista Guillermo Borda citado por Guillermo Delmás Frescura dice:

Se llama valor de afección al que resulta de sentimiento puramente personal, por ello mismo, por ser enteramente subjetivo, no entraña contenido económico y no puede incluirse entre los daños materiales. Es un daño moral y como tal puede dar lugar a la indemnización, reunidas que sean las condiciones para la procedencia de esta acción. (p.96).

En la actualidad guatemalteca se han dado casos, de este tipo, en donde la persona sujeta a la medida de coerción de prisión preventiva es beneficiada después de largo tiempo, por un sobreseimiento o sentencia absolutoria, respectivamente. En este caso, el procesado, debería ser indemnizado por el daño moral ocasionado. Se considera que en el caso en donde dicho proceso fue substanciado oficiosamente por el órgano jurisdiccional, está la posibilidad de que el querellante sea el que responda por los daños causados, es decir, por el pago de esta reparación digna.

La sentencia Absolutoria de fecha 28 de mayo de 2018, dentro de la causa penal identificada con el número 1079-2017-00605, que juzgó el delito de Tenencia Ilegal de Municiones, fue una sentencia en la cual se evidencia lo anteriormente relacionado porque esta fue resuelta en su parte conducente, de la siguiente manera:

**“Enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, auto de apertura del juicio y ampliación:**

2. Que el tiempo de la comisión del delito fue el 6 de noviembre de 2017, a las 21 horas con 20 minutos aproximadamente.
4. Que el modo de la comisión del delito fue...

**Quinto: Parte Resolutiva y disposiciones legales aplicables:**

El juzgador resuelve:

- I. Que el acusado Gustavo Adolfo Gordillo Romero, es inocente de la comisión del delito de tenencia ilegal de municiones, realizado en contra de la seguridad de los habitantes de la República de Guatemala, se le absuelve del cargo en su contra.

IV. Que se ordena la inmediata libertad del absuelto”.

Como se puede observar en el presente expediente, el absuelto guardó prisión 7 meses aproximadamente, no tuvo el beneficio de gozar de una medida sustitutiva, siendo el Tribunal Sentenciador quien determinara que era inocente de los cargos imputados.



Otro ejemplo es la Sentencia Absolutoria de fecha doce de marzo de dos mil diecinueve, dentro del Expediente 01071-2017-00049, que fue juzgado por el delito de Violación con Circunstancias Especiales de Agravación. Dicha sentencia establece lo siguiente:

**“III. De la determinación precisa y circunstancias de los hechos:**

Se ha acreditado que.... el veinte de octubre de dos mil dieciséis, siendo aproximadamente...

**VI. PARTE RESOLUTIVA:**

I. Que Absuelve a.... del delito de Violación con circunstancias especiales de agravación...

II. Constando en autos que el acusado se encuentra privado de libertad, se ordena su inmediata libertad”

Como se puede observar en el presente expediente, el procesado no gozó de medida sustitutiva y estuvo privado de su libertad 17 meses aproximadamente, hasta que el Tribunal Sentenciador resolviera no su culpabilidad, sino su inocencia.

El autor Delmás Frescura (1994) se refiere a la prisión preventiva de la siguiente manera:

La prisión preventiva es una pena muy dura, porque rompe el equilibrio en detrimento de los derechos e intereses de la defensa, contribuye a influenciar a los jueces de donde y puede tener un fin ilegal: la intimidación del prevenido. Rompe el equilibrio porque el prevenido encarcelado está en la imposibilidad material de obrar a su manera, de conducir su investigación personal; para un juez persuadido de la culpabilidad de un prevenido, de servirse de la prisión preventiva como medio de intimidación. La prisión preventiva amenaza al detenido mediante numerosos

interrogatorios, por vencer su resistencia y llevarlo a confesar prometiéndole su libertad provisoria después de la confesión (p.97).



El autor Delmás Frescura (1994) indica:

La prisión, cuando es colectiva corrompe, si es celular enloquece y deteriora, con régimen en silencio disocia y embrutece, sin trabajo destroza moralmente. En casi todas las formas es altamente neurotizante, disuelve el núcleo familiar y lo daña seriamente, convirtiéndose en una pena altamente trascendente, pues lleva un agudo sufrimiento a aquellos que quieren al recluso, Es, además, una pena cara y antieconómica; cara en cuanto a la inversión en instalaciones, mantenimientos, manutención y personal, antieconómica porque el sujeto deja de ser productivo y deja en el abandono material a la familia (p. 100).

Dentro de la función de custodia y garantía de los jueces ellos deben velar por el cumplimiento de los requisitos que procuren el derecho de permanecer en libertad. Estos aspectos han sido establecidos en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez contra Ecuador (2006). Caso celebrado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En esta sentencia se ha dicho que los jueces no tienen que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que los detenidos recuperen su libertad, sino que deben valorar periódicamente si las causas y fines que justificaron la privación de libertad se mantienen, si la medida cautelar todavía es absolutamente necesaria para la consecución de esos fines y si es proporcional.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe Peirano Basso, del 14 de mayo de 2007 Caso 12553, ha indicado que esta no es una fuente jurisprudencial ni opinión consultiva, pero que refiere mayores detalles a la libertad durante el proceso. En dicho informe se establecen los siguientes

estándares resultantes de la actividad propia de la Comisión y de la jurisprudencia de la Corte IDH.



1. En virtud del principio de inocencia, en el marco de un proceso penal, el imputado debe permanecer en libertad, como regla general (párr. 69).
2. Sin perjuicio de ello, es aceptado que el Estado, solo como excepción y bajo determinadas condiciones, está facultado para detener provisionalmente a una persona durante un proceso judicial aún inconcluso, con la atención de que la duración excesiva de la prisión preventiva origina el riesgo de invertir el sentido de la presunción de inocencia, convirtiendo la medida cautelar en una verdadera pena anticipada. (párr. 70).
3. El principio rector para establecer la legalidad de la prisión preventiva es el de "excepcionalidad", en virtud del cual se intenta evitar que la prisión preventiva se convierta en regla y, así, se desvirtúe su fin (párr. 93).
4. Como derivación del principio de inocencia, se exige un límite temporal "razonable" a la prisión preventiva en virtud del cual toda persona debe recibir el trato de inocente hasta tanto una sentencia condenatoria firme establezca lo contrario (párr. 72).
5. Como toda limitación a los derechos humanos, esta debe ser interpretada restrictivamente en virtud del principio pro homine, por el cual, en materia de reconocimiento de derechos, se debe estar a la norma más amplia y a la interpretación más extensiva e, inversamente, a la norma y a la interpretación más restringida en materia de limitación de derechos. Ello se impone, asimismo, para evitar que la excepción se convierta en regla, debido a que esa restricción de naturaleza cautelar se aplica sobre una persona que goza del estado de inocencia hasta tanto un fallo firme lo destruya. De ahí la necesidad de que las restricciones de los derechos individuales impuestas durante el proceso, y antes de la sentencia definitiva, sean de interpretación y aplicación restrictiva, con el cuidado de que no se desnaturalice la garantía antes citada (párr. 75).

6. Es necesario priorizar los procesos judiciales en los cuales los imputados se encuentran privados de su libertad para así reducir, a su mínima expresión, la necesidad de adoptar medidas restrictivas de los derechos. De lo contrario, se corre el riesgo de que el juzgador tenga una tendencia a inclinarse por la condena y por la imposición de una pena al menos equivalente al tiempo de prisión preventiva, en un intento por legitimarla (párr. 76).

7. Como presupuesto para disponer la privación de la libertad de una persona en el marco de un proceso penal deben existir elementos de prueba serios que vinculen al imputado con el hecho investigado. Ello configura una exigencia ineludible a la hora de imponer cualquier medida cautelar porque esa sola circunstancia, la prueba que vincula a la persona al hecho, es lo que distingue al imputado –inocente– contra quien se dispone la medida, de las demás personas, contra quienes no se establece medida de coerción alguna –igualmente inocentes– (párr. 77).

8. Como se ha dicho, esta limitación al derecho a la libertad personal, como toda restricción, debe ser interpretada siempre en favor de la vigencia del derecho, en virtud del principio pro homine. Por ello, se deben desechar todos los demás esfuerzos por fundamentar la prisión durante el proceso basado, por ejemplo, en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho, no solo por el principio enunciado, sino también, porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva. Esos, son criterios basados en la evaluación del hecho pasado, que no responden a la finalidad de toda medida cautelar por medio de la cual se intenta prever o evitar hechos que hacen, exclusivamente, a cuestiones procesales del objeto de la investigación y se viola, así, el principio de inocencia. Este principio impide aplicar una consecuencia de carácter sancionador a personas que aún no han sido declaradas culpables en el marco de una investigación penal (párr. 84).

9. A su vez, el riesgo procesal de fuga o de frustración de la investigación debe estar fundado en circunstancias objetivas. La mera alegación sin consideración del caso concreto no satisface este requisito. Por ello, las legislaciones solo pueden establecer presunciones iuris tantum sobre este peligro, basadas en circunstancias de hecho que,



de ser comprobadas en el caso concreto, podrán ser tomadas en consideración por el juzgador para determinar si se dan en el caso las condiciones de excepción que permitan fundamentar la prisión preventiva. De lo contrario, perdería sentido el peligro procesal como fundamento de la prisión preventiva. Sin embargo, nada impide que el Estado imponga condiciones limitativas a la decisión de mantener la privación de libertad (párr. 85).

10. La seriedad de la infracción como la severidad de la pena pueden ser tomadas en consideración al momento de analizar el riesgo de evasión, pero con la expectativa de una pena severa, transcurrido el plazo prolongado de detención, es un criterio suficiente para evaluar el riesgo de evasión del detenido (párr. 89).

11. Al realizar el pronóstico de pena para evaluar el peligro procesal, siempre se debe considerar el mínimo de la escala penal o el tipo de pena más leve prevista (párr. 91).

12. Sobre el órgano a disposición del cual se encuentra detenido el individuo pesa la obligación de disponer la libertad, aun de oficio, cuando hayan cesado los motivos que originariamente la habían sustentado (párr. 102).

13. De ella surge la obligación de disponer métodos cautelares alternativos a la privación de la libertad para asegurar la comparecencia del imputado y la obligación, también, de ir sustituyéndolas a medida que las circunstancias del caso así lo impongan (párr. 107).

14. No se podrá recurrir a la prisión cautelar cuando la pena prevista para el delito imputado no sea privativa de la libertad. Tampoco cuando las circunstancias del caso permitan, en abstracto, suspender la ejecución de una eventual condena. También se deberá considerar, en abstracto, si, de haber mediado condena, los plazos hubieran permitido solicitar la libertad provisoria o anticipada (párr. 110).

15. Es necesaria la intervención de un funcionario judicial para ejercer el control de las razones que motivaron la detención o de las que justifican la prisión preventiva (párr. 116).



16. El derecho a una decisión dentro de un plazo razonable" debe ser interpretado de un modo mucho más estricto cuando se refiere al plazo de la duración de la prisión preventiva (párr. 128).

17. Las actividades procesales del imputado y su defensa no pueden ser consideradas a los fines de justificar el plazo razonable de detención porque el empleo de los medios que la ley ha previsto para garantizar el debido proceso no debe ser desalentado y, mucho menos, valorada de manera negativa la activa intervención durante el proceso (párr. 130).

18. Una vez vencido el plazo considerado razonable, el Estado ha perdido la oportunidad de continuar asegurando el fin del proceso por medio de la privación de la libertad del imputado. Es decir, la prisión preventiva podrá o no ser sustituida por otras medidas cautelares menos restrictivas, pero, en todo caso, se deberá disponer la libertad (párr. 134).

### **3.3 Prisión preventiva y política criminal**

En Guatemala, el uso no excepcional de la prisión preventiva es uno de los problemas más serios que actualmente enfrenta el país porque los centros de privación de libertad se encuentran en total hacinamiento tal y como se demuestra en las diferentes gráficas agregadas en los anexos de la presente investigación.

Para mermar este hacinamiento es necesario aplicar Estándares Internacionales como parte de la política criminal del Estado. Con estos estándares se busca promover un verdadero cambio de paradigma en la concepción de las autoridades sobre la procedencia y necesidad de la aplicación del régimen en referencia, y por otra parte llama la atención respecto de las ventajas y la necesidad de ampliar la utilización de medidas alternativas a la prisión preventiva, como medio para optimizar la unidad social del sistema de justicia penal y los recursos estatales.



La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a través de la Guía Práctica para Reducir la Prisión Preventiva ha indicado que es importante que no se limite el marco de acción de las autoridades estatales, sino que también se busque que en el establecimiento y seguimiento de las respectivas medidas, se involucre a otros actores tales como sociedad civil y personas procesadas y excarceladas porque la opinión de ellas es de gran utilidad para poder detectar el mejor método que coadyuve a reducir la prisión preventiva (CIDH 2013). Es importante hacer mención del Primer informe de hallazgos del Observatorio Judicial del Sistema de Justicia Penal en Guatemala, porque dentro de sus directrices se hace mención que no todos los tribunales fundamentan sus sentencias en derecho internacional. Aunado a esto, tampoco el Ministerio Público da cumplimiento a la Instrucción General de la Fiscalía General de la República y Jefa del Ministerio Público identificada con el número 08-2018 de fecha 25 de mayo del mismo año, en donde se instruye a Fiscales Regionales, de Sección, de Distrito, Fiscalías Municipales, Agentes Fiscales y Encargados de Agencias Fiscales, a Agentes y Auxiliares Fiscales de aplicar la literal b) de dicha instrucción, en la cual se establece que en la intervención que se realice en los distintos procesos judiciales a nivel nacional, adecúen los Fiscales su actuación al estricto cumplimiento de la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes del país, observando los estándares internacionales en materia de derechos humanos y en cumplimiento del debido proceso. Pese a existir esta información, no existe una política criminal que se adecuó a la realidad guatemalteca.

Las estadísticas proporcionadas por la Unidad de libre acceso a la Información Pública del Ministerio de Gobernación, demuestran que los diferentes centros carcelarios en Guatemala, se encuentran en hacinamiento porque cada uno de ellos tiene una capacidad menor de albergar a los reclusos que la que actualmente tienen. Es por ello que surge la necesidad de aplicar estándares internacionales para no resolver la prisión preventiva y en su defecto otorgar medidas sustitutivas establecidas en la normativa procesal penal guatemalteca.

En el presente marco teórico es indispensable utilizar las diferentes teorías concatenadas imprescindiblemente con los Estándares Internacionales que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido. La Corte IDH ha indicado que

los Estándares Internacionales son principios y directrices recomendados por organizaciones internacionales, establecidas para regular la mejor aplicación del derecho.



La normativa internacional que prevé derechos de defensa para los sindicatos constituye el cuerpo normativo extenso, claro y preciso, similar al que conforma la base de las convenciones de derechos humanos. Existe en el plano normativo, una base uniforme de reconocimiento de derechos, que constituye el primer escalón de los derechos de defensa del imputado. Este cuerpo normativo internacional está integrado por lo siguiente:

### **3.3.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

Los artículos 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se encuentran en concordancia con los artículos 9 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que regulan:

- a. Que todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal porque nadie puede ser sometido a detención y prisión arbitrarias.
- b. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas en la ley, con arreglo al procedimiento establecido en la normativa nacional.
- c. Las personas detenidas o presas a causa de una infracción penal, deberán ser llevadas sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro un plazo razonable o a ser puesta en libertad.
- d. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá ser subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales.



e. Se indica que toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir al fallo, a fin de que esta decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y debe ordenar su libertad si la prisión fuera ilegal.

f. Las personas que hayan sido ilegalmente detenidas o presas tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

g. Es importante indicar que dichas normativas internacionales indican que toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Estas reglas son estándares internacionales de observancia para los órganos jurisdiccionales guatemaltecos.

En relación con numeral g) ut supra relacionado existen también las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, del 14 de diciembre de 1990, las cuales contemplan lo siguiente:

1. Las presentes Reglas mínimas contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión.
2. Las Reglas tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que respecta al tratamiento del delincuente, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad.
3. Las Reglas se aplicarán teniendo en cuenta las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales de cada país, así como los propósitos y objetivos de su sistema de justicia penal.
4. Al aplicar las Reglas, los Estados Miembros se esforzarán por alcanzar un equilibrio adecuado entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito.

5. Los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.



Alcance de las medidas no privativas de la libertad:

1. Las disposiciones pertinentes de las presentes Reglas se aplicarán a todas las personas sometidas a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia, en todas las fases de la administración de la justicia penal. A los efectos de las Reglas, estas personas se designarán "delincuentes", independientemente de que sean sospechosos o de que hayan sido acusados o condenados.
2. Las Reglas se aplicarán sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, patrimonio, nacimiento o cualquier otra condición.
3. A fin de asegurar una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia. El número y el tipo de las medidas no privativas de la libertad disponibles deben estar determinados de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas.
4. Se alentará y supervisará atentamente el establecimiento de nuevas medidas no privativas de la libertad y su aplicación se evaluará sistemáticamente.
5. Se considerará la posibilidad de ocuparse de los delincuentes en la comunidad, evitando recurrir a procesos formales o juicios ante los tribunales, de conformidad con las salvaguardias y las normas jurídicas.
6. Las medidas no privativas de la libertad serán utilizadas de acuerdo con el principio de mínima intervención.

7. La utilización de medidas no privativas de la libertad será parte de un movimiento en pro de la despenalización y destipificación de delitos, y no estarán encaminadas a obstaculizar ni a diferir las iniciativas en ese sentido.

La importancia de observar las reglas ya mencionadas, radica en que los privados de libertad son seres humanos que deben gozar de todos los beneficios que la normativa de derechos humanos les ofrece y son precisamente los órganos jurisdiccionales deben controlar que se aplique el principio *in dubio pro reo*.

Como parte de las Reglas de Tokio también se deben observar las siguientes:

Salvaguardias legales.

1. La introducción, definición y aplicación de medidas no privativas de la libertad estarán prescritas por la ley. Es importante observar que el Código Procesal Penal contempla en el artículo 264 cuales son las medidas sustitutivas que benefician a los procesados y contempla una gama amplia de estas.

2. La selección de una medida no privativa de la libertad se basará en los criterios establecidos con respecto al tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas.

3. La autoridad judicial u otra autoridad independiente competente ejercerá sus facultades discrecionales en todas las fases del procedimiento, actuando con plena responsabilidad y exclusivamente de conformidad con la ley.

4. Las medidas no privativas de la libertad que impongan una obligación al delincuente, aplicadas antes o en lugar del procedimiento o del juicio, requerirán su consentimiento.

5. Las decisiones sobre la imposición de medidas no privativas de la libertad estarán sometidas a la revisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente, a petición del delincuente.

6. El delincuente estará facultado para presentar peticiones o reclamaciones ante la autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente sobre cuestiones que





afecten a sus derechos individuales en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

7. Se preverán disposiciones adecuadas para el recurso y, si es posible, la reparación en caso de agravio relacionado con un incumplimiento de las normas sobre derechos humanos internacionalmente reconocidos.

8. Las medidas no privativas de la libertad no supondrán ninguna experimentación médica o psicológica con el delincuente, ni riesgo indebido de daños físicos o mentales.

9. La dignidad del delincuente sometido a medidas no privativas de la libertad será protegida en todo momento.

10. Durante la aplicación de las medidas no privativas de la libertad, los derechos del delincuente no podrán ser objeto de restricciones que excedan las impuestas por la autoridad competente que haya adoptado la decisión de aplicar la medida.

11. Durante la aplicación de las medidas no privativas de la libertad se respetarán tanto el derecho del delincuente como el de su familia a la intimidad.

12. El expediente personal del delincuente se mantendrá de manera estrictamente confidencial e inaccesible a terceros. Solo tendrán acceso al expediente las personas directamente interesadas en la tramitación del caso u otras personas debidamente autorizadas.

Cláusula de salvaguardia. Estas cláusulas son importantes, porque contienen derechos mínimos de los privados de libertad en las diferentes fases del proceso penal, tanto de la fase previa como posterior al juicio.

1. Ninguna de las disposiciones en las presentes Reglas serán interpretadas de modo que excluya la aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, ni de ningún otro instrumento o norma sobre derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional que guarden relación con el tratamiento del delincuente y con la protección de sus derechos humanos fundamentales



Fase anterior al juicio. Disposiciones previas al juicio.

1. Cuando así proceda y sea compatible con el ordenamiento jurídico, la policía, la fiscalía u otros organismos que se ocupen de casos penales deberán estar facultados para retirar los cargos contra el delincuente si consideran que la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar adelante el caso. A efectos de decidir si corresponde el retiro de los cargos o la institución de actuaciones, en cada ordenamiento jurídico se formulará una serie de criterios bien definidos. En casos de poca importancia el fiscal podrá imponer las medidas adecuadas no privativas de la libertad, según corresponda.

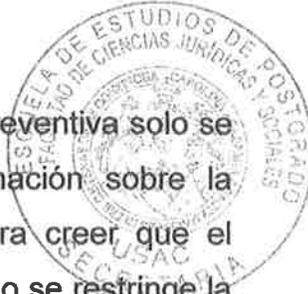
2. La prisión preventiva como último recurso.

2.1. En el procedimiento penal solo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima.

2.2. Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano.

2.3. El delincuente tendrá derecho a apelar ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos en que se imponga prisión preventiva.

En el tema de impugnar la prisión preventiva a través del Recurso de Apelación, en Guatemala este recurso no es efectivo porque según el Observatorio Judicial ha demostrado que una apelación dura más de tres meses para ser resuelta, contraviniendo el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos en relación con que todo recurso debe ser sencillo y efectivo. Actualmente se están ventilando varios procesos ante la Corte IDH en relación con la ineffectividad de los recursos establecidos en la normativa procesal penal guatemalteca, algunos de ellos son caso Valenzuela Ávila, Martínez Coronado, Girón y otros, Martínez Revolorio, todos Vs. Guatemala.



El artículo 259 del Código Procesal Penal establece que la prisión preventiva solo 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. Indica también que cuando se restringe la libertad, se deberá observar que sea en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.

El juzgador debe limitar el derecho a la libertad ambulatoria si existen razones suficientes para considerar que el sindicado pueda abstraerse a la justicia. Es el fiscal el que debe argumentar adecuadamente el peligro de obstaculización a la averiguación de la verdad o bien el peligro de fuga del sindicado. Cuando el fiscal argumenta estos peligros procesales, estos no solo deben ser presumibles sino comprobables y acreditables. Es decir, que el ente investigador debe probar estos peligros; ya que no es suficiente que los mismos sólo sean mencionados como sucede en la actualidad.

De igual manera el defensor debe acreditar adecuadamente que su patrocinado puede colaborar con la investigación y que no existe el peligro de fuga ni de obstaculización a la averiguación a la verdad. Cuando las partes expresan sus argumentos en la audiencia pública, el juez debe recibir todo elemento probatorio en ese momento, que acredite la petición de los exponentes. Es importante mencionar que el juez puede limitar cualquier derecho sí y sólo sí, se justifica y explica racionalmente sus motivos.

Es importante mencionar que aún cuando existan ciertos aspectos legales que obligan al juez a aplicar la ley en ilícitos inexcusables, existen también principios y directrices de Naciones Unidas aplicables en el proceso penal, mismas que brindan aspectos conceptuales fundamentales y necesarios que deben ser ponderados por el juez por ser garante de la dignidad de la persona humana. Para dictar el auto de prisión preventiva, es necesario que el juzgador tome en cuenta la econometría o coste de una prisión preventiva para el Estado de Guatemala y para la familia del procesado.

Si el fiscal al realizar una adecuada fundamentación argumentativa con expresión clara de un evidente peligro de fuga o de obstaculización a la averiguación de la verdad y a razón de las circunstancias particulares del caso o bien de los medios logísticos o personales del imputado, puede el juez presumir razonablemente el peligro de fuga, ponderando proporcional y equitativamente los beneficios y costes de dicha medida con la gravedad del ilícito supuestamente cometido.

El juzgador debe considerar que la prisión preventiva es de **ultima ratio**, es excepcional y sólo debe aplicarse proporcionalmente a ilícitos altamente graves.

La normativa también prevé casos de excepción, relativo a aquellos delitos menos graves, indicando que no será necesaria la prisión preventiva, salvo que existan los peligros procesales.

En la realidad guatemalteca, a pesar de que la normativa procesal penal es muy clara al establecer el uso de la prisión preventiva, los órganos jurisdiccionales no observan esta disposición y consecuencia de ello los distintos centros carcelarios se encuentra en completo hacinamiento, precisamente por la inobservancia de los estándares internacionales relativos a la prisión preventiva como uno de los motivos principales.





## Capítulo IV

### 4. ¿Qué son las Medidas Sustitutivas?

El profesor Delmás Frescura indica que “se entiende por ello toda restricción al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas, que rigen en el curso del proceso penal a los efectos de garantizar el logro de sus fines. También indica que son medios jurídico-procesales, de los que dispone el órgano jurisdiccional para aplicar el principio de excepcionalidad en el proceso penal, limitando todo tipo de medida coercitiva que restrinja la libertad del sindicado, haciendo patente, los derechos y garantías constitucionales del imputado. (p. 101).

La Guía Práctica para Reducir la Prisión Preventiva, elaborada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017) en su parte conducente indica:

“Las Medidas Alternativas constituyen medidas y opciones de tipo procesal que permiten que la persona imputada se encuentre en libertad mientras se tramita su proceso penal” (p. 22).

#### 4.1 Medidas de Coerción

Coerción procesal:

El autor ut supra relacionado indica que existen dos formas de coerción, a primera es la coerción real que se refiere a la restricción del patrimonio y la segunda coerción que se refiere a la coerción personal, se relaciona a la limitación a la libertad física de la persona. Indica que ambas tienen como finalidad principal garantizar los fines del proceso. Amplia en el sentido de indicar que la medida de coerción personal por afectar una garantía constitucional como la libertad, debe encontrar sustento en leyes procesales y esta debe estar reglamentada y señalados sus límites. La medida de coerción debe ser proporcionada al peligro que se trata de

prevenir. Indica que la necesidad de evitar que el impugnado frustré los fines del proceso, solo justifica las medidas coercitivas en perjuicio de quien goza de la presunción de inocencia. En el caso de emitir un auto de prisión preventiva es necesario contar con elementos de convicción suficientes (Delmás Frescura, 1994).



#### **4.2 Objetivo de la medida sustitutiva**

Las medidas sustitutivas son alternativas que ofrece el Código Procesal Penal a la prisión preventiva, en aquellos casos en los que los fines de esta pueden lograrse por otras vías menos gravosas para el sindicado. Estas constituyen una excepción a la prisión preventiva y para el sindicado un beneficio, por supuesto que está sujeto a una serie de condiciones que el Código Procesal Penal determina y que el procesado debe cumplir. El objetivo de la medida sustitutiva es asegurar los resultados del proceso, evitando la privación de libertad del sindicado.

#### **4.3 Delitos que permiten una medida sustitutiva**

El artículo 264 de la ley adjetiva indica que se pueden otorgar medidas sustitutivas siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias medidas de las siguientes:

- 1) el arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.
- 2) la obligación de someterse a cuidado o vigilancia de una persona o de institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.
- 3) la obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.
- 4) la prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.



- 5) la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- 6) la prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
- 7) la prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas.

El tribunal ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento. En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad o se impondrán medidas cuyo cumplimiento fuere imposible. En especial, evitará la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de los medios del imputado impidan la prestación.

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

No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales, o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado.

También quedan excluidos de medidas sustitutivas los delitos comprendidos en el capítulo 7 del decreto número 48-92 del congreso de la República. Ley contra la narcoactividad.

Las medidas sustitutivas acordadas deberán guardar relación con la gravedad del delito imputado. En caso de los delitos contra el patrimonio, la aplicación del inciso séptimo de este artículo deberá guardar una relación proporcional con el daño causado.

En procesos instruidos por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero, no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas a las que se refiere este artículo, excepto la de prestación de caución económica, siempre y cuando esta no sea inferior al cien por ciento (100%) de

los tributos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que a petición del juez determine la administración tributaria.



La Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, Decreto 22-2008, establece en el artículo 5, último párrafo relativo al delito de Femicidio las personas procesadas por este delito no podrán gozar de ninguna medida sustitutiva.

Existe también prohibición de otorgar medida sustitutiva en los delitos adicionados al Código de Salud, Decreto 90-97 del Congreso de la República, reformado por el Decreto 28-2011 Ley para combatir la producción y comercialización de medicamentos falsificados, productos farmacéuticos falsificados, medicamentos adulterados, dispositivos médicos y material médico quirúrgico falsificado, el cual estipula en su adición:

Artículo 14. Se adiciona un último párrafo al artículo 264 del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal, el cual queda así: "En los procesos instruidos por los delitos de: a) Adulteración de medicamentos; b) Producción de medicamentos falsificados, productos farmacéuticos falsificados, dispositivos médicos y material médico quirúrgico falsificado; c) Distribución y comercialización de medicamentos falsificados, productos farmacéuticos falsificados, medicamentos adulterados, dispositivos médicos y material médico quirúrgico falsificado; y d) Establecimientos o laboratorios clandestinos, no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas a las que se refiere este artículo."

Estos son los únicos delitos que contempla la ley para no otorgar medida sustitutiva, en posterior capítulo se analizará que los órganos jurisdiccionales han abarcado variedad de delitos que, si contemplan el beneficio del otorgamiento de la medida sustitutiva, pero que ellos no aplican.

#### **4.4 Presupuestos legales para otorgar medidas sustitutivas**

Rony Eulalio López Contreras (2004), indica que

Sustitución es equivalente a reemplazar o relevar una cosa por otra, siendo así, la cosa sustituta o sustitutoria debe suplir a la cosa sustituida. Por lo



manifestado se puede sintetizar que la cosa sustitutiva tiene la finalidad esencial de reemplazar en sus funciones a la cosa sustituida (p.5).

La normativa procesal penal guatemalteca indica dos presupuestos por los cuales no se puede otorgar medida sustitutiva y estos se encuentran contemplados en los artículos 262 y 263 del Código Procesal Penal.

El artículo 262 indica que para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta las circunstancias siguientes:

- 1) Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.
- 2) La pena que se espera como resultado del procedimiento. (Se ha indicado por la Corte de Constitucionalidad que este argumento no es un elemento válido porque atenta contra el principio de presunción de inocencia.
- 3) La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él.
- 4) El comportamiento del sindicado o imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
- 5) La conducta anterior del imputado.

La definición mencionada anteriormente indica en su parte conducente que siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad, pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas establecidas en dicha normativa.

En el sistema penal guatemalteco, también se establecen algunas excepciones para no conceder medidas sustitutivas, siendo estas:

- a. En procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales,
- b. Por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado,

c. Al reincidente de los delitos de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivo, tenencia o portación de arma de fuego con número de registro alterado, borrado o no legalmente marcada por la Digecam.



A pesar de que las prohibiciones ya están establecidas, las estadísticas anexas a la presente investigación, demuestran el severo hacinamiento que existe en los distintos centros de privación de libertad por delitos que gozan del beneficio del otorgamiento de medidas sustitutivas, pero que estas no son otorgadas por los juzgadores, no fundamentando sus resoluciones con ningún estándar internacional que la Comisión IDH y la Corte IDH han establecido para dar cumplimiento a la aplicación del principio del control de convencionalidad.

El hecho de negar el otorgamiento de las medidas sustitutivas atenta contra el principio de legalidad, al inobservar esta normativa, en virtud que no están otorgando medidas sustitutivas a delitos que la ley no prohíbe.

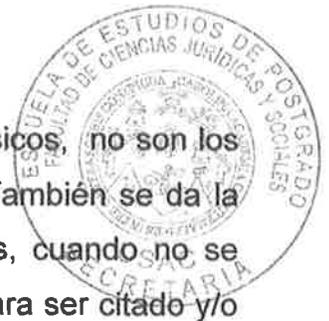
El jurista Guillermo Delmás Frescura (1994) indica

No resulta tan fácil sustraerse del lugar donde se tiene el asiento de la familia y el de los negocios. Es un “statu quo” indivisible, se halla adherente a sus titulares. Su morada, por decirlo así, es caso obligada, válido para el supuesto de que la conducta delictual fuera suscitada por un ciudadano nacional.

Con la fuga del inculpado no se entorpecería la producción de diligencias sumariales para el mejor esclarecimiento del hecho delictuoso. Se practicarían las recepciones testificales, informativas, periciales, oculares., etcétera, con lo que mucho se adelantaría el curso del proceso (p.81).

En la práctica tribunalicia actualmente no se están respetando estos requisitos porque las resoluciones judiciales se basan en no otorgar medidas sustitutivas, solamente porque el recibo que se presenta de cualquier servicio básico, con el objeto de demostrar la dirección en donde el procesado recibirá citaciones y/o notificaciones, no va acompañada con el documento personal de identificación que demuestre la existencia de la persona que aparece descrita en dicho recibo, cuando es común en la

realidad guatemalteca que los nombres en los recibos de servicios básicos, no son los propietarios de los inmuebles y en algunos casos ya han fallecido. También se da la negativa por parte de los juzgadores en otorgar medidas sustitutivas, cuando no se presentan contratos de arrendamiento del lugar que se ha señalado para ser citado y/o notificado. Consecuencia de este requerimiento que no está en ley, los procesados continúan privados de su libertad por mucho tiempo más.



El artículo 263 del Código Procesal Penal establece que para decidir acerca del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado podría:

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

En este tema, los órganos jurisdiccionales no fundamentan sus resoluciones, tal y como están obligados a hacerlo porque es suficiente que el ente investigador indique que el procesado podría destruir, modificar, ocultar o suprimir elementos de prueba, pero sin probar ningún extremo de los ya indicados y solo con la simple enunciación, el juzgador no otorga la medida sustitutiva y repite exactamente para su resolución, la misma argumentación que el Ministerio Público ha indicado, sin pronunciarse sobre los motivos que lo llevan a resolver de esta manera, faltando con ello a su obligación de fundamentar sus resoluciones.

#### **4.5 La importancia de la fundamentación en las resoluciones jurisdiccionales**

Los órganos jurisdiccionales están obligados a impartir justicia, tal como lo establecen los artículos 2, 203 y 204 constitucionales; siendo parte integral de la impartición de justicia, la fundamentación de sus resoluciones judiciales. De allí deviene la obligación de los órganos jurisdiccionales de fundamentar sus resoluciones y así

garantizar la justicia, pues en toda resolución o sentencia que emitan, deben basarse en completa observancia de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el principio del control de convencionalidad.



Este control consiste en verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que se aplican a casos concretos, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a los parámetros interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cabe mencionar que el artículo 11 bis de la normativa procesal penal establece que los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión y que su ausencia constituye un defecto absoluto de forma. Los fundamentos expresarán los motivos de hecho y de derecho en que se base la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba. La simple relación de los documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación. Toda resolución judicial carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal. Tal y como lo establece Mariano R. de la Rosa en la página web De la Rosa M. (30 de noviembre de 2018). Defensa y Derecho Penal. La exigencia constitucional de fundamentar la prisión preventiva. <http://defensapenal-larosa.blogspot.com/2015/09/principios-fundamentales-y-limitativos.html>.

El auto de prisión preventiva y de medida sustitutiva ya sea otorgada o no, debe estar fundamentada en información que permita entender el razonamiento jurisdiccional y las razones que el juzgador tubo para otorgarlas o denegarlas, y no usar una fundamentación carente de todo sentido común y con ausencia de la aplicación de estándares internacionales, el hecho de indicar si se cumple con la aplicación del principio de legalidad, cual es la necesidad de mantener la prisión preventiva o la medida sustitutiva, porque es o no razonable la prisión preventiva, aplicar una medida proporcional al daño causado.

Para ilustrar lo antes dicho, en los siguientes expedientes se puede observar la fundamentación utilizada por diferentes órganos jurisdiccionales:



## **1. Expediente 1187-2017-1136**

### **Revisión de la medida de coerción. Delito: Femicidio en Tentativa.**

1. Procesado detenido el 4/1/2018
2. El juez contralor resolvió dar dos meses para investigar los cuales vencían el 5 de marzo de 2018.
3. La audiencia de apertura a juicio estaba programada para el 19 de marzo de 2018.
4. Luego de varias gestiones por parte de la defensa para que el acto conclusivo fuera entregado, el 14 de mayo de 2018 se solicitó constancia de que el Ministerio Público no había presentado el relacionado acto conclusivo, razón que consta en autos.
5. El 6 de agosto de 2018 se efectúa una extracción de sangre al procesado, pese de haber finalizado la etapa de investigación.
6. El 7 de junio de 2018 se solicita audiencia de revisión de la medida de coerción, fijándose esta para el día 28 de agosto del mismo año.
7. Posteriormente el órgano jurisdiccional deja sin efecto “de oficio” dicha audiencia de revisión de la medida por considerar textualmente lo siguiente:

“II) Se deja sin efecto la audiencia programada para el día veintiocho de agosto de dos mil dieciocho en virtud que, de acuerdo con lo regulado en el artículo 6 la ley Contra Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, las personas procesadas por el delito de Femicidio no podrán gozar de ninguna medida sustitutiva. No obstante, es un Femicidio en grado de tentativa, la figura jurídica, primordial es el delito de Femicidio, la cual encuadra en esa prohibición expresa establecida en el artículo precitado.”

8. El 4 de octubre de 2018 se lleva a cabo la audiencia de apertura a juicio con una acusación cuya fecha es marzo 2018, (sin especificar día). Se eleva a debate.
9. Ese mismo día 4 de octubre de 2018 se lleva a cabo la audiencia fijada de la Revisión de la Medida de Coerción ante un Juez Suplente y el juzgador la declara sin lugar indicando textualmente lo siguiente:



Se declara SIN LUGAR LA REVISIÓN DE LA MEDIDA DE COERCIÓN, decretada el 4 de enero de 2018 en contra del sindicado ROBERTO CARLOS HERNÁNDEZ MATEO, continuando el sindicado en prisión preventiva, en virtud que NO HAN VARIADO las circunstancias primitivas que dieron lugar a decretar su prisión. Por lo que se confirma la resolución de fecha 04 de enero de 2018.

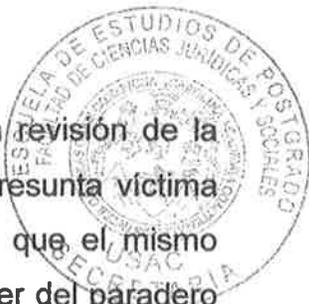
10. Se fija audiencia de ofrecimiento de prueba para el 29/10/18.

11. Se asigna tribunal de Sentencia sin fecha de debate, sin embargo, después de gestionar la fecha de debate y no conseguirse esta, se solicita nueva audiencia de revisión de la medida de coerción.

12. El 04/4/19 la defensa solicita se otorgue Revisión de la Medida de Coerción nuevamente ante el Tribunal de Sentencia, fijándose para el día 23/4/2019 a las 13:30 horas.

13. Dicha audiencia se lleva a cabo resolviendo el Tribunal de Sentencia en su parte conducente lo siguiente:

Con fundamento en la CPRG, artículo 1 Protección a la Familia.... Artículo 3 Igualdad, también hay que revisar el andamiaje internacional que reza que podemos hacer uso de toda esa normativa que son tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala en Pro de las Mujeres, utilizando ese conocimiento de las leyes, el Tribunal por Unanimidad, al escuchar el planteamiento que se hace... Entendemos las circunstancias pero de igual manera hay que revisar en su contexto este caso en particular donde cabalmente lo manifestó la licenciada que vino a presentarse acá como psicóloga, quien dijo que se está divorciando de la víctima, **por lo que desconocemos el paradero, donde se encuentra la víctima (la negrilla es propia)**...A criterio de este tribunal por el momento NO HA lugar a la revisión de la medida de coerción. Es importante saber y conocer que va a manifestar la víctima...ya que le asiste la tutela judicial efectiva a la víctima, también puede solicitar el procesado la revisión de la medida cuantas veces quiera... pero a criterio de los juzgadores no es viable otorgar la medida sustitutiva al señor sindicado...



Como se puede observar en esta fundamentación, no se otorgó la revisión de la medida de coerción de prisión preventiva, porque a pesar de que la presunta víctima fue debidamente notificada por el tribunal, no compareció. Aunado a que el mismo juzgador indica que está presente una psicóloga quien indicó desconocer del paradero de la presunta víctima. En esta argumentación no se explica porqué la necesidad de tener privado de su libertad al procesado, aún cuando se desconoce el paradero de la presunta víctima, tampoco se hace referencia al principio de excepcionalidad, es decir, porque se está aplicando la prisión preventiva como medida extrema aún cuando la presunta víctima no ha comparecido a ninguna de las audiencias como querellante adhesiva o bien como agraviada.

Se puede observar que la medida de coerción carece de proporcionalidad porque se tiene privado de libertad a un procesado desde el 4 de enero de 2018 y el 23 de abril de 2019 se le ha denegado una medida sustitutiva en tres ocasiones, en las cuales ningún juzgador a fundamentado los motivos para denegarla. Esto deviene en desproporcional cuando la presunta víctima no ha accionado ante el sistema penal. En relación con el principio de razonabilidad, la prisión preventiva debe mantenerse durante un tiempo razonable y en el presente caso, el tiempo ha sido evidentemente irrazonable.

En el caso relacionado, al aplicarse los Estándares Internacionales, el tribunal podría advertir que no es necesario mantener al procesado con la medida de coerción más severa, aún con ausencia de la presunta víctima.

## **2. Expediente 1187-2018-3551. Delito de violación a persona mayor de edad. Revisión de la Medida de Coerción.**

En el presente expediente la Juzgadora resolvió sin lugar la Revisión de la Medida de Coerción, fundamentando lo siguiente:

Cuando entro a analizar el lugar donde el señor indica que va a vivir, sabemos que deben llenarse ciertos requisitos... Hay una carta donde dice A Quien Interese, sabemos que para suscribir un contrato no es siempre en escritura pública, existen documentos con firma legalizada de contratos de arrendamiento,

una carta de recomendación en ningún momento va a poder reemplazar efectivamente si una persona esta residiendo en un lugar donde le están alquilando un bien inmueble.



Como se puede observar en el caso arriba relacionado, la juzgadora en ningún momento menciona los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad, razonabilidad y excepcionalidad, para mantener la medida de coerción de prisión preventiva, únicamente se basa en el hecho de no existir un contrato de arrendamiento con firma legalizada para denegar dicha medida. Empezando por el principio de legalidad, este tipo penal no tiene prohibición para otorgar una medida sustitutiva, tampoco la juzgadora se refirió a los peligros procesales que son las únicas excepciones para denegar este beneficio.

### **3. Expediente 2035-2017-516 Delito: Agresión Sexual. Revisión de la Medida de Coerción.**

Este es otro ejemplo de denegación de medida sustitutiva, en el cual se advierte la falta de fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, basada en la aplicación de Estándares Internacionales. El Juez Contralor resuelve

Al hacer un análisis concreto en cuanto a la solicitud formulada, encuentra este juzgador que si bien es cierto se encuentra acreditado el arraigo del acusado con lo cual se desvanece el peligro de fuga..., porque existe un lugar donde el acusado podría residir lo cual se encuentra acreditado con... cartas de recomendación, constancias laborales, también lo es que si considera este juzgador que el peligro de obstaculización a la averiguación a la verdad no se encuentra desvanecida, porque existe una denuncia de la agraviada de fecha 5 de diciembre de dos mil dieciséis, si constituye un acto que en determinado momento si puede interferir en la averiguación de la verdad en el presente caso”.

Al existir dicho peligro procesal no es procedente acceder a la petición de la defensa.

Como se puede observar en los expedientes descritos, ninguna fundamentación está realizada con aplicación de Estándares Internacionales que ayudarían al juzgador a resolver con objetividad y justicia la medida de coerción. Es urgente resolver esta problemática cuya consecuencia es el hacinamiento en los centros carcelarios y violación a derechos humanos de los procesados y familiares.



Es necesario hacer ver a los juzgadores la importancia que tiene la aplicación del control de convencionalidad y los estándares internacionales en el tema de prisión preventiva en Guatemala, porque la libertad del procesado solo puede ser restringida con estricta observancia de las normas.

En algunas audiencias se ha solicitado a los juzgadores que fundamenten sus resoluciones aplicando los estándares internacionales, explícitamente indicando que, si la prisión preventiva es la excepción a la regla, porque se aplica en la mayoría de los casos. También se les ha solicitado que indiquen porqué la aplicación de la prisión preventiva es necesaria, razonable y proporcional. Lamentablemente no existe una sola resolución que cumpla con esta fundamentación, justificándose los órganos jurisdiccionales al decir que, por existir peligro de fuga y obstaculización a la averiguación a la verdad, procede aplicar la prisión preventiva, pero sin justificar porqué aplican esta nefasta medida de coerción en delitos que gozan de medidas sustitutivas.

Es obligación del sector justicia aplicar el control de convencionalidad, es decir, que tanto los juzgadores, el ministerio público y los defensores, deben velar porque se aplique este control, así como los Estándares Internacionales en la aplicación de la prisión preventiva. Lamentablemente, tampoco el Ministerio Público hace uso de estos estándares ya que como petición general siempre solicitan la aplicación de la prisión preventiva, pese a que conocen que esta medida es excepcional.

La Instrucción General de la Fiscal General de la República y Jefa del Ministerio Público 8-2018 de fecha 25 de mayo de 2018, establece en su literal b) lo siguiente:

Que en la intervención que se realice en los distintos procesos judiciales a nivel nacional, adecuen su actuación al estricto cumplimiento de la Constitución Política de

la República de Guatemala y las leyes del país, observando los estándares internacionales en materia de derechos humanos y en cumplimiento del debido proceso.



Dicha instrucción, como muchas otras, está vigente, pero no son positivas porque no son utilizadas por los fiscales, pese a que es una instrucción de observancia general y obligatoria.

## Capítulo V



### 5. Aplicación de los Estándares Internacionales para reducir la prisión preventiva

El tema de la prisión preventiva es un tema complejo en los países latinoamericanos, tanto así, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha realizado informes relacionados a la situación de las personas privadas de libertad en las Américas y sus primeros informes especiales han sido relacionados a Cuba y República Dominicana, hasta los más recientes que han sido Argentina, Honduras y Guatemala inter alia, refiriéndose a los derechos de las personas privadas de libertad.

En este sentido, la Comisión ha realizado más de 90 visitas *in loco* en los últimos 50 años y ha aprobado una gran cantidad de informes de casos contenciosos, otorgando un número importante de medidas cautelares dirigidas a la protección de personas privadas de libertad en las Américas, constatando que el respeto a los derechos de las personas privadas de libertad es uno de los principales desafíos que enfrentan los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos. La prisión preventiva es un tema que requiere del diseño e implementación de políticas públicas a mediano y largo plazo, así como de la adopción de medidas inmediatas, necesarias y urgentes para hacer frente a las diferentes situaciones que afectan gravemente derechos humanos fundamentales de la población recluida en los diferentes centros de detención. (Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas, 2013).

Analizando el contexto referido, uno de los principales desafíos que enfrentan la mayoría de los Estados de la región es el uso excesivo de la detención, por esa razón, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por medio de su Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad presenta un informe en el año 2013 y posteriormente en el año 2017, con el propósito de ayudar a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, en el cumplimiento de las obligaciones internacionales y proveer una herramienta útil para el trabajo de las instituciones y

organizaciones comprometidas con la promoción y defensa de los derechos de las personas privadas de libertad.



Por lo antes expuesto, es importante establecer que el Estado de Guatemala ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el 25 de mayo de 1978 y aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana el 9 de marzo de 1987, es un Estado parte de la Convención, habiendo reconocido la competencia contenciosa y consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En virtud de ello, se hace obligatorio que los órganos jurisdiccionales observen el control de convencionalidad, aplicando los estándares internacionales relacionados a la aplicación de la prisión preventiva porque la Carta Magna Guatemalteca establece que es deber del Estado de Guatemala, garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad y la justicia.

En el modelo procesal penal de Guatemala, se configura un rol activo del juez, ya no solamente en la producción de información sino como un garante que impide afectaciones a las garantías del imputado en el marco de sus derechos humanos. En el Código Procesal Penal guatemalteco, esta variación se tradujo en que los jueces que intervinieran en la etapa preliminar tuviesen funciones de control de garantías, tal como lo estipula la normativa procesal penal de Guatemala en su artículo 47: "los jueces de Primera Instancia tendrán a su cargo el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público". De allí que muchas legislaciones optaran por la denominación de "juez de garantías", para asociarlo a una función estrictamente de control del cumplimiento del sistema de garantías que rige en favor del imputado frente a potenciales abusos de poder. Sobre este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que los jueces son responsables de controlar la actuación del ministerio público, de la defensa ya sea pública o privada y en efecto intervenir si resultare necesario.

Concretamente, se afirma que la función judicial debe vigilar que el derecho a la defensa no se torne ilusorio a través de una asistencia jurídica ineficaz. En esta línea, resulta esencial la función de resguardo del debido proceso que deben ejercer las



autoridades judiciales. Caso Ruano Torres Vs. El Salvador (2015). Sin embargo, los órganos jurisdiccionales, en virtud de tomar en cuenta que ejercen este control de garantías y esta se constituye como una condición legitimadora del sistema adversarial que rige en Guatemala, es importante establecer que la tarea del juez debe ir más allá que la simple conducción de las audiencias y colocarse en el lugar que le corresponde es decir, en el lugar de un contralor de la actuación del procedimiento penal, principalmente de la parte procesal donde se debe decidir sobre la libertad o no, del individuo, siendo también el juez un garante de que los derechos del procesado en ningún momento serán vulnerados y que su función deberá ser siempre efectiva y objetiva durante el proceso penal.

El Código Procesal Penal de Guatemala es claro en la protección de la defensa efectiva de la libertad del imputado. Una muestra de ello lo constituye el artículo 257 al referirse que "El juez podrá ordenar cualquier medida sustitutiva de la privación de libertad..." y el artículo 259 establece que: "La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado al proceso". La función de juez contralor persigue que las garantías procesales del imputado sean resguardadas en todo momento y se tomen prevenciones frente a potenciales afectaciones. Por eso se dice que es juez de garantías porque en ningún momento permitirá que se vulnere el debido proceso.

Esta es la función del deber ser del juzgador, en la actualidad es ese papel el que han olvidado los órganos jurisdiccionales guatemaltecos, por lo que prudente es recordarles cual es la verdadera esencia del juez contralor.

El Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas, del año 2013, elaborado por la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos establece los Estándares Internacionales que se deben tomar en cuenta para aplicar la prisión preventiva, cuyo objeto es aplicar las buenas prácticas en diferentes países, ilustrándolos de la manera siguiente:



## 5.1 Estándar Internacional de Presunción de Inocencia

De todas las garantías judiciales propias del ámbito penal, la más elemental es la presunción de inocencia, expresamente reconocida sin salvedad ni excepción alguna por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 11.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14.2), la Declaración Americana (Art. XXVI) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 8.2). Estas disposiciones atribuyen al acusado la presunción de que debe ser considerado inocente, y tratado como tal, mientras no se determine 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 la pena, solo pueden estar fundadas en la certeza del tribunal acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. El juez a quien le corresponde conocer de la acusación penal, tiene la obligación de abordar la causa sin prejuicios y bajo ninguna circunstancia debe suponer *a priori* que el acusado es culpable. Esa presunción de inocencia es la que ha llevado al derecho penal moderno a imponer como regla general, que toda persona sometida a proceso penal debe ser juzgada en libertad y que es solo por vía de excepción que se puede privar al procesado de la libertad (principio de excepcionalidad), (p.56).

En caso de resultar necesaria la detención del acusado durante el transcurso de un proceso, su posición jurídica sigue siendo la de un inocente. Por eso, el derecho a la presunción de inocencia es el punto de partida de cualquier análisis de los derechos y el tratamiento otorgado a las personas que se encuentran en prisión preventiva. En este sentido, la CIDH reitera que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe interpretarse de forma tal, que sus disposiciones tengan un efecto útil es decir, que cumplan efectivamente el fin de protección para el cual fueron instituidas. En materia sustantiva, esto implica que su texto debe interpretarse de una manera que garantice que los derechos que consagra, sean prácticos y efectivos y no teóricos o ilusorios.

Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Quinto Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, Cap. VII, párr..32) en el caso de resultar necesaria la privación de libertad durante el transcurso de un proceso, la posición jurídica del imputado sigue siendo la de un inocente. Por lo que este derecho fundamental de “Estado de Inocencia”, implica los principios siguientes:

- a. El principio del trato humano: según el cual, toda persona privada de libertad será tratada con respeto irrestricto de su dignidad inherente y sus derechos fundamentales. Es decir, que la reclusión de una persona no debe conllevar restricciones o sufrimientos que vayan más allá de aquellos que sean inherentes a la privación de libertad. El principio del trato humano está relacionado con todos los aspectos del tratamiento que da el Estado a las personas bajo su custodia, particularmente con las condiciones de reclusión y la seguridad. (CIDH. Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, OEA/Ser. LV/II, adoptado el 31 de diciembre de 2011, (en adelante Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, párr. 66 y ss.).
  
- b. El principio de la posición de garante del Estado: según el cual, el Estado al privar de libertad a una persona asume una posición de garante de sus derechos fundamentales, en particular de sus derechos a la vida y a la integridad personal. Lo que implica que el ejercicio del poder de custodia lleva consigo la responsabilidad especial de asegurar que la privación de la libertad sirva a su propósito y que no conduzca a la violación de otros derechos básicos. En este sentido, es fundamental la satisfacción de las necesidades básicas de la población reclusa, relacionadas, por ejemplo, con los servicios médicos, alimentación, provisión de agua potable, y sobre todo de condiciones básicas de seguridad interna en los penales. (CIDH. Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, párr. 8, 46 – 65; CIDH. Quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, Cap. VIII, párr. 1).



## 5.2 Estándar Internacional de Excepcionalidad

Este principio se refiere a que toda persona sometida a un proceso penal debe ser juzgada en libertad y solo por vía de excepción puede ser privada de su libertad. El criterio de excepcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva está directamente relacionado con el derecho a la presunción de inocencia. El fundamento del uso excepcional de esta medida cautelar estriba precisamente en el hecho de que esta medida es la más severa que se puede imponer a un imputado, pues implica precisamente su encarcelamiento, con todas las consecuencias reales que esto conlleva para él y su familia.

A este respecto, resulta ilustrativo el siguiente criterio expresado por el Juez Sergio García Ramírez:

La prisión preventiva es la más severa de las medidas cautelares que hasta hoy conserva el enjuiciamiento penal, en tanto entraña una restricción profunda de la libertad, con muy importantes consecuencias. El principio de excepcionalidad implica que solo procederá la prisión preventiva cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso, porque se pueda demostrar que otras medidas menos lesivas resultarían infructuosas a esos fines. Por eso, siempre se debe procurar su sustitución por una de menor gravedad cuando las circunstancias así lo permitan porque de no hacerlo así, esto representaría un riesgo para el goce del derecho a la presunción de inocencia y las garantías del debido proceso legal, incluido el derecho a la defensa. Así pues, en atención a la propia naturaleza de la prisión preventiva como la medida más grave que se puede imponer a un acusado, la Corte Interamericana ha establecido consistentemente desde hace una década que: “su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo estrictamente necesario en una sociedad democrática”. (Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, 2013, párr. 140).



### **5.3 Estándar Internacional de Legalidad**

El principio de legalidad es la piedra angular del derecho penal, la libertad del acusado solo puede ser restringida con estricto apego a las normas. El principio de legalidad tiene dos fundamentos, el político y el jurídico; el fundamento político proviene de la teoría de separación de poderes en el cual se establece que solamente el poder legislativo, está legitimado para definir el ilícito penal y el poder judicial debe limitarse a declarar en los casos concretos, cuando existe o no, una conducta previamente definida como tal. El principio de legalidad es una garantía dada al individuo contra el Estado. (De Mata Vela y De León Velasco, 2013, p. 78).

### **5.4 Estándar Internacional de Necesidad**

La prisión preventiva solo procederá cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso tras demostrarse que otras medidas cautelares menos lesivas resultarían infructuosas a esos fines. Por eso, siempre se debe procurar su sustitución por una medida cautelar de menor gravedad cuando las circunstancias así lo permitan. En este sentido, pesa sobre el órgano a disposición del cual se encuentra el detenido, la obligación de disponer su libertad, aun de oficio, cuando hayan cesado los motivos que originariamente la habían sustentado.

En atención a su naturaleza cautelar, la misma solo puede estar vigente durante el lapso estrictamente necesario para garantizar el fin procesal propuesto. La detención preventiva de una persona no debe prolongarse por un periodo más allá del cual el Estado pueda dar una justificación adecuada de la necesidad de esta, de lo contrario la privación de libertad se torna arbitraria. El criterio de necesidad no solo es relevante al momento en que se decide la aplicación de la prisión preventiva, sino también al momento de evaluar la pertinencia de su prolongación en el tiempo. (Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas, 2013).



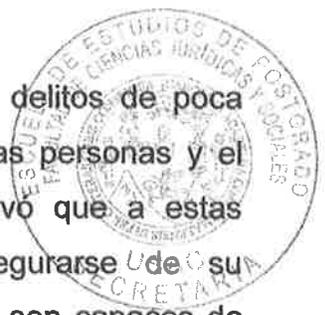
## 5.5 Estándar Internacional de Proporcionalidad

Para la imposición de la prisión preventiva es de esencial importancia tener en cuenta el criterio de proporcionalidad, lo que significa que, debe analizarse si el objetivo que se persigue con la aplicación de esta medida restrictiva del derecho a la libertad personal, realmente compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es del criterio que el principio de proporcionalidad es susceptible de aplicarse en dos aspectos, el primero relacionado con la privación de libertad como medida cautelar que se aplica a una persona cuya posición jurídica sigue siendo la de un inocente y la privación de la libertad derivada de una condena; en donde el sujeto tiene clara su situación jurídica. El segundo aspecto es relativo a la congruencia entre la detención preventiva como la medida cautelar más severa de que dispone el derecho penal y los fines que con ella se persiguen en el caso concreto. Esta relación, entre la medida cautelar y el fin perseguido, no es más que asegurar la presencia del imputado en el proceso penal, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen para el juzgador, mediante tal restricción de la libertad. (Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas, 2013).

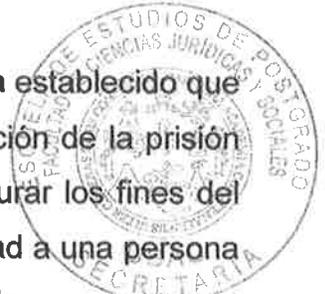
Cuando los tribunales recurren a la detención preventiva sin considerar la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas, en atención a la naturaleza de los hechos que se investigan, la prisión preventiva deviene en desproporcionada. Aunado también a que los órganos jurisdiccionales aplican medidas desproporcionadas, imponiendo cauciones económicas imposibles de cumplir, inclusive en delitos que no contemplan base alguna para su imposición, ejemplo de ello el delito de tráfico de influencias, lesiones, encubrimiento propio, inter alia, disfrazando con estas acciones el beneficio de optar a una medida sustitutiva.

Este criterio de proporcionalidad es particularmente relevante frente a la realidad observada en muchos Estados de la región en los que existen importantes patrones



de aplicación de la prisión preventiva a personas acusadas de delitos de poca gravedad (incluyendo los patrimoniales cometidos sin daños a las personas y el microtráfico de drogas). Al referirse a esta realidad, se observó que a estas personas se les mantiene en prisión únicamente para asegurarse de su comparecencia en el juicio, sencillamente porque los Estados no son capaces de garantizar que vayan a comparecer ante la justicia. Se ha establecido también que no basta con que la privación de libertad sea aplicada formalmente conforme a la ley, sino que el derecho a la libertad personal exige que los Estados recurran a esta “solo en tanto sea necesario para satisfacer una necesidad social apremiante y de forma proporcionada a esa”. (Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas, 2013).

Del principio de presunción de inocencia se deriva también, como lo ha establecido la Corte Interamericana, la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia. Pues la prisión preventiva es una medida, no punitiva. De ahí la importancia del criterio de razonabilidad, pues mantener privada de libertad a una persona más allá del tiempo razonable para el cumplimiento de los fines que justifican su detención, equivaldría en los hechos, a una pena anticipada. Adicionalmente, el propio Art. 7.5 de la Convención impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esa medida cautelar. La razonabilidad del tiempo que una persona acusada de un delito pasa en detención preventiva debe ser evaluada en relación con el hecho mismo de que se encuentra detenida. Hasta que se dicte sentencia se debe presumir que es inocente, el propósito del Art. 5(3) del Convenio Europeo (equivalente al Art. 7.5 de la Convención Americana) es esencialmente el de establecer que se disponga la liberación provisional del acusado una vez que la prolongación de la detención deja de ser razonable; y que los tribunales deben examinar todos los elementos pertinentes a la existencia o no de las causales que justifiquen la detención preventiva, con la debida consideración al principio de presunción de inocencia, y plasmarlos en sus decisiones relativas a las solicitudes de excarcelación interpuestas por el acusado, los argumentos a favor o en contra de la liberación de este no pueden ser generales o abstractos.



En cuanto al criterio de *razonabilidad*, la Corte Interamericana ha establecido que el artículo 7.5 de la Convención “impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar”. El mantener privada de libertad a una persona más allá de un periodo de tiempo razonable equivaldría, en los hechos, a una pena anticipada. No obstante, “aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el artículo 7.5 garantiza que aquella sea liberada si el periodo de la detención ha excedido el límite de lo razonable”.

Por lo tanto, corresponde en primer lugar a las autoridades judiciales nacionales el asegurar que el periodo de detención preventiva en el que se mantiene a un acusado no exceda de un plazo razonable. Este plazo no puede establecerse en forma abstracta porque responde a criterios cuya concurrencia habrá que determinar de acuerdo con las particularidades de cada caso concreto. Corresponde pues al Estado aportar elementos que justifiquen la prolongación de esta medida. La Corte Europea ha establecido que la prolongación de la prisión preventiva debe estar sustentada por razones relevantes y suficientes que la justifiquen, y en casos en la que esta se prolonga considerablemente tal justificación debe ser “particularmente convincente” y demostrar la persistencia de las causales de procedencia que ameritaron inicialmente su aplicación.

Si bien para la determinación de la razonabilidad de dicho plazo se pueden considerar elementos como la complejidad del caso y el nivel de diligencia de las autoridades judiciales en la conducción de las investigaciones, que son propios también del examen de la duración total del proceso (dentro del ámbito de aplicación del artículo 8.1 de la Convención), en el análisis de la prolongación de la detención preventiva la evaluación de tales factores debe ser mucho más estricta y limitada debido a la privación de libertad que subyace.

La complejidad del caso se deber medir, especialmente, en relación con las características del hecho y su dificultad probatoria. Como contrapartida, la diligencia de las autoridades judiciales debe ser analizada a la luz de la complejidad del caso y de la actividad investigativa. En este sentido, no se podrá justificar la prisión preventiva por la utilización de los recursos procesales establecidos legalmente. Esto siempre ha sido

previsto para garantizar a las partes el debido proceso y, en este sentido, han sido regulados para su plena utilización. Sin embargo, sí se podrá imputar la necesidad de mantener la prisión preventiva a la actividad del imputado si obstaculizó, deliberadamente, el accionar de la justicia o actuó temerariamente, por ejemplo, al introducir prueba falsa, amenazar testigos, destruir documentos, fugarse, no comparecer injustificadamente. Pero todo ello debe probarse y no únicamente presumirse.

En este sentido, de acuerdo con la racionalidad del artículo 7.5, la persona mantenida en prisión preventiva debe ser puesta en libertad desde el momento en que la privación de libertad traspasa los límites del sacrificio que puede imponerse razonablemente a una persona que se presume inocente. Una vez vencido el plazo considerado razonable, el Estado ha perdido la oportunidad de continuar asegurando el fin del proceso por medio de la privación de la libertad del imputado. Es decir, la prisión preventiva podrá o no ser sustituida por otras medidas cautelares menos restrictivas, pero, en todo caso, se deberá disponer la libertad. Ello, independientemente de que aún subsista el riesgo procesal, es decir, aun cuando las circunstancias del caso indiquen como probable que, una vez en libertad, el imputado intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación, la medida cautelar privativa de la libertad debe cesar.

En el Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas, (2013), se establece que la Comisión observa, además, como lo ha considerado la Corte Europea, que, si bien la existencia de una sospecha razonable o relevante de que el acusado ha cometido un delito es un requisito sine qua non para la procedencia de la prisión preventiva, este factor no puede justificar por sí solo ni la aplicación de esta medida ni su extensión por un periodo prolongado. Ello equivaldría, en efecto, a una pena anticipada previa a la sentencia incluso a una eventual violación del principio de legalidad.

La especificidad del artículo 7.5 de la Convención, frente a su artículo 8.1, radica en el hecho de que un individuo acusado y detenido tiene el derecho a que su caso sea resuelto con prioridad y conducido con diligencia. La posibilidad que el Estado tiene de

aplicar la detención para asegurar los fines del proceso es una de las razones decisivas que justifica dicho trato prioritario. El concepto de tiempo razonable contemplado en el artículo 7.5 y el artículo 8.1 de la Convención difieren en que el artículo 7 posibilita que un individuo sea liberado sin perjuicio de que continúe su proceso.



El tiempo establecido para la detención es, por lo tanto, necesariamente mucho menor que el destinado para todo el juicio. Por ello, siempre que la pena impuesta resulte menor al plazo durante el cual una persona estuvo sometida a detención preventiva, esta debe ser considerada irrazonable, porque no es posible mantener privada de su libertad a una persona un tiempo mayor que el que marca la acción cometida, porque esto se convertiría en una detención arbitraria e ilegal. El hecho de que un individuo sea posteriormente condenado o excarcelado no excluye la posible transgresión del plazo razonable en prisión preventiva conforme la normativa de la Convención.

## **5.6 Plazos máximos legales para su aplicación**

Directamente relacionado con el criterio de razonabilidad de la duración de la prisión preventiva se encuentra el tema del establecimiento de máximos legales para su aplicación. A este respecto, los órganos del Sistema Interamericano han establecido que:

- a) Cuando la ley establece un límite temporal máximo para la detención de un imputado, resulta claro que esta no podrá exceder dicho plazo.
- b) El artículo 268 del Código Procesal Penal de Guatemala establece que deberá cesar el encarcelamiento: "Cuando su duración exceda de un año... Esta situación es inobservada por los órganos jurisdiccionales.
- c) Siempre que la prisión preventiva se extienda más allá del periodo estipulado por la legislación interna, debe considerarse *prima facie* ilegal (en los términos del Art. 7.2 de la Convención), sin importar la naturaleza de la ofensa en cuestión y la complejidad del caso. En estas circunstancias, la carga de la prueba de justificar el retraso corresponde al Estado; y



d) La fijación de plazos máximos en la legislación no garantiza su consonancia con la Convención, ni otorga una facultad general al Estado de privar de libertad al acusado por todo ese lapso, pues habrá que analizar en cada caso hasta qué punto subsisten los motivos que justificaron inicialmente la detención, sin perjuicio de lo legalmente establecido. Además, deberá eliminarse toda tendencia en la práctica judicial a negar la libertad del acusado por vencimiento de términos con base en interpretaciones extensivas de los que pudieran ser las maniobras dilatorias de la defensa.

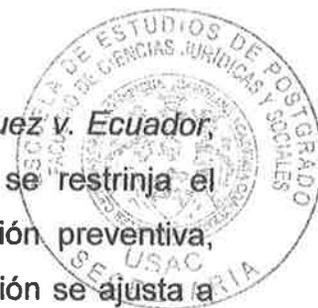
e)

En la *Guía Práctica para Reducir la Prisión Preventiva* (2017), elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, establece que los únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva son:

- Peligro de fuga es el riesgo de que la persona imputada intente eludir el accionar de la justicia.
- Riesgo de obstaculización es el peligro de que la persona imputada intente obstaculizar la investigación criminal.
- Estos fundamentos deben ser probados y fundamentados, no arbitrarios ni ilusorios. Para ello la Comisión IDH ha indicado lo siguiente:

### **5.7 Motivación e indicios suficientes**

Es un principio fundamental, largamente establecido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que “las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias”. Con respecto al derecho a la libertad personal, el fundamento jurídico que justifica la privación de libertad debe ser accesible, comprensible y no retroactivo, y debe aplicarse de manera coherente y previsible a todos por igual”.



La Corte Interamericana en el caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador*, estableció específicamente que toda decisión por medio de la cual se restrinja el derecho a la libertad personal por medio de la aplicación de la prisión preventiva, deberá ser motivada lo suficiente para que permita evaluar si la detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación (indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional, y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad). Incluye también a las resoluciones judiciales posteriores en las que se decide mantener la detención, ya sea que esta revisión se haga de oficio o a petición de parte.

La Corte ha indicado que la motivación que realizan los órganos jurisdiccionales debe ser la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión y que esta “es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. La argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente”. (Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas, 2013).

Con respecto a la aplicación de la medida cautelar, relacionado con el caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador*, la Corte consideró los siguientes hechos:

- En el auto que ordenó la prisión preventiva de las víctimas no consta una descripción, aunque sea somera, de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el señor Lapo supuestamente cometió el ilícito, ni la indicación de la acción u omisión atribuida que precise los elementos que caracterizan la imputación.
- En lo que respecta al señor Chaparro, la autoridad judicial no fundamentó las razones por las cuales creía que su prisión preventiva era indispensable para garantizar la inmediación del acusado o para permitir el desarrollo del procedimiento. Además, no se señaló el tipo penal supuestamente infringido por las dos víctimas. Por consiguiente, la prisión preventiva dictada contra los señores Chaparro y Lapo fue arbitraria.



- Una vez establecida la relación entre el hecho investigado y el imputado, corresponde fijar la existencia del riesgo procesal que se pretende mitigar con la detención durante el juicio —el riesgo de fuga o de frustración de las investigaciones—, el cual debe estar fundado en circunstancias objetivas. La mera invocación o enunciación de las causales de procedencia, sin la consideración y análisis de las circunstancias del caso, no satisface este requisito.
- La Corte Europea ha indicado que los argumentos presentados por el tribunal no deben ser generales o abstractos, sino que deben referirse a los hechos específicos y a las circunstancias personales del imputado que justifiquen su detención. Es decir, la justicia no puede funcionar “en automático”, en atención a patrones, estereotipos o fórmulas preestablecidas en las que solo se verifiquen ciertas condiciones del acusado, sin que se den razones fundadas que justifiquen la necesidad y proporcionalidad de mantenerlo en custodia durante el juicio.
- En efecto, corresponde al tribunal y no al acusado o a su defensa acreditar la existencia de los elementos que justifiquen la procedencia de la prisión preventiva.
- En el caso *López Álvarez vs. Honduras*, la Corte indicó que la autoridad judicial no tuvo en cuenta nuevos elementos de prueba que justificaran la prisión, sino que consideró solamente los mismos elementos que sustentaron la detención en flagrancia; es decir, el reporte policial generado al momento del hecho investigado. Lo que, en el contexto de las circunstancias de ese caso, llevó a la Corte a considerar que contravenía los principios y las normas aplicables a la prisión preventiva. Este criterio desarrollado por la Corte Interamericana acerca de la falta de idoneidad de la prueba policial como único sustento probatorio de la prisión preventiva es particularmente relevante en vista de lo arraigado de esta práctica en algunos países de la región.

Estos son los estándares internacionales que todo órgano jurisdiccional guatemalteco debe observar para resolver la prisión preventiva en el caso concreto. De

no hacerlo así, estaría incumpliendo la obligación estatal de aplicar el control de convencionalidad.



### **5.8 Caso de Guatemala en relación con la prisión preventiva**

Desde hace algunos años, los órganos jurisdiccionales están denegando la aplicación de medidas sustitutivas a los procesados, aplicando con esta acción, injusticia notoria, justificando que por existir peligro de fuga y obstaculización a la averiguación de la verdad, esta no procede, pero, no fundamentan su resolución y exigen requisitos imposibles de cumplir; por lo que el procesado se queda guardando prisión el tiempo adicional al establecido legalmente, violentando el juzgador con esta resolución el principio de presunción de inocencia

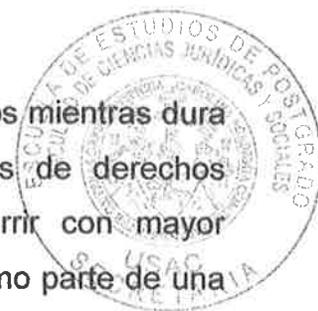
En muchos otros casos, imponen requisitos que no están contemplados en ley, como por ejemplo el hecho de presentar contratos de arrendamiento por cuartos de alquiler, en donde el costo del contrato es más alto que la renta misma de la habitación. Por la imposibilidad de presentar estos documentos y otros similares, el sindicado se queda guardando prisión en espera del debate oral y público, el cual podría tardar muchos años en llevarse a cabo. Esta situación ya fue comprobada por el Primer informe de hallazgos del Observatorio Judicial del Sistema de Justicia Penal en Guatemala, el cual demostró que un proceso se lleva un promedio de 918 días en resolverse, algunos tipos penales como lavado de dinero lleva un promedio de 1234 días en resolverse y en algunos casos no les fue otorgada medida sustitutiva.

Esta denegatoria de medidas sustitutivas ha dado como consecuencia el hacinamiento en los diferentes centros de detención preventiva, no observando con estas resoluciones, los estándares internacionales establecidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

### **5.9 Uso de otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva**

La Comisión IDH ha indicado que el carácter excepcional de la prisión preventiva, implica de manera concreta que los Estados hagan uso de otras medidas

cautelares, que no impliquen la privación de libertad de los acusados mientras dura el proceso penal. Así también otros organismos internacionales de derechos humanos, han recomendado a los Estados de la región recurrir con mayor frecuencia a las medidas cautelares no privativas de la libertad, como parte de una estrategia cuyo objetivo es reducir el número de personas en prisión preventiva, y consecuentemente los niveles de hacinamiento. (Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas, 2017).



Pese a que el Código Procesal Penal Guatemalteco establece en el artículo 264, una serie de medidas sustitutivas que, si fueran aplicadas, disminuirían el hacinamiento extremo que tiene actualmente el país porque dicho artículo contempla las siguientes medidas sustitutivas:

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

También indica la norma que en ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad o se impondrán medidas cuyo cumplimiento fuere imposible y no se aplica una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de los medios del imputado impidan la prestación.



Se agrega que, en casos especiales, la simple promesa del imputado de someterse al procedimiento, basta para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad.

En Guatemala, estos niveles de hacinamiento son evidentes en varios centros carcelarios, por la falta del otorgamiento de medidas sustitutivas porque los órganos jurisdiccionales han inobservado los estándares internacionales en la aplicación de la prisión preventiva. El ordenamiento normativo guatemalteco establece las medidas sustitutivas ya relacionadas, sin embargo, los órganos jurisdiccionales guatemaltecos no aplican dichas medidas, sino se han dedicado a emitir resoluciones de prisión preventiva y ello a dado como consecuencia el hacinamiento en el país. Prueba de ello es el cuadro que actualmente se presenta a continuación, con la muestra de cinco centros carcelarios, cuyos datos estadísticos fueron proporcionados por la Unidad de Información Pública del Ministerio de Gobernación correspondiente hasta el mes de mayo de 2018.

<b>Población en Prisión Preventiva</b>			
<b>Centro Preventivo</b>	<b>Capacidad</b>	<b>Situación actual</b>	<b>Exceso</b>
Preventivo hombres zona 18	1500	5023	3523
Anexo B, z. 18	240	520	280
Santa Teresa	300	1487	1187
Mariscal Zavala	135	256	121
Matamoros	16	46	30

Como se observa en el presente cuadro, el preventivo para hombres de la zona 18 tiene una capacidad asignada de 1500 reclusos, habiendo hasta mayo de 2018 una población de 5,023 es decir, que hay un exceso de población de 3523 reclusos. El preventivo anexo B, tiene una capacidad de 240 reclusos, con una población de

520, esto significa, que hay una sobrepoblación de 280 reclusos. En el preventivo de Santa Teresa tiene una capacidad de 300 reclusas, con una población actual de 1487 y una sobrepoblación de 1187 reclusas. En el preventivo para hombres Mariscal Zavala tiene una capacidad de 135 y una población de 256 reclusos, teniendo una sobrepoblación de 121 reclusos y el preventivo para hombres de Matamoros tiene una capacidad de 16 reclusos teniendo una población de 46 reclusos en total, lo cual indica que hay una sobrepoblación de 30 reclusos más. Se puede observar que existe un hacinamiento excesivo debido a la falta de otorgamiento de medidas sustitutivas.

Las medidas de coerción y la prisión preventiva, constituyen un costo social que se pretende justificar por la garantía que supuestamente ofrece la eficacia del sistema penal, esto es, que a través de la aplicación de una coerción procesal que se obtiene, de una manera hipotética, se da un alto nivel de probabilidad para la aplicación de una pena, y por lo tanto, la reducción de los niveles de impunidad. De esta manera debería existir una correlación entre la aplicación de las medidas de coerción, específicamente la prisión preventiva y la reducción de la impunidad.

La Comisión considera que promover un mayor uso de otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva, no solo es congruente con el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva y con el derecho a la presunción de inocencia, sino que es de aquellas medidas que por su naturaleza resultan en principio sostenibles y eficaces, como parte de una estrategia integral para hacer frente al hacinamiento.

En el caso de Guatemala, los órganos jurisdiccionales han hecho caso omiso de las disposiciones de la Corte y de la Comisión IDH y como consecuencia se tiene el hacinamiento ya ilustrado. La aplicación innecesaria y desproporcionada de la prisión preventiva, refleja el grado de arbitrariedad del sistema penal. Esto es, asumir costos sociales injustos en su aplicación, sin ningún resultado en la reducción de la impunidad.



Las estrategias para el uso racional de la prisión preventiva y las medidas de coerción en general, parten del principio básico de que en la práctica judicial se utilicen como medidas de naturaleza cautelar, es decir, como herramienta procesal para fortalecer la eficacia del sistema de justicia. Aquellas resoluciones judiciales como en Guatemala, que aplican la prisión preventiva en forma obligatoria, por la conducta del sindicado, por la simple sindicación de determinados delitos y porque el ministerio público así lo pide, han puesto en riesgo y evidente crisis la naturaleza cautelar de las medidas de coerción, imponiendo en forma arbitraria la aplicación de la prisión preventiva en delitos que no lo ameritan.

Esta visión ha provocado que las instancias del sistema de justicia sean tolerantes ante la aplicación de medidas de coerción arbitrarias, en especial la detención policial y la prisión preventiva. Para la policía, el criterio de éxito está en la detención sin importar lo que pueda pasar en muchos casos durante la fase judicial, los fiscales, al existir delitos en los cuales la aplicación de la prisión preventiva es obligatoria, no tienen incentivos para realizar o solicitar investigaciones previas que justifique su aplicación, por lo tanto, la prisión preventiva se convierte en una pena anticipada o pena directa, pues algunos casos no superan la fase intermedia al carecer de suficientes pruebas que justifiquen la realización de un juicio, y los jueces, tampoco tienen incentivos para exigir mayor información a las partes del proceso que puedan justificar una prisión preventiva tal y como se puede observar en el anexo XIII.

Inclusive, en las resoluciones judiciales los juzgadores fundamentan el motivo de la aplicación de la prisión preventiva ni mucho menos realizan la supervisión periódica de la necesidad de que esta prisión preventiva se mantenga, tal y como se ha demostrado en el capítulo cuatro de medidas sustitutivas. La defensa solicita audiencias de revisión de la medida de coerción, explícitamente de la prisión preventiva, pero estas en la mayoría de los casos se suspenden o bien se declaran sin lugar, siendo evidente la falta de voluntad de los órganos jurisdiccionales en aplicar una medida de coerción que sustituya la prisión preventiva, esto se demuestra con el anexo XIV en donde es evidente que solo el 6% de audiencias de



revisión de la medida de coerción se celebran, porque los órganos jurisdiccionales continuamente suspenden gran cantidad de audiencias.

A pesar de los esfuerzos de los defensores por sensibilizar a los juzgadores de no aplicar obligatoriamente la prisión preventiva, este esfuerzo no ha sido suficiente para evitar la utilización racional de la prisión preventiva, pues su visión es la discusión sobre los límites de su aplicación y esto evita encontrar una solución al problema. El uso racional de la prisión preventiva y de sus medidas sustitutivas, requiere, como parte de una solución integral, incluir la perspectiva de su utilidad, esto es, que las instancias de justicia responsables de la persecución penal y edificación del sistema como ministerio pública, policía nacional civil, sistema penitenciario y abogados defensores, diseñen estrategias que permitan utilizar las medidas de coerción en su conjunto como herramientas que favorecen la eficacia del sistema es decir, el diseño e implementación de una política criminal de incentivo para el uso racional de las medidas de coerción como la prisión preventiva.

A continuación, se demuestra a través de las gráficas anexas, que muchos tipos penales gozan de medida sustitutiva, según la normativa procesal guatemalteca, sin embargo, los privados de libertad no han podido obtener este beneficio por inaplicabilidad de los estándares internacionales por parte de los órganos jurisdiccionales guatemaltecos. Esto se demuestra en los anexos del I al XI.

La práctica demuestra que cuando la defensa de los sindicatos solicita una audiencia de revisión de la medida de coerción, los órganos jurisdiccionales tardan excesivamente en señalar una fecha para la celebración de esta, dejando comúnmente unidas para el mismo día y hora la audiencia de revisión de la medida de coerción y la audiencia de etapa intermedia. Esta se considera una mala práctica porque los órganos jurisdiccionales no se arriesgan a otorgar una revisión de la medida de coerción cuando la acusación ya fue presentada, porque al otorgarse una revisión de la medida de coerción, se debe establecer que las circunstancias primitivas del hecho han variado y al variar estas circunstancias, ya no sería la relación clara, precisa y circunstanciada que necesita contener la acusación

presentada. Por lo que el defensor ya sabe que cuando en la audiencia de acusación se debe entrar a conocer la revisión de la medida de coerción, esta comúnmente es denegada. Ningún juez se atreve a otorgar una revisión de la medida de coerción cuando la acusación ya ha sido presentada, para no generar en ella ningún cambio, mucho menos a beneficio del procesado y tampoco la fijan de manera inmediata argumentando que no tienen espacio en la agenda del juzgador, fomentando con estas acciones violación al principio de presunción de inocencia y fomentando la aplicación de una pena anticipada.



### **5.10 Análisis de Gráficas de diferentes Centros Carcelarios del Municipio y Departamento de Guatemala**

Se anexaron estadísticas de cinco centros carcelarios correspondientes al año 2017 y de enero a mayo del año 2018, se puede observar en el anexo I, relacionado con el Centro de Detención preventiva para hombres de la zona 18, que los delitos que ocupan los cinco primeros lugares son:

1. Tenencia ilegal de arma de fuego artesanales o hechizas, 123 presos,
2. Robo agravado en tentativa, 85 reclusos,
3. Agresión sexual con agravación de la pena, 84 privados de libertad.
4. Portación ilegal de arma de fuego bélicas, 77 reclusos y,
5. Exacciones intimidatorias, 69 presos.

El resto de los tipos penales oscilan entre 60 y 23 privados de libertad. Como se puede observar en la gráfica, todos los tipos penales gozan del beneficio de la medida sustitutiva pero ninguno de ellos fue beneficiado con su otorgamiento.

Dentro de los 5 primeros tipos penales que se analizan y que contienen la mayoría de los reclusos en prisión preventiva, es importante observar especialmente el segundo tipo penal que se refiere al delito de robo agravado en tentativa con 85 presos. Por lo que se hace el siguiente análisis:

**Delito de robo agravado en tentativa**



En la práctica tribunalicia se están aplicando criterios que vulneran el principio de legalidad, en virtud que el delito de robo agravado en tentativa no tiene prohibición expresa para gozar del beneficio del otorgamiento de una medida sustitutiva, así lo establece el artículo 264 de la normativa procesal penal, sin embargo, como se puede observar en la gráfica del anexo II, 85 reclusos no pudieron gozar de ese beneficio. Aunado a que el artículo 14 del Código Procesal Penal establece que el procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable del delito y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección.

Se indica también en dicha normativa que las disposiciones del Código Procesal Penal, que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades, serán interpretadas restrictivamente, la interpretación extensiva y la analogía son prohibidas en derecho penal, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de las facultades del procesado.

Se indica que el juzgador hace una interpretación extensiva cuando analiza el otorgamiento de una medida sustitutiva en el delito de robo agravado en tentativa, indicando que no procede porque si el delito de robo agravado tiene prohibición expresa, el hecho de ser tentativa no modifica la acción. En los tribunales de Femicidio pasa la misma situación, los juzgados no otorgan medida sustitutiva en el delito de Femicidio en tentativa, indicado que, si Femicidio no tiene medida sustitutiva, en el grado de tentativa tampoco, porque se refiere al mismo bien jurídico tutelado. Con estas resoluciones que contravienen el principio de legalidad los juzgadores están impartiendo injusticia.

Actualmente los órganos jurisdiccionales están haciendo una interpretación extensiva y las estadísticas lo demuestran porque no están aplicando el principio *in dubio pro reo*, sino el principio indubio contra reo. En las audiencias de revisión de las medidas de coerción, basta con que el ministerio público de oponga al otorgamiento de estas y sin pruebas ni fundamento, el juez resuelve sin lugar la petición de la defensa. El ente investigador solo necesita indicar que hay peligro de fuga y obstaculización a la averiguación de la verdad, sin probar estos extremos, para que el juzgador resuelva en



contra del otorgamiento de la medida sustitutiva, indicado que la petición de la defensa no procede por el peligro de fuga y obstaculización de la averiguación de la verdad, sin fundamentar su resolución y sin aplicar los estándares internacionales de necesidad, proporcionalidad, razonabilidad y excepcionalidad.

En algunos casos sorprende cuando el juzgador otorga una medida sustitutiva de caución económica en delitos que no tienen contemplada ninguna cantidad para determinarla, puesto que no son delitos patrimoniales, por ejemplo, en el delito de encubrimiento propio, agresión sexual, cohecho entre otros, el juzgador impone cantidades dinerarias imposibles de pagar, disfrazando con esta resolución el derecho de gozar de una medida sustitutiva y vulnerando el principio de proporcionalidad.

En el anexo II referente al Centro de Detención Preventiva para Hombres de la zona 18, correspondiente de enero a mayo de 2018, se puede observar que hay una variedad de tipos penales que gozan de medida sustitutiva, sin embargo, los órganos jurisdiccionales no han aplicado los estándares internacionales para disminuir el hacinamiento en los diferentes centros de detención del municipio y departamento de Guatemala. Se puede observar que dentro del listado de tipos penales se encuentra en prisión preventiva un total de 6 personas sindicadas de cometer una falta contra los intereses generales y régimen de las poblaciones, establecido en el artículo 494 del Código Penal, literal 5, que consiste en disparar arma de fuego en sitio público o frecuentado. El disparo de arma de fuego, está contemplado como una falta y la Constitución Política de la República de Guatemala establece en su artículo 11 que por faltas o infracciones a los reglamentos no deben permanecer detenidas las personas cuya identidad pueda establecerse mediante documentación, por el testimonio de persona de arraigo, o por la propia autoridad.

Si los órganos jurisdiccionales cumplieran con la obligación de observar y aplicar el control de convencionalidad, no hubieran emitido el auto de prisión preventiva por la comisión de faltas, cuya prisión es ilegal, considerando lo establecido en la norma constitucional.



Es por ello que se insiste en que los jueces contralores deben garantizar los derechos de los detenidos y no vulnerarlos porque el objetivo de estar en presencia de los diferentes órganos jurisdiccionales, no es cumplir con un simple formalismo sino aplicar una justicia pronta y efectiva. El Primer informe de hallazgos del Observatorio Judicial del Sistema de Justicia Penal en Guatemala ha demostrado que existe una mala práctica en los diferentes órganos jurisdiccionales en la aplicación de justicia.

Como se puede observar en los cuadros estadísticos que constan en los anexos del 1 al 11, los delitos enunciados en cada tabla gozan de medida sustitutiva de acuerdo con el artículo 264 del Código Procesal Penal, sin embargo, a falta de la aplicación de los estándares internacionales y dar por asentado la existencia del peligro de fuga y obstaculización a la averiguación de la verdad, sin mediar prueba sobre estos motivos, los órganos jurisdiccionales continúan emitiendo resoluciones de prisión preventiva sin la debida fundamentación de la aplicación de la prisión preventiva, dando esta acción como consecuencia el hacinamiento innecesario de los reclusos.

Y siendo que la normativa procesal penal le da la facultad al juzgador de aplicar otras medidas que aseguren la presencia del sindicado en el proceso, deviene innecesaria la prisión preventiva, porque el aseguramiento de la actuación de la Ley Penal, no se verá quebrantada si el presunto autor de un delito no guarda prisión preventiva ya que la normativa procesal penal contempla muchas figuras que la sustituyen.

En el Centro de detención preventiva para hombres de la zona 18, se puede advertir, todos los delitos ilustrados en la gráfica II, gozan de medida sustitutiva, se demuestra la mala práctica de los órganos jurisdiccionales, al no otorgar medidas sustitutivas en delitos que si contemplan ese beneficio. Los juzgados suelen pedir requisitos imposibles de cumplir, desnaturalizando por completo, la figura de la medida sustitutiva.

En el Centro preventivo Anexo B, ubicado en el Preventivo para hombres de la zona 18, se puede observar en el anexo IV, que, en el año 2017, a pesar de ser un sector pequeño, tiene sobrepoblación y que los delitos que se observan en la gráfica son excarcelables.

En el anexo V, el Centro Preventivo Anexo B, ubicado en el preventivo para hombres de la zona 18, se puede observar que, en el año 2018, la población carcelaria aumentó, pero de igual manera los delitos son excarcelables y gozan del beneficio de una medida sustitutiva de las establecidas en el artículo 264 del Código Procesal Penal.



En el Centro Preventivo para mujeres Santa Teresa, se puede observar en la gráfica ubicada como anexo VI, el índice de criminalidad más alto en el año 2017 relacionado a los delitos de exacciones ilegales, trata de personas, tenencia ilegal de armas de fuego, tenencia ilegal de municiones y algunos delitos de la Ley Contra el Crimen Organizado. Se puede notar que no hay privadas de libertad por el delito de asociación ilícita como sucedió en el año 2018, según anexo VII. Es importante resaltar que en las estadísticas del Sistema Penitenciario existe una casilla del delito de Promoción y Fomento con 27 mujeres privadas de libertad, se puede observar que el juez contralor no aplica la teoría del delito no aplicando los verbos rectores del tipo penal aludido y cuando llega a debate condenan por posesión para el consumo o en su caso más grave, por el delito de promoción y estímulo a la drogadicción, ilícito que contempla una medida desjudicializadora, que de haberse aplicado correctamente la teoría del delito, se pudo haber aplicado dicho beneficio a través de un procedimiento abreviado, pero por la mala práctica, se espera mucho tiempo para llegar a debate por delitos contra la narcoactividad, emitiendo los órganos jurisdiccionales sentencias condenatorias con suspensión de la pena.

Esta mala práctica conlleva a que los procesados cumplan una pena anticipada, obteniendo su libertad hasta que el expediente llega a debate y sea el Tribunal de Sentencia quien los beneficie con la libertad.

En algunos tribunales se otorga la libertad hasta que la resolución cause firmeza, mientras que otros lo otorgan con libertad inmediata. Lamentablemente el procesado ha pasado varios meses y, a veces, hasta años privados de su libertad, convirtiéndose esta acción en una evidente arbitrariedad. Según los Estándares Internacionales el juez contralor debería estar revisando continuamente el estado de privación de libertad de los procesados, pero en Guatemala ese mecanismo no existe, porque a pesar de que la defensa motiva la reforma del auto de procesamiento la revisión de la medida de

coerción, el ente contralor con la simple oposición del ente investigador, resuelve no otorgar la reforma ni la revisión de la medida de coerción, sin fundamentar su resolución, basada en presunciones e imponiendo medidas sustitutivas imposibles de cumplir, inobservando el principio de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, disfrazando así, la obligación que tienen de aplicar el principio de *indubio pro reo*.

En el centro preventivo para mujeres Santa Teresa, anexo VII se puede observar en la presente gráfica el aumento de la población privada de libertad hasta el mes de mayo de 2018 y se advierte que todas las privadas de libertad pudieron obtener el beneficio del otorgamiento de una medida sustitutiva, el cual fue denegado por los órganos jurisdiccionales, sin tomar en cuenta los estándares internacionales y la visita In Loco que le hizo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a Guatemala, en donde detecto el hacinamiento de los distintos centros de reclusión. La gráfica demuestra que los delitos que más privadas de libertad tienen sin gozar de medida sustitutiva son asociación ilícita con 590 privadas de libertad, extorsión con 491 en prisión y 309 por el delito de obstrucción extorsiva de tránsito.

En el Centro preventivo de detención para hombres Mariscal Zavala, en el año 2017 según anexo VIII, se advierte en la presente gráfica, que a la población carcelaria también le fue denegada la medida sustitutiva aún asistiéndoles el derecho de optar a cualquiera de las establecidas en la normativa procesal penal. El centro preventivo Mariscal Zavala según gráfica del anexo VII y VIII, tiene en prisión preventiva a 117 personas por el delito de asociación ilícita, aun cuando este tipo penal goza de una medida sustitutiva y mantiene privadas de libertad a 56 personas por lavado de dinero cuando este tipo penal también goza de medida sustitutiva y que, al llegar a la etapa de debate oral y público, estos tipos penales podrían ser reformados comúnmente al delito de encubrimiento propio. Aquí reside la importancia de aplicar una correcta teoría del delito. El centro preventivo de detención para hombres Matamoros en el año 2017 en un inició tuvo un hacinamiento muy alto y como consecuencia de ello se adapto como centro carcelario el Centro de Privación de Libertad Mariscal Zavala, debido a que, por la sobrepoblación, los privados de libertad ya no podían ser recibidos en ningún otro centro carcelario.

Como se evidencia en la gráfica todos estos tipos penales gozan de medida sustitutiva, pero ninguna fue otorgada por los jueces contralores de la persecución penal. Como se puede observar en los cuadros estadísticos del centro preventivo de detención para hombres Matamoros, anexo X y XI, los delitos enunciados en cada tabla gozan de medida sustitutiva pero no les fue aplicado los artículos 262 y 263 de la normativa procesal penal y principalmente por la falta de fundamentación y aplicación de los Estándares Internacionales sobre prisión preventiva, por parte de los órganos jurisdiccionales, se tiene como consecuencia, el hacinamiento innecesario de los reclusos.

Y siendo que la normativa procesal penal le da la facultad al juzgador de aplicar otras medidas que aseguren la presencia del sindicado en el proceso, deviene innecesaria la prisión preventiva para el aseguramiento de la actuación de la Ley Penal. Incluso, esta no se verá quebrantada si el presunto autor de un delito no guarda prisión preventiva porque la normativa procesal penal contempla una variedad de figuras que la sustituyen.

Algunos jueces desconocen la realidad de los distintos centros de privación de libertad, considerando que ese desconocimiento hace que les falte sensibilidad y humanidad para evitar enviar a los reclusos a prisión preventiva, ya que sin hacer el razonamiento jurídico y sin tomar en cuenta los Estándares Internacionales, emiten autos de prisión preventiva sin entrar a analizar los peligros procesales, sino únicamente toman en consideración la oposición del ente investigador quien tampoco fundamenta ni prueba su oposición en relación a los peligros procesales. Es más, el ente investigador tampoco aplica la Instrucción General número 08-2018 de fecha 25 de mayo de 2018, de la Fiscal General de la República y Jefa del Ministerio Público, la cual confirma la aplicación de los Estándares Internacionales en materia de Derechos Humanos y en cumplimiento del debido proceso, siendo urgente y necesaria la observancia de los mismos para mermar el hacinamiento excesivo que existe en cada centro de privación de libertad.

Cuando los órganos jurisdiccionales no otorgan medidas sustitutivas, promocionan el hacinamiento y esto conlleva a que están obligados a proteger a los privados de



libertad en cada centro carcelario, a través de la observación del **Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión** porque la aplicación de este conjunto de principios tiene como objetivo la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de prisión.

Para los fines del Conjunto de Principios es importante saber que:

a) Por "arresto" se entiende el acto de aprehender a una persona con motivo de la supuesta comisión de un delito o por acto de autoridad; b) Por "persona detenida" se entiende toda persona privada de la libertad personal, salvo cuando ello haya resultado de una condena por razón de un delito; c) Por "persona presa" se entiende toda persona privada de la libertad personal como resultado de la condena por razón de un delito; d) Por "detención" se entiende la condición de las personas detenidas tal como se define supra; e) Por "prisión" se entiende la condición de las personas presas tal como se define supra; f) Por "un juez u otra autoridad" se entiende una autoridad judicial u otra autoridad establecida por ley cuya condición y mandato ofrezcan las mayores garantías posibles de competencia, imparcialidad e independencia.

Estos conjuntos de principios deben ser observados por los órganos jurisdiccionales para la correcta aplicación de la medida de coerción consistente en la prisión preventiva y así no condenar a los procesados a cumplir una pena anticipada, en donde van a tener una pena natural al ser víctimas de la violación de sus derechos humanos. Estos principios pueden sensibilizar a los órganos jurisdiccionales a otorgar medidas sustitutivas que por derecho corresponden a los procesados.

Si un juez emite un auto de prisión preventiva, por lo menos debe observar como mínimo los siguientes principios:

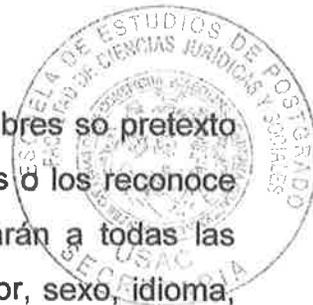
#### Principio 1

Establece que: toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

#### Principio 3

Indica que no se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisiones reconocidas o vigentes

en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres **so pretexto** de que el presente Conjunto de Principios no reconoce esos derechos **o los reconoce** en menor grado. El principio 5 indica que estos principios se aplicarán a todas las personas en territorio de un Estado, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.



En el numeral 2 del principio 5 existe una fundamentación muy importante relacionada a que: “2. La necesidad y la aplicación de tales medidas estarán siempre sujetas a revisión por un juez u otra autoridad.” Esto significa que el Juez Contralor tiene la obligación de revisar periódicamente la privación de libertad de los reclusos sin necesidad que alguna de las partes procesales se lo pida.

En el caso de Guatemala, los jueces no llevan ningún control sobre la revisión de esta medida, es más, cuando el defensor pide la revisión de la medida de coerción y esta es notificada, la audiencia es señalada hasta para la apertura a juicio. Inclusive ya se sabe que la medida sustitutiva será denegada o será disfrazada con una medida imposible de cumplir, tal y como son las cauciones económicas imposibles de pagar y otros requisitos imposibles de conseguir, violentando con esto el principio de proporcionalidad. Este extremo se respalda con Primer informe de hallazgos del Observatorio Judicial del Sistema de Justicia Penal en Guatemala, ver anexo XV.

## Principio 6

Establece que ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

Desde que existe hacinamiento en los centros de privación de libertad del municipio y departamento de Guatemala, es evidente que existe una vulneración de derechos humanos porque los privados de libertad no cuentan con las condiciones mínimas de salud y de higiene.



### **Principio 7**

Obliga a los Estados a que prohíban por ley todo acto contrario a los derechos y deberes que se enuncian en los presentes principios.

El principio 13 establece que Las autoridades responsables del arresto, detención o prisión de una persona deberán suministrarle, en el momento del arresto y al comienzo del período de detención o de prisión o poco después, información y una explicación sobre sus derechos, así como sobre la manera de ejercerlos.

### **Principio 14**

Toda persona que no comprenda o no hable adecuadamente el idioma empleado por las autoridades responsables del arresto, detención o prisión tendrá derecho a que se le comunique sin demora, en un idioma que comprenda, la información mencionada en el principio 10, el párrafo 2 del principio 11, el párrafo 1 del principio 12 y el principio 13 y a contar con la asistencia, gratuita si fuese necesario, de un intérprete en las actuaciones judiciales posteriores a su arresto.

### **Principio 16**

1. Prontamente después de su arresto y después de cada traslado de un lugar de detención o prisión a otro, la persona detenida o presa tendrá derecho a notificar, o a pedir que la autoridad competente notifique, a su familia o a otras personas idóneas que él designe, su arresto, detención o prisión o su traslado y el lugar en que se encuentra bajo custodia.
2. Si se trata de un extranjero, la persona detenida o presa será también informada prontamente de su derecho a ponerse en comunicación por los medios adecuados con una oficina consular o la misión diplomática del Estado del que sea nacional o de aquel al que, por otras razones, compete recibir esa comunicación, de conformidad con el derecho internacional o con el representante de la organización internacional competente, si se trata de un refugiado o se halla bajo la protección de una



organización intergubernamental por algún otro motivo.

### **Principio 17**

1. Las personas detenidas tendrán derecho a asistencia de un abogado. La autoridad competente les informará de ese derecho prontamente después de su arresto y les facilitará medios adecuados para ejercerlo.

2. La persona detenida que no disponga de asistencia de un abogado de su elección tendrá derecho a que un juez u otra autoridad le designe un abogado en todos los casos en que el interés de la justicia así lo requiera y sin costo para él si careciere de medios suficientes para pagarlo.

### **Principio 21**

1. Estará prohibido abusar de la situación de una persona detenida o presa para obligarla a confesar o declarar contra sí misma o contra cualquier otra persona.

2. Ninguna persona detenida será sometida, durante su interrogatorio, a violencia, amenazas o cualquier otro método de interrogación que menoscabe su capacidad de decisión o su juicio.

### **Principio 22**

Ninguna persona detenida o presa será sometida, ni siquiera con su consentimiento, a experimentos médicos o científicos que puedan ser perjudiciales para su salud.

### **Principio 24**

Se ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos.

### **Principio 29**

1. A fin de velar por la estricta observancia de las leyes y reglamentos pertinentes, los lugares de detención serán visitados regularmente por personas calificadas y



experimentadas nombradas por una autoridad competente distinta de la autoridad directamente encargada de la administración del lugar de detención o prisión, y dependientes de esa autoridad.

2. La persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse libremente y en régimen de absoluta confidencialidad con las personas que visiten los lugares de detención o prisión de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente principio, con sujeción a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en tales lugares.

### **Principio 33**

1. La persona detenida o presa o su abogado tendrá derecho a presentar a las autoridades encargadas de la administración del lugar de detención y a las autoridades superiores y, de ser necesario, a las autoridades competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas una petición o un recurso por el trato de que haya sido objeto, en particular en caso de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

2. Los derechos que confiere el párrafo 1 del presente principio, podrán ser ejercidos por un familiar de la persona presa o detenida o por otra persona que tenga conocimiento del caso cuando ni la persona presa o detenida ni su abogado tengan posibilidades de ejercerlos.

3. La petición o recurso serán confidenciales si así lo pidiere el recurrente.

4. Toda petición o recurso serán examinados sin dilación y contestados sin demora injustificada. Si la petición o recurso fueren rechazados o hubiere un retraso excesivo, el recurrente tendrá derecho a presentar una petición o recurso ante un juez u otra autoridad. Ni las personas detenidas o presas ni los recurrentes sufrirán perjuicios por haber presentado una petición o recurso de conformidad con el párrafo 1 del presente principio.

### **Principio 34**

Si una persona detenida o presa muere o desaparece durante su detención o prisión,

un juez u otra autoridad, de oficio o a instancias de un miembro de la familia de esa persona o de alguna persona que tenga conocimiento del caso, investigará la causa de la muerte o desaparición. Cuando las circunstancias lo justifiquen, se llevará a cabo una investigación iniciada de la misma manera cuando la muerte o desaparición ocurra poco después de terminada la detención o prisión. Las conclusiones de esa investigación o el informe correspondiente serán puestas a disposición de quien lo solicite, a menos que con ello se obstaculice la instrucción de una causa penal en curso.

### **Principio 35**

1. Los daños causados por actos u omisiones de un funcionario público que sean contrarios a los derechos previstos en los presentes principios serán indemnizados de conformidad con las normas del derecho interno aplicables en materia de responsabilidad.
2. La información de la que se deba dejar constancia en registros a efectos de los presentes principios estará disponible, de conformidad con los procedimientos previstos en el derecho interno, para ser utilizada cuando se reclame indemnización con arreglo al presente principio.

### **Principio 36**

1. 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.
2. Solo se procederá al arresto o detención de esa persona en espera de la instrucción y el juicio cuando lo requieran las necesidades de la administración de justicia por motivos y procedimientos determinados por ley. Estará prohibido imponer a esa persona restricciones que no estén estrictamente justificadas para los fines de la detención o para evitar que se entorpezca el proceso de instrucción, administración de justicia, o el mantenimiento de la seguridad y el orden en el lugar de detención.



### **Principio 37**

Toda persona detenida a causa de una infracción penal será llevada sin demora tras su detención ante un juez u otra autoridad determinada por ley. Esa autoridad decidirá, sin dilación si la detención es lícita y necesaria. Nadie podrá ser mantenido en detención en espera de la instrucción o el juicio salvo en virtud de orden escrita de dicha autoridad. Toda persona detenida, al comparecer ante esa autoridad, tendrá derecho a hacer una declaración acerca del trato que haya recibido durante su detención.

### **Principio 38**

La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio.

### **Cláusula general**

Ninguna de las disposiciones del presente Conjunto de Principios se entenderá en el sentido de que restrinja o derogue ninguno de los derechos definidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Este conjunto de principios debe ser observado por todos los órganos jurisdiccionales para una correcta aplicación del control de convencionalidad. Estos principios tan importantes se encuentran relacionados con el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el cual señala la libertad y seguridad personal, normativa internacional que contiene lo siguiente:

**Derecho a la libertad persona.**

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal,
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y as condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención o encarcelamientos arbitrarios.
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 derechos 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 a juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que se decida, sin demora sobre la legalidad de su arresto detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente a fin de que este decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios.

Estos artículos tienen similitud con los establecidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. La propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos lo ha dicho. –en particular el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es equivalente en lo esencial al artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esto se vio en el Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, sentencia del 29 de enero de 1997, De acá que el trabajo de comparación de los estándares no solo sea pertinente, sino que la propia Corte ha tomado la siguiente base informativa sin perjuicio del reconocimiento en declaraciones y pactos de carácter universal.

1. Derecho a ser informado sobre la naturaleza y las causas del arresto o detención y los derechos que emanan de esa situación. DADH art. 7.4
2. Derecho a ser informado sobre la naturaleza y las causas de la imputación (formulación de cargos) o acusación CADH ART. 8,2, B.
3. Derecho a obtener información sobre los derechos relativos a su defensa que le están garantizando. CADH arto. 8, 2, C.

Es muy importante tomar en cuenta que la Corte IDH ha tomado la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como una guía, dado el mayor grado de desarrollo de la jurisprudencia europea.

Guatemala cuenta con una gran gama de instrumentos internacionales de derechos



humanos para aplicarlos en el litigio diario, principalmente la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para los derechos de defensa también se tienen como base:

- a. Declaración Universal de los Derechos Humanos, que la Asamblea General de la ONU adoptó en 1948.
- b. Declaración Americana sobre los derechos y deberes del hombre. (Declaración Americana, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de 1948.
- c. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en 1966 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y en vigor desde 1976.
- d. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, adoptada por consenso por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1984 y en vigor desde 1987.
- e. Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 y en vigor desde 1990.
- f. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1965 y en vigor desde 1969.
- g. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mínimas) adoptadas en 1955 por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente y aprobadas por el Consejo Económico y Social de la ONU.

### **5.11 Derecho de reparación por aplicación indebida de la prisión preventiva**

En las gráficas se puede observar que en Guatemala hay una gran cantidad de casos donde se ha aplicado indebidamente la prisión preventiva, dando como consecuencia un hacinamiento innecesario e injusto. Esta aplicación indebida tiene como consecuencia que al procesado le asista el derecho de reclamar una reparación por haber sido sometido a la prisión preventiva indebidamente.

Todo acto trae una consecuencia y El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del cual son parte treinta Estados miembros de la OEA establece expresamente en su artículo 9(5) que:

Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación". En el caso de la Convención Americana, aunque no exista una disposición equivalente, la obligación de reparar las violaciones al derecho a la libertad personal surge de la obligación general de los Estados reparar adecuadamente cualquier vulneración de los derechos y libertades establecidos en ese tratado.



El artículo 1.1 de la Convención establece el deber de los Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella a toda persona sujeta a jurisdicción, de donde se deriva la obligación de restablecer el derecho conculcado y reparar los daños producidos. La reparación de los efectos de las violaciones a derechos humanos es la consecuencia lógica de su plena garantía. Así pues, de acuerdo con el régimen jurídico establecido por la Convención Americana los Estados tienen el deber de reparar dentro de su jurisdicción las violaciones al derecho a la libertad personal en los términos del artículo 7 de esta, incluyendo por su puesto aquellas relacionadas con la aplicación de la prisión preventiva. En consecuencia, los Estados deberían establecer en su ordenamiento jurídico interno los mecanismos legales adecuados para que el acceso a este tipo de reparación sea efectivo.

A este respecto el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las detenciones arbitrarias ha recomendado a los Estados que, subsanen la detención arbitraria principalmente mediante la puesta en libertad inmediata y una indemnización, de conformidad con las convenciones internacionales de derechos humanos y con el derecho internacional consuetudinario [...]. La Comisión comparte este criterio, y subraya que, en efecto, la sola liberación de una persona que ha sido privada de su libertad ilegal o arbitrariamente no es una medida de reparación suficiente cuando se ha producido un daño concreto derivado de este hecho.

Conviene aclarar que el hecho de que una persona detenida haya sido posteriormente su caso sobreseído o absuelto, no implica necesariamente que la prisión preventiva haya sido aplicada en contravención de las normas de la Convención Americana. Asimismo, el derecho a obtener reparación al que se hace referencia en

esta sección es distinto al establecido en el artículo 10 de la Convención Americana relativo al derecho a indemnización generado por una condena firme por error judicial.

El Convenio Europeo también establece este derecho en su artículo 5(5). En la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, en el párrafo 166 y 167 establece el derecho de reparación.

166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

167. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Otro instrumento internacional de protección de derechos humanos es El Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos. Este convenio como instrumento regional de derechos humanos regula una variedad de derechos que van más allá de las garantías judiciales y los derechos procesales penales.

Hay dos artículos del Convenio Europeo de Derechos Humanos que se relacionan específicamente al proceso penal, siendo estos el artículo 5 (Derecho a la Libertad) y el artículo 6 (Garantías Judiciales). El artículo 5 establece que el arresto y la detención deben ser legítimos y conforme a un procedimiento prescrito por la ley, y que cuando el arresto tenga como propósito llevar a una persona ante la autoridad



legal competente, exige una sospecha razonable de que la persona ha cometido el delito o se justifica por la necesidad de impedir que la persona ha cometido el delito o huya después de haberlo cometido.

Una persona que es arrestada o detenida debe ser informada a la mayor brevedad, en un idioma que comprenda y le sea explicada las razones de su arresto y de cualquier acusación contra ella. Una persona detenida debe ser llevada en el menor tiempo posible ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer una competencia judicial y tiene derecho a un juicio en un tiempo razonable o a ser puesta en libertad en espera de un juicio.

Ahora bien, una persona privada de su libertad mediante un arresto o una detención, tienen derecho a disponer de procedimientos que permitan determinar la legalidad de su detención, que debe ser decidida rápidamente por un tribunal y debe ordenarse su liberación, si la detención no fue legítima.

El Convenio Europeo establece una serie de garantías judiciales como ser juzgado en un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley. Este Convenio está pensado para garantizar derechos que sean prácticos y efectivos, no solo teóricos o ilusorios como sucede en Guatemala, y la participación del acusado es una participación efectiva en todo el proceso penal. El Convenio Europeo tiene otros artículos muy importantes en materia de defensa penal efectiva, fundamentada en su normativa que dispone que nadie será sometido a tortura o tratos o castigos inhumanos o degradantes y que esto se aplica a los procedimientos penales incluidas las condiciones de la detención y de los interrogatorios. El Convenio Europeo si garantiza todos los derechos que competen a los privados de libertad, principalmente respetan aquellos derechos que restringen su libertad.

La Corte Europea consigna que la prevalencia de la libertad está consagrada en su normativa constitucional y penal como un principio del Estado de Derecho. Por ello las disposiciones que permiten la privación de libertad tienen carácter excepcional y están restringidas a situaciones expresamente consagradas por la ley.



En el caso de la prisión preventiva, la Corte Constitucional ha resaltado que la medida debe tener un carácter cautelar y excepcional y que solo es compatible con el principio de presunción de inocencia, y cuando no constituye una forma adelantada de sanción, sino que persigue asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la Ley Penal, la preservación de la prueba o la protección a las víctimas en aras de impedir la continuación de la actividad delictual.

En la sentencia C-774 de 2001, la Corte analizó la constitucionalidad de un listado de los delitos para los que cabía la prisión preventiva, aunque declaró constitucionales las normas demandadas, indicó que para que proceda la detención preventiva no solo no es necesario que se cumplan los requisitos formales y sustanciales.

En la práctica no siempre se sigue esta lógica. En términos cuantitativos, la prisión preventiva no es la regla general en otros países, entre ellos Colombia en donde entre el año 2005 y 2012 solo se interpuso en dos de 10 casos por los que se hizo imputación.

Sin embargo, se usa en forma accesible para algunos casos, principalmente los que llaman la atención de los medios de comunicación. Según Bernal y la Rota (2013), esto se debe, en parte, a la presión que sienten los funcionarios cuando se ven en la posición de tomar decisiones impopulares que los hacen vulnerables al ataque político y de los medios de comunicación. Las autoridades judiciales no cuentan con mecanismos suficientemente eficaces para proteger la independencia de sus funcionarios, y, de paso la libertad de los procesados.

Por otra parte, la Constitución de Colombia consagra el derecho y acción de Habeas Corpus, como mecanismo para corregir situaciones en las que la privación de la libertad se produzca sin llenar los requisitos legales y constitucionales. Esta acción también procede cuando, a pesar de que la captura ha sido legal ha habido vencimiento de término sin que se otorgue la libertad.



En estos casos, el juez que conoce la acción tiene 36 horas para fallar y según lo indican que esta acción es bastante efectiva en la práctica. El concepto de presunción de inocencia tiene rango constitucional e indica que toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable y agrega que quien se presume inocente, deberá ser tratada como tal. Por este motivo se le asigna la carga de la prueba al ministerio público y establece que el estándar probatorio para demostrar una sentencia condenatoria es el de probar la responsabilidad más allá de toda duda.

Analizando el caso de Colombia, la prisión preventiva es mínima, por lo tanto, no representa un problema grave como lo representa para Guatemala porque los promedios son totalmente diferentes. Por ejemplo, en el preventivo para hombres de la zona 18, la capacidad de dicho centro es de 1500 privados de libertad, mientras que en mayo de 2017, había una población de 5023, existiendo un hacinamiento tal, que atenta contra el derecho a la dignidad humana.

Colombia es un ejemplo de la correcta aplicación de los estándares internacionales en el tema de la prisión preventiva. No está de más iniciar el cambio en los procedimientos penales guatemaltecos, iniciando por el fiel respeto y cumplimiento a los principios y garantías del debido proceso y del principio de legalidad, para la correcta aplicación de los estándares internacionales relacionados a prisión preventiva, como parte de una justicia social. Es de tomar en cuenta las gráficas que respaldan la presente investigación identificadas en el anexo XIII, que se refieren a la prisión preventiva que guardan los procesados, donde se puede observar los tipos penales que no han gozado de medidas sustitutivas aun cuando estas proceden; en el anexo XIV se demuestran las revisiones de las medidas de coerción que se han celebrado, las cuáles han sido mínimas en su desarrollo, el anexo XV demuestra la duración global del proceso arrojando un tiempo promedio de 918 días en diferentes tipos penales; el anexo XVI en el cual se hacen recomendaciones por parte del Observatorio Judicial para mejorar la Carrera Profesional Judicial y por último el anexo XVII en el cual se establece que no todos los órganos jurisdiccionales fundamentan sus resoluciones con Estándares Internacionales.

## Conclusión



La norma procesal penal permite al juez evitar la prisión provisional, si se desvirtúan los peligros procesales, haciendo los órganos jurisdiccionales caso omiso de esto, ya que aunque se desvirtúen estos peligros, los contralores imponen requisitos imposibles de cumplir no fundamentando sus resoluciones con base en los Estándares Internacionales emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, porque teniendo conocimiento que la prisión preventiva es de carácter excepcional, racional y proporcional, no indican en sus resoluciones estos aspectos, tampoco explican cuál es la necesidad de imponer esta medida de coerción que atenta contra el principio de presunción de inocencia, circunscribiéndose únicamente a indicar que, por existir peligro de fuga y obstaculización a la averiguación de la verdad, imponen esta medida de coerción, faltando a la obligación de fundamentar sus resoluciones.

La situación antes descrita se debe a que los medios de comunicación social incentivan una percepción de impunidad en la sociedad guatemalteca, por publicar noticias relacionadas con la libertad de las personas a través del otorgamiento de una medida sustitutiva, dando la falsa percepción que los jueces dejan libres a los culpables; influyendo indirectamente para que los órganos jurisdiccionales por temor al clamor social, no otorguen las medidas sustitutivas establecidas en la normativa procesal penal y las disfrace con medidas imposibles de cumplir. La aplicación de las medidas sustitutivas es para la sociedad guatemalteca, sinónimo de impunidad y el sistema de justicia no ha implementado políticas que incentiven la independencia judicial, como herramienta que contribuya, en gran medida, a la eficacia del sistema penal.

Los resultados obtenidos de la investigación confirman que los centros carcelarios de estudio se encuentran en un total hacinamiento, debido a que no son otorgadas las medidas sustitutivas en delitos que si gozan de ese beneficio, como consecuencia de la no aplicación del control de convencionalidad y, por ende, no aplicación de estándares internacionales por parte de los órganos jurisdiccionales, evidenciando con ello el abuso de la prisión preventiva, que conlleva la aplicación de una pena anticipada.

## Referencias



- Bacigalupo, Enrique (1994). *Manual de Derecho Penal: Parte general*. Santa Fe, Bogotá: Temis S.A.
- Barbero Marino, Perfecto Andrés., Francesco Bruno y otros. (1996). *Prisión Provisional, Detención Preventiva y Derechos Fundamentales.*, Seminario Internacional Toledo España, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- Binder Alberto, Cape Ed, Namoradze Zaza (2015). *Defensa Penal efectiva en América Latina*, Bogotá Colombia, Ediciones Antropos Ltda.
- Cabrera, María Graciela. (2018), Unidad de Información Pública, Ministerio de Gobernación. *Estadísticas de Población Privada de Libertad y otros datos*. Guatemala.
- Cauhapé-Cazaux, Eduardo. (2003). *Apuntes del Derecho Penal Guatemalteco*, segunda edición, Guatemala, Fundación Myrna Mack. (s.e.)
- De Mata, José Francisco y De León, Héctor Anibal. (2013). *Derecho Penal Guatemalteco: Parte general*, Tomo I, Vigésima Tercera edición, Guatemala, Magna Terra Editores.
- Delmás, Guillermo. (1994). *La Prisión Preventiva, Alternativas*, Asunción Paraguay, Ediciones y Arte.
- Girón, José. (2013). *La Teoría del Delito*, Guatemala, Segunda Edición (s.e.)
- Jiménez, Luis. (1959). *Principios del Derecho Penal, La Ley y El Delito*, Tercera Edición, Argentina, Editorial Sudamericana.
- López, Roni. (2004). *La Sustitución de las Penas Privativas de Libertad (aspectos procesales penales)*. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, España.
- Majer, Julio. (1996). *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Fundamentos. Segunda Edición. Tucumán, Buenos Aires Argentina: Editores del Puerto, S.R.L.
- Muñoz, Francisco., y García, Arán Mercedes. (1996). *Manual de Derecho Penal: Parte general*. Segunda Edición. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Observatorio Judicial de Justicia Penal. Ramos J. *La mora judicial es originada por malas prácticas de los despachos judiciales*, señala análisis. (Recuperado de <https://www.publinews.gt/gt/noticias/2018/11/20/observatorio-judicial-de-justicia-penal-en-guatemala-2018.html> el 22 de julio de 2019).



- Paz y Paz, Claudia. (2006). *Módulo Medidas Desjudicializadoras*. Segunda Edición. Guatemala, Editorial Hermes México, Buenos Aires.
- Ramírez, Luis. (2009). Centro de Estudios de la Justicia en las Américas, *Reforma de Justicia Penal, Prisión Preventiva en Guatemala*, Impresa en M.K.S. Comunicación.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. (1998). *Manual de Derecho Penal: Parte general*. Buenos Aires, Argentina, Sociedad Anónima Editora.

### **Referencias Legales Nacionales**

- Constitución Política de la República de Guatemala. 2008.
- Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. Código Penal.
- Decreto Número 51-92 del Congreso de la República. 2008. Código Procesal Penal.

### **Referencias Legales Internacionales**

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Principios Fundamentales de Justicia para Víctimas de Delitos y abusos de poder.
- Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio).
- Informe para el uso de la prisión preventiva, 2013, elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Organización de los Estados Americanos Doc. 46/2013 del 30 de diciembre de 2013, OEA/ser/LV/11, original versión español.

Guía Práctica para reducir la prisión preventiva, elaborada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2017.



### **Sentencias Internacionales**

Caso Cantoral Benavides cit. Párr. 120, Caso Cabrera García y Montiel Flores, sentencia de 26 noviembre de 2010, Serie C, No. 220, párr. 183

Caso Ricardo Canesi Vs. Paraguay Sentencia del 31 de agosto de 2004, Serie C número 111 párr. 153 y 154.

Caso Tibi Vs. Ecuador, cit párr. Sentencia del año 2008.

Caso Bayarri Vs. Argentina, sentencia del 2008. Cit. Párr. 110.

Caso Chaparro Álvarez Vs. Ecuador, sentencia del año 2007.

Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, en el párrafo 166 y 167.

Caso Ruano Torres Vs. El Salvador, sentencia del 5 de octubre de 2015, Serie C número 303, párrafo 168.

Caso Zegarra Marín Vs. Perú, sentencia del 8 de febrero de 2018, Sec. C, Párrafo 125.

Caso Lori Berenson, Mejía cit., párr 102 y Caso García Asto cit., párr 221. En igual sentido Caso Instituto de Reeducación del Menor, cit., párr. 151.

Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 121.

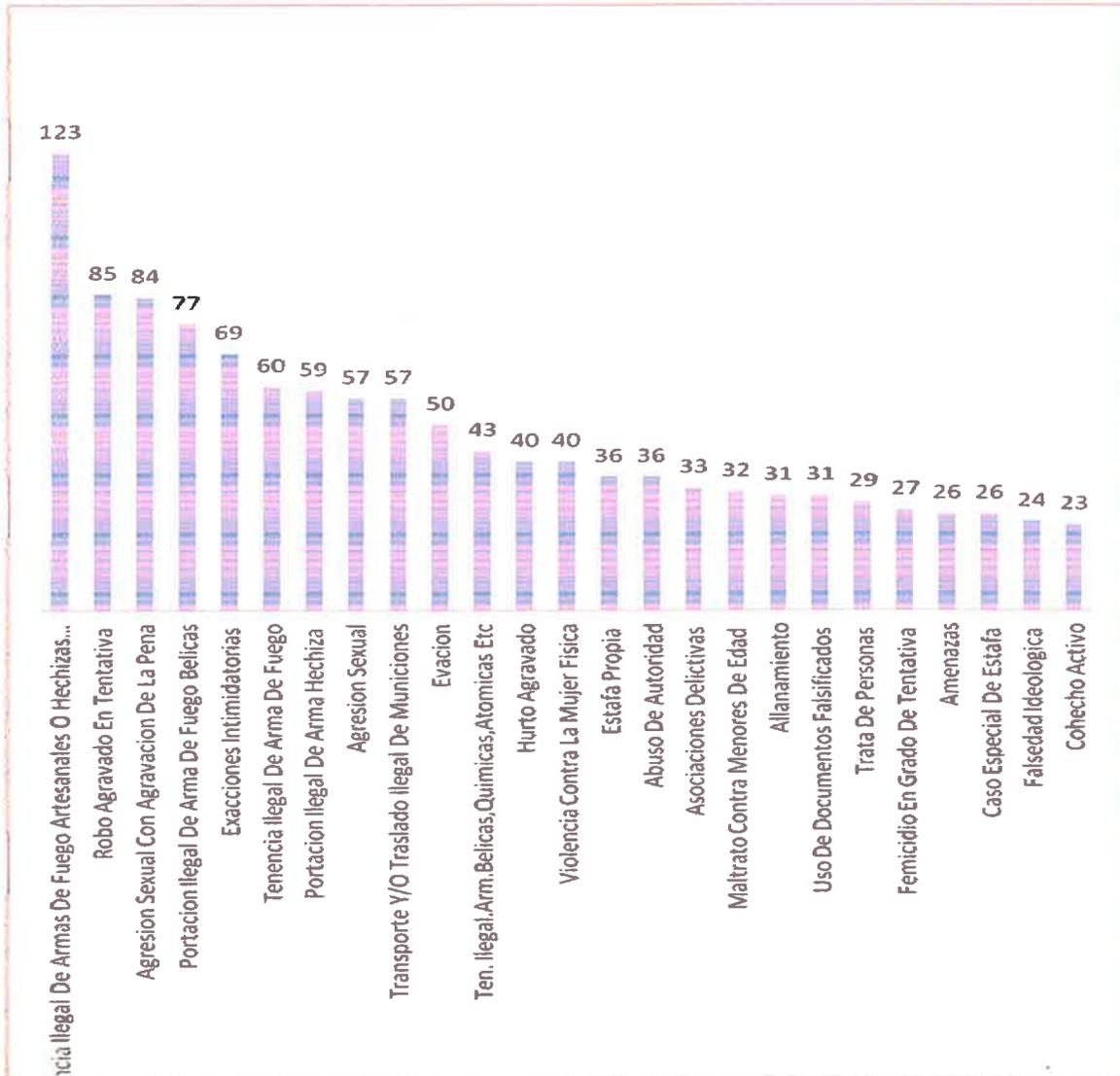
Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Peirano Basso, 14 de mayo de 2007, Caso 12553E.



### Anexos

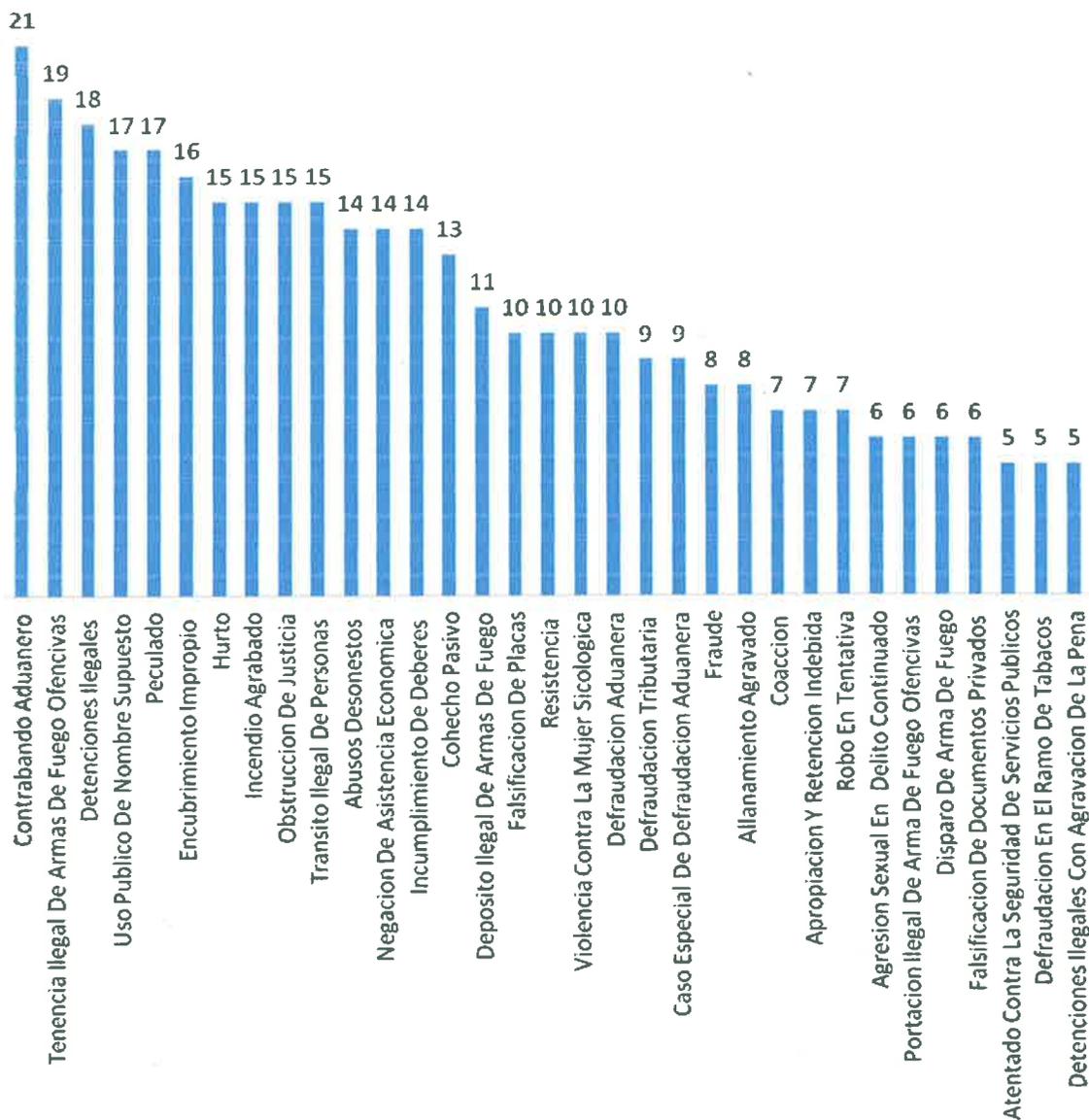
Gráficas de las estadísticas de prisión preventiva por centro carcelario correspondientes al año 2017 y de enero a mayo 2018.

#### Anexo I. Centro de Detención Preventiva para Hombres de la zona 18. Delitos que gozan de Medida Sustitutiva 2017



Fuente: elaboración propia, pero la información fue obtenida de Cabrera, María Graciela (2018), Unidad de Información Pública, Ministerio de Gobernación. Estadísticas de Población Privada de Libertad y otros datos. Solicitud No. 935-2018, Resolución No. 00980. Guatemala.

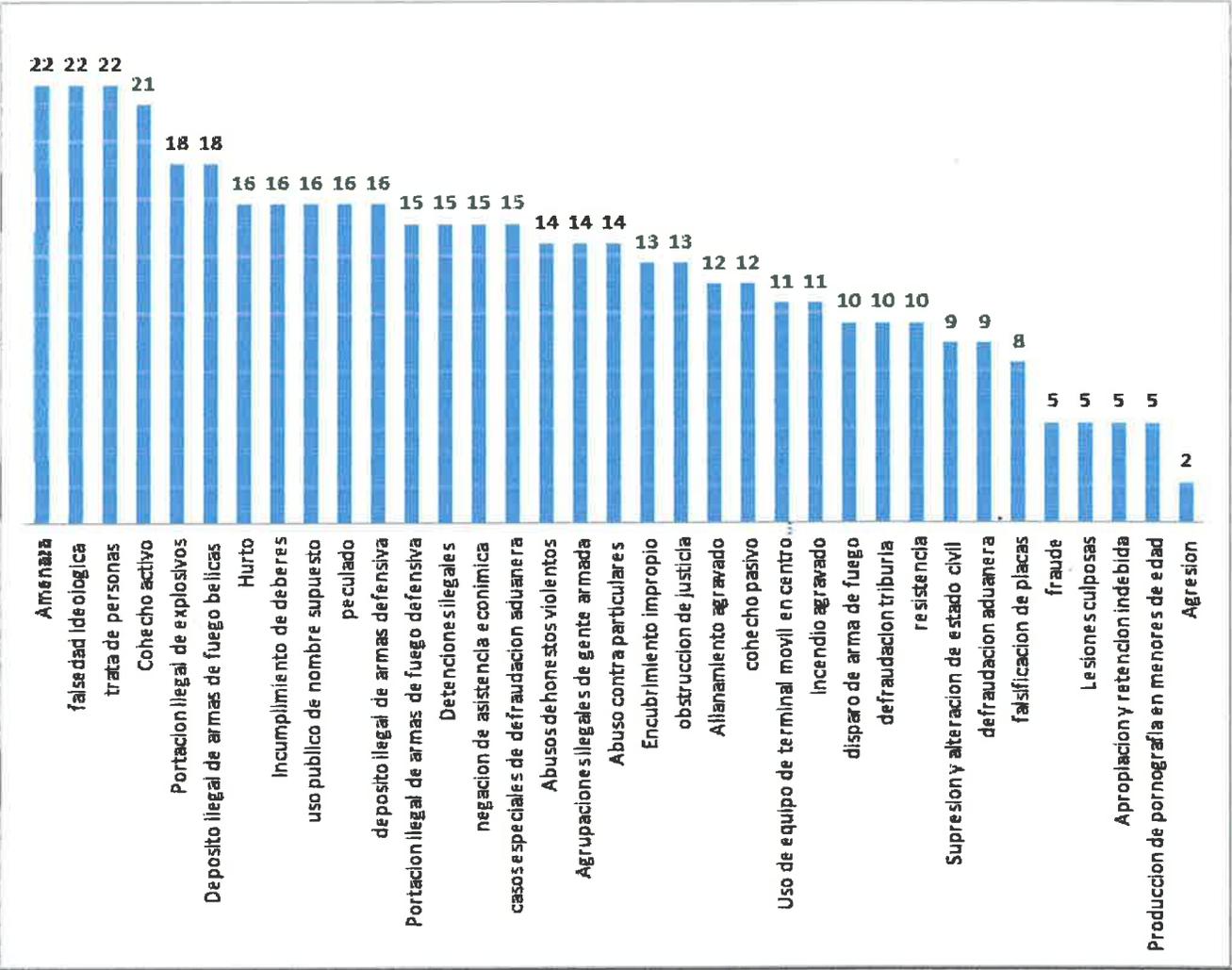
**Anexo II. Centro de Detención Preventiva para Hombres de la zona 18.  
Delitos que gozan de Medida Sustitutiva  
mayo de 2018**



Fuente: elaboración propia, pero la información fue obtenida de Cabrera, María Graciela. (2018), Unidad de Información Pública, Ministerio de Gobernación. Estadísticas de Población Privada de Libertad y otros datos. Solicitud No. 935-2018, Resolución No. 00980. Guatemala.



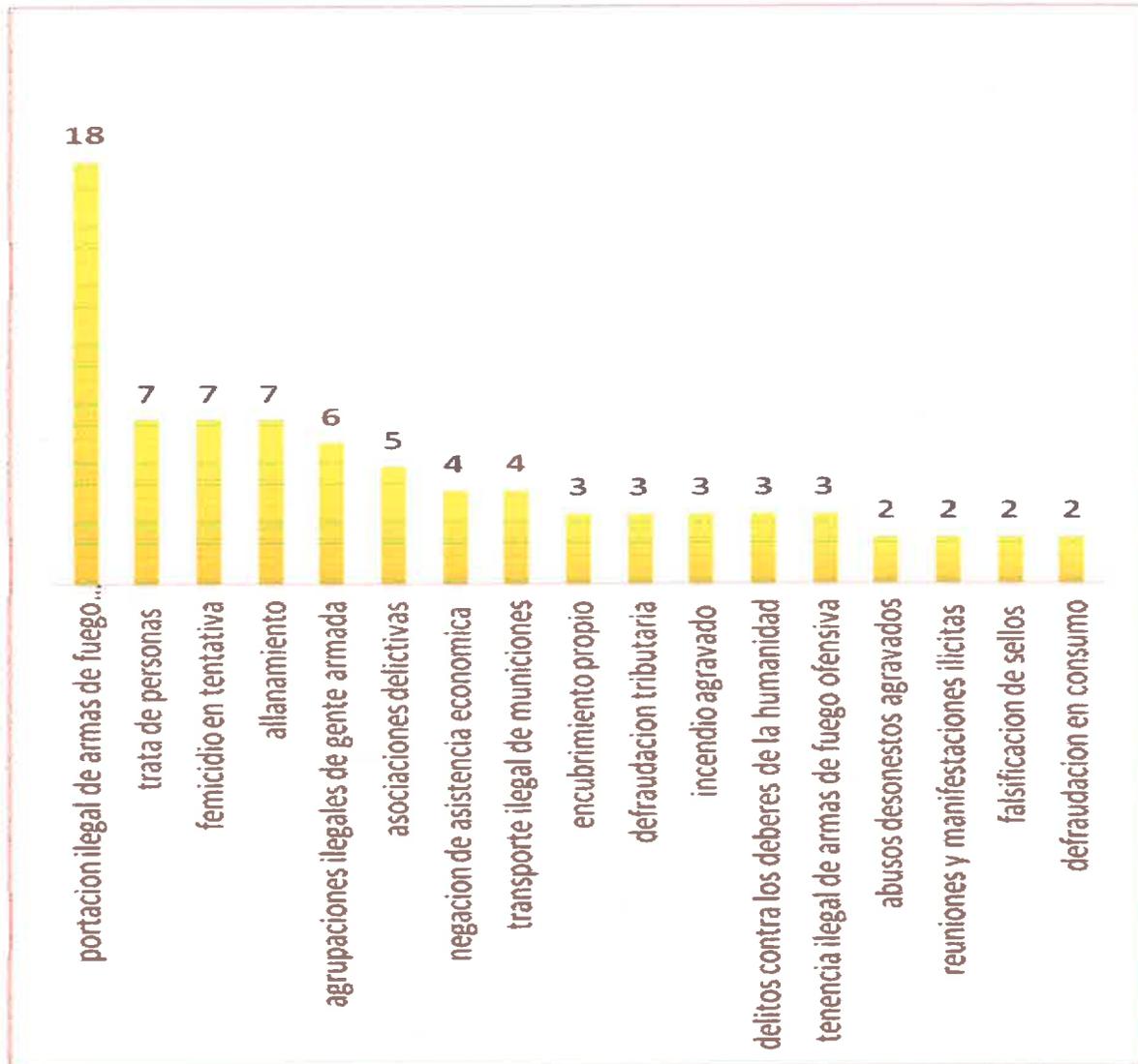
**Anexo III. Centro de Detención Preventiva para Hombres de la zona 18.  
Delitos que gozan de Medida Sustitutiva  
Mayo de 2018**



Fuente: elaboración propia, pero la información fue obtenida de Cabrera, María Graciela. (2018), Unidad de Información Pública, Ministerio de Gobernación. Estadísticas de Población Privada de Libertad y otros datos. Solicitud No. 935-2018, Resolución No. 00980. Guatemala.



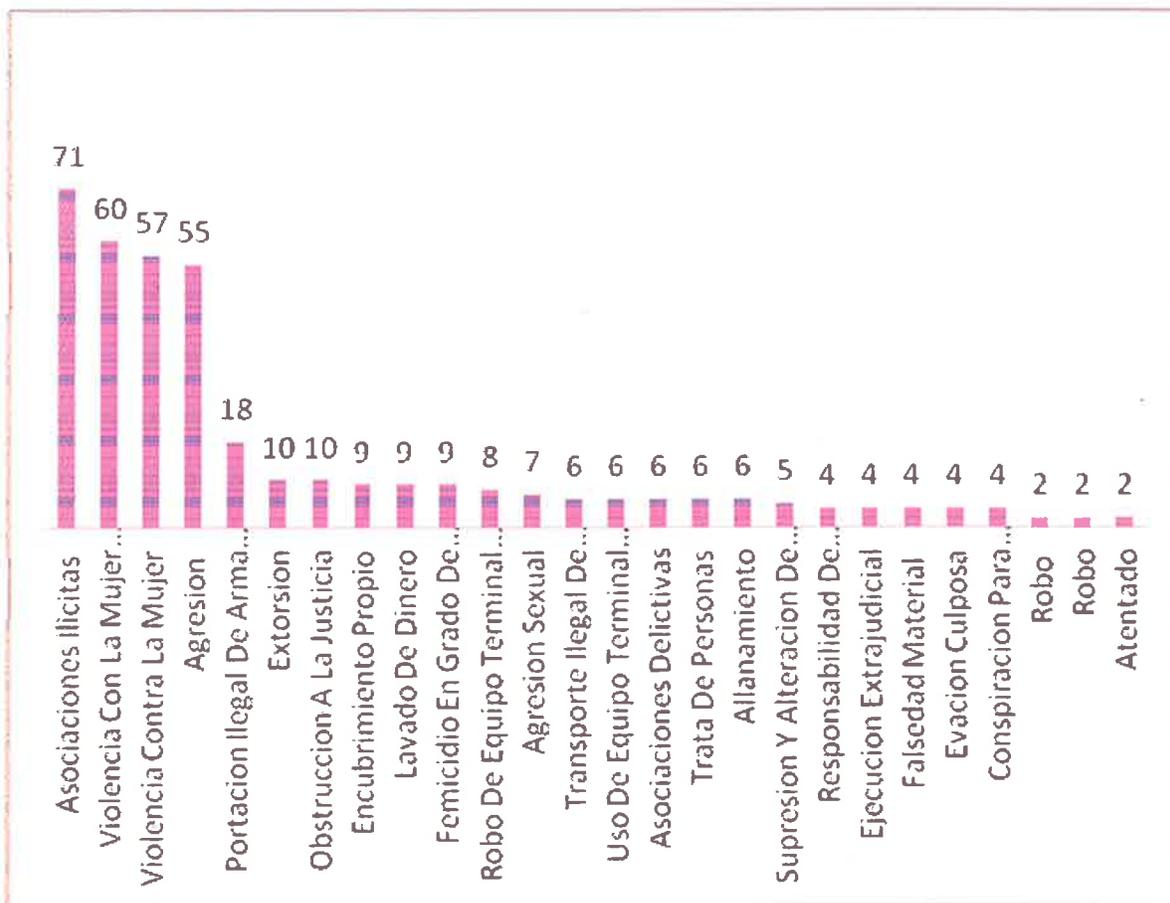
**Anexo IV. Centro de Detención Preventiva de Delitos Menores y Faltas Anexo B zona 18 2017**



Fuente: elaboración propia, pero la información fue obtenida de Cabrera, María Graciela. (2018), Unidad de Información Pública, Ministerio de Gobernación. Estadísticas de Población Privada de Libertad y otros datos. Solicitud No. 935-2018, Resolución No. 00980. Guatemala.



**Anexo V. Centro de Detención Preventiva de Delitos  
Menores y Faltas Anexo B zona 18  
2018**

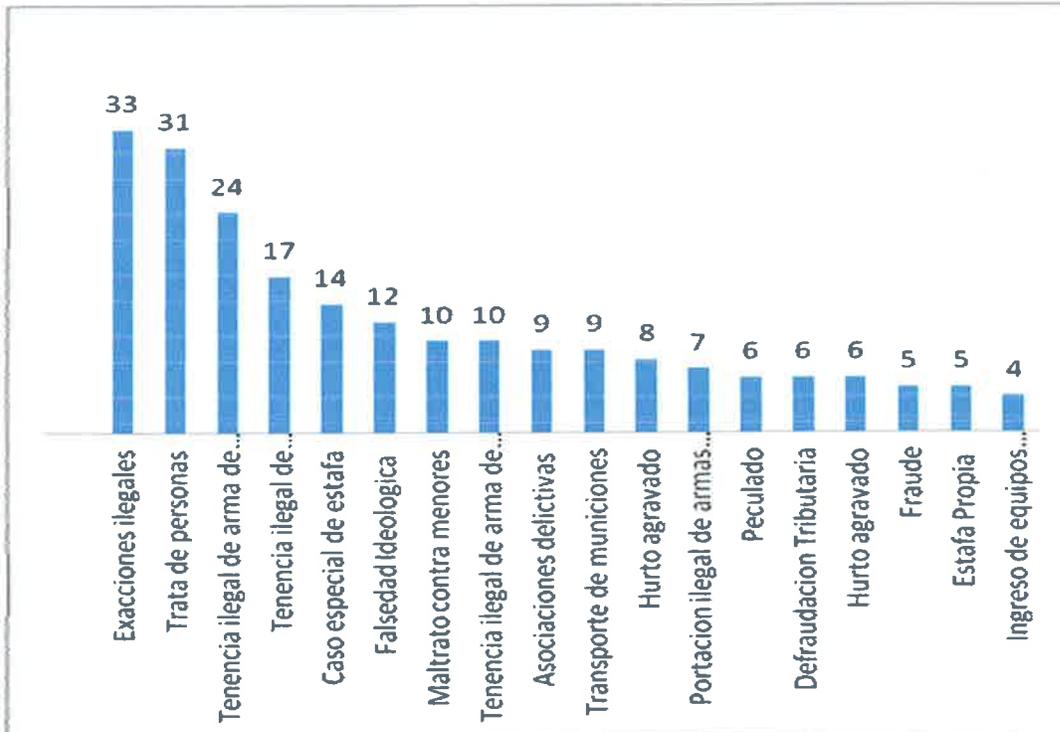


Fuente: elaboración propia, pero la información fue obtenida de Cabrera, María Graciela. (2018), Unidad de Información Pública, Ministerio de Gobernación. Estadísticas de Población Privada de Libertad y otros datos. Solicitud No. 935-2018, Resolución No. 00980. Guatemala.



## Anexo VI. Centro Preventivo para Mujeres Santa Teresa

2017

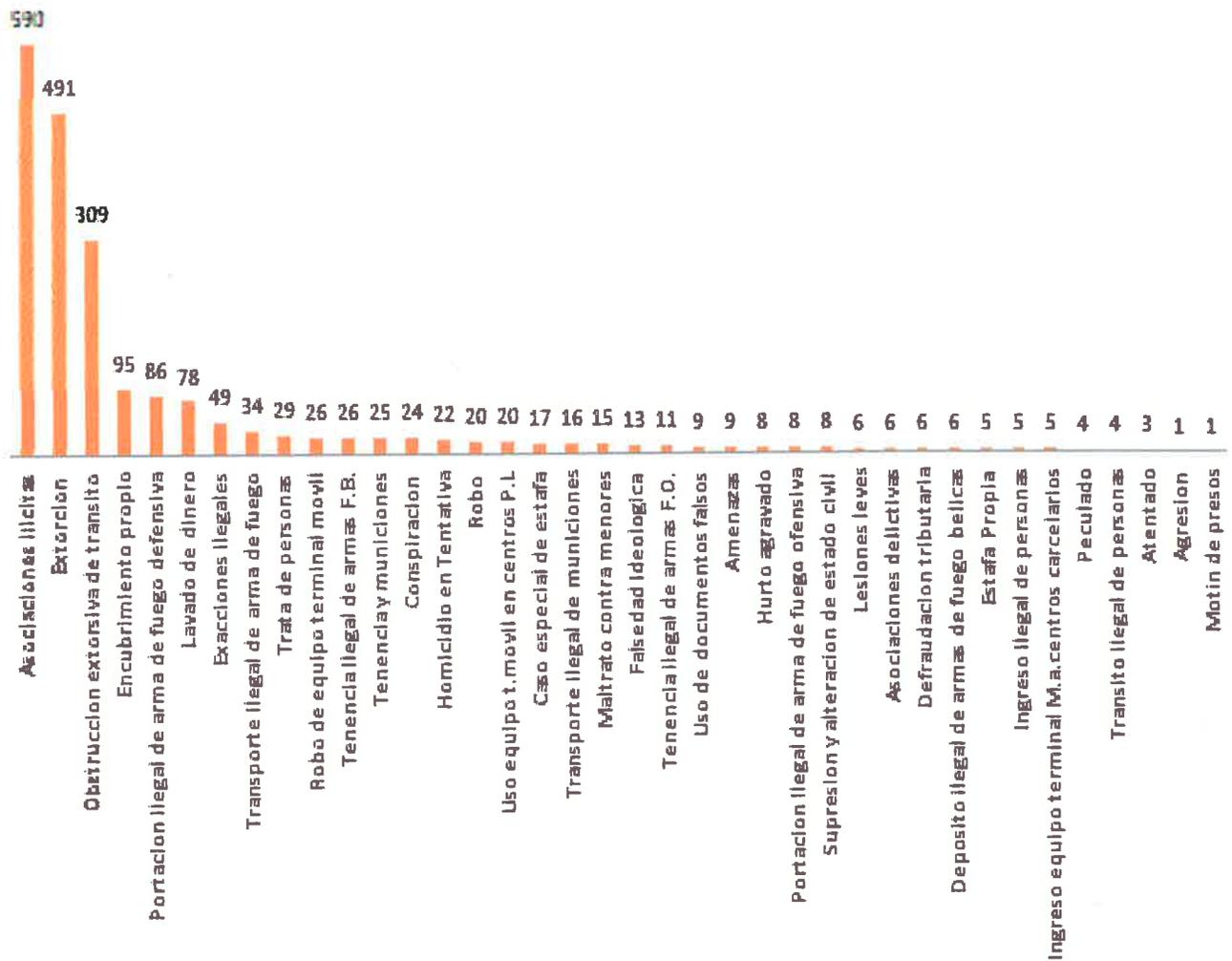


Fuente: elaboración propia, pero la información fue obtenida de Cabrera, María Graciela. (2018), Unidad de Información Pública, Ministerio de Gobernación. Estadísticas de Población Privada de Libertad y otros datos. Solicitud No. 935-2018, Resolución No. 00980. Guatemala.



## Anexo VII. Centro Preventivo para Mujeres Santa Teresa

2018

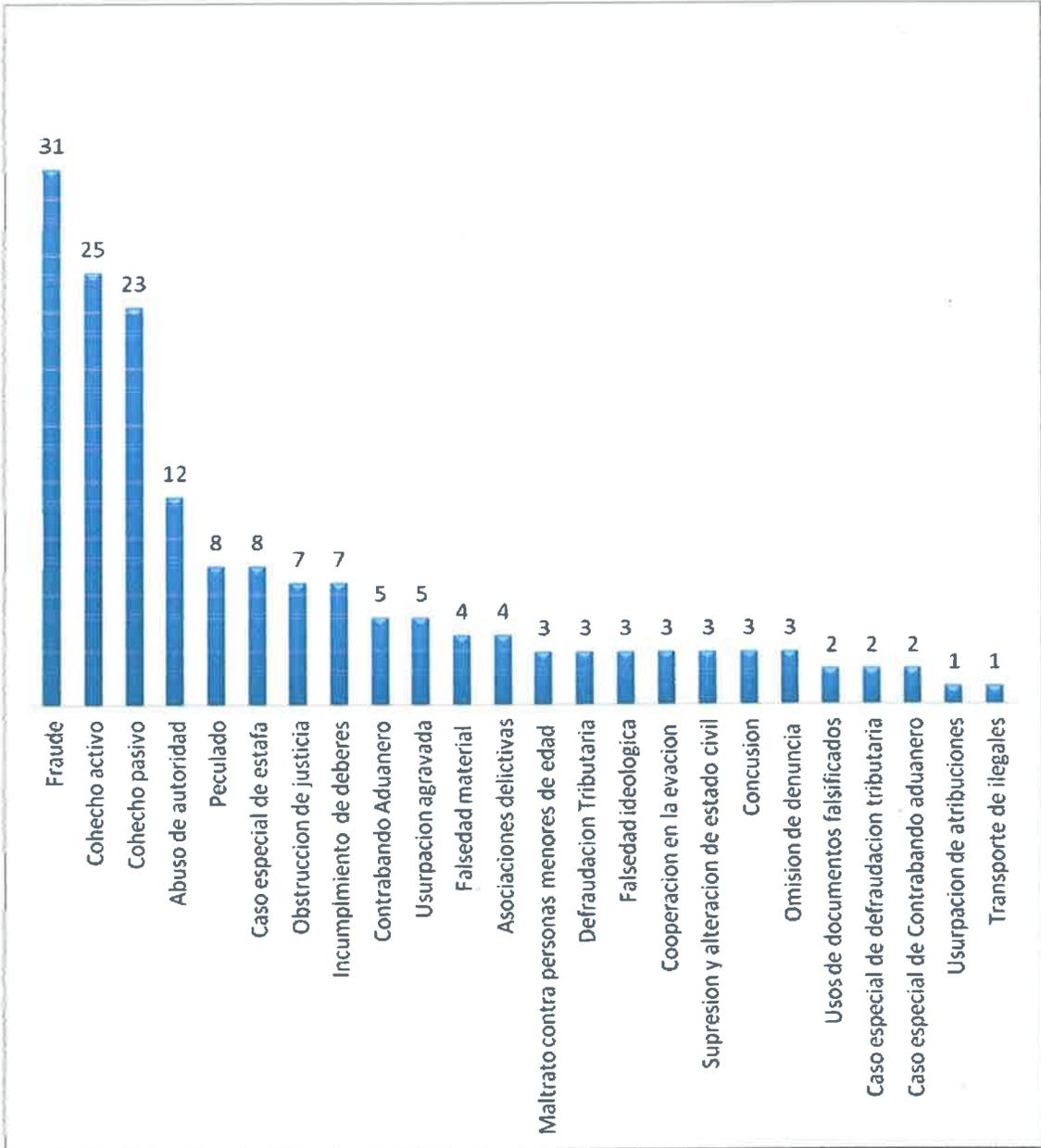


Fuente: elaboración propia, pero la información fue obtenida de Cabrera, María Graciela. (2018), Unidad de Información Pública, Ministerio de Gobernación. Estadísticas de Población Privada de Libertad y otros datos. Solicitud No. 935-2018, Resolución No. 00980. Guatemala.



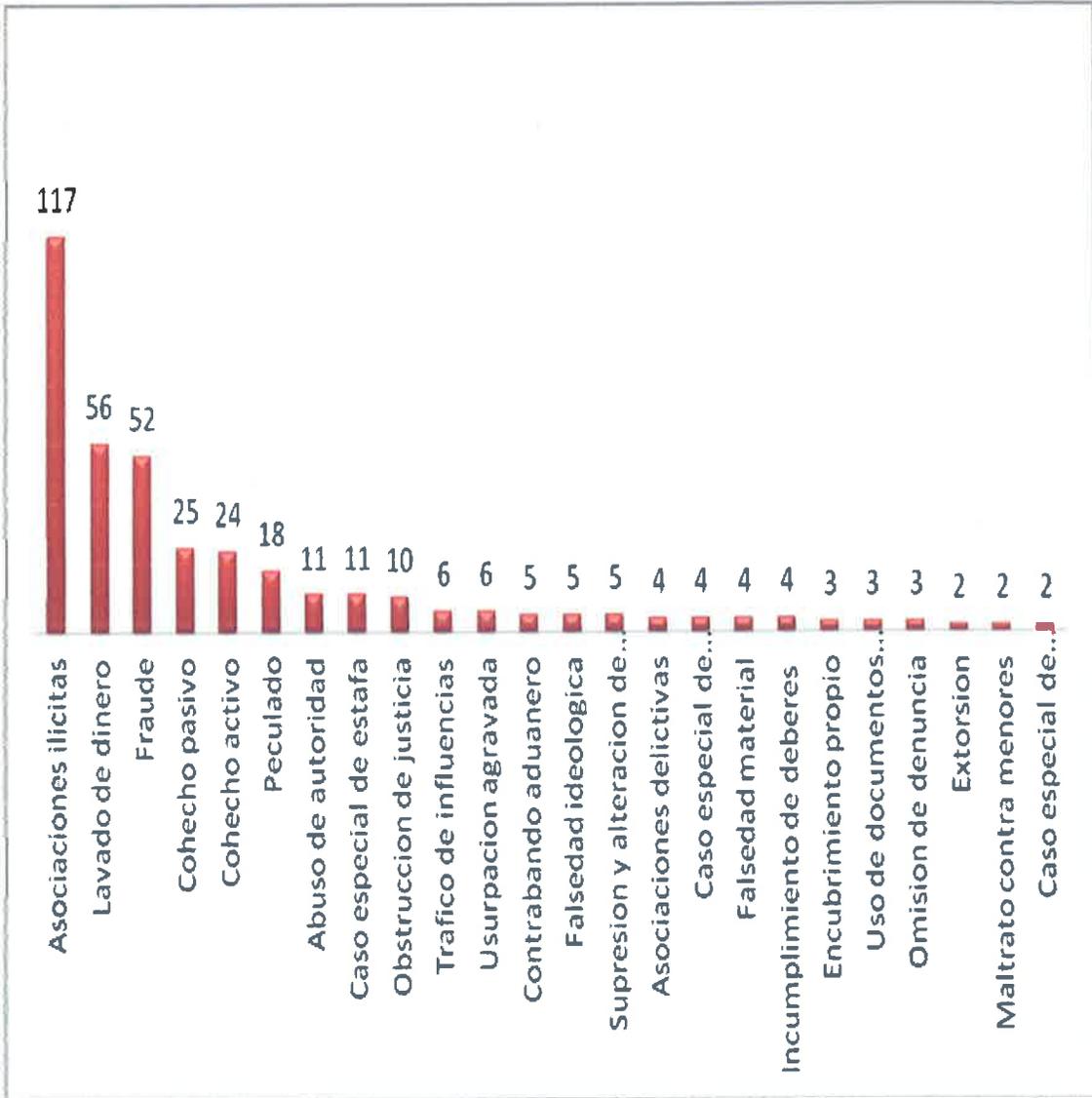
**Anexo VIII. Centro Preventivo de Detención para Hombres  
Mariscal Zavala**

**2017**



Fuente: elaboración propia, pero la información fue obtenida de Cabrera, María Graciela. (2018), Unidad de Información Pública, Ministerio de Gobernación. Estadísticas de Población Privada de Libertad y otros datos. Solicitud No. 935-2018, Resolución No. 00080 Guatemala

**Anexo IX. Centro Preventivo de Detención para Hombres  
Mariscal Zavala  
2018**

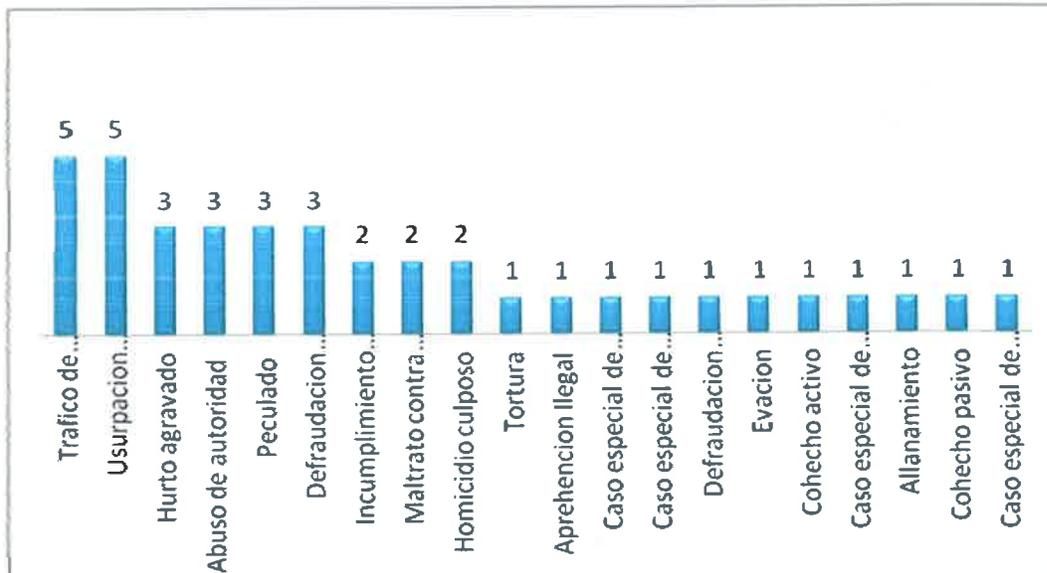


Fuente: elaboración propia, pero la información fue obtenida de Cabrera, María Graciela. (2018), Unidad de Información Pública, Ministerio de Gobernación. Estadísticas de Población Privada de Libertad y otros datos. Solicitud No. 935-2018, Resolución No. 00980. Guatemala.



**Anexo X. Centro Preventivo de Detención para Hombres  
Matamoros**

**2017**

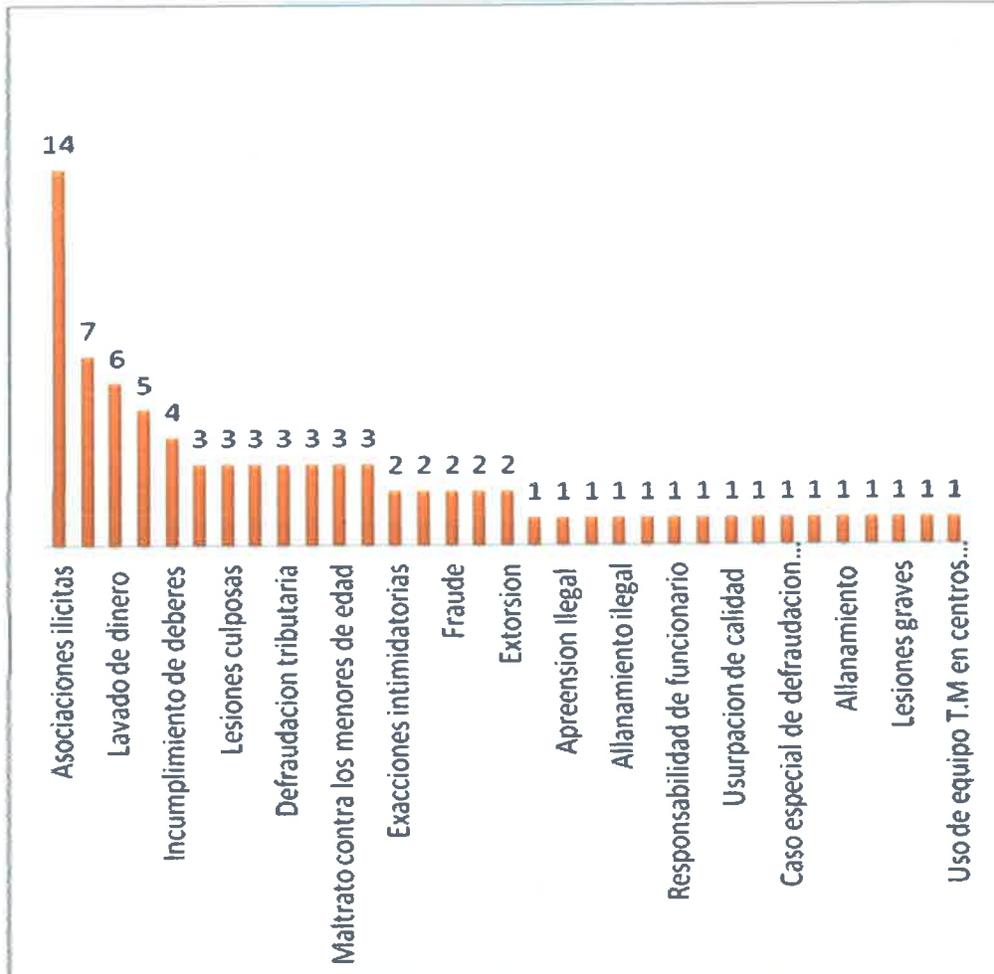


Fuente: elaboración propia, pero la información fue obtenida de Cabrera, María Graciela. (2018), Unidad de Información Pública, Ministerio de Gobernación. Estadísticas de Población Privada de Libertad y otros datos. Solicitud No. 935-2018, Resolución No. 00980. Guatemala.



## Anexo XI. Centro Preventivo de Detención para Hombres Matamoros

2018



Fuente: elaboración propia, pero la información fue obtenida de Cabrera, María Graciela. (2018), Unidad de Información Pública, Ministerio de Gobernación. Estadísticas de Población Privada de Libertad y otros datos. Solicitud No. 935-2018, Resolución No. 00980. Guatemala.

## XII. Anexo

### Primer informe de hallazgos del Observatorio Judicial del Sistema de Justicia Penal en Guatemala



Fuente: Ramos J. (22 de julio de 2019). La mora judicial es originada por malas prácticas de los despachos judiciales, señala análisis. Recuperado de <https://www.publinews.gt/gt/noticias/2018/11/20/observatorio-judicial-de-justicia-penal-en-guatemala-2018.html>.

XIII. Anexo  
Primer informe de hallazgos del Observatorio Judicial del Sistema de Justicia Penal en Guatemala



Prisión Preventiva



Fuente: Ramos J. (22 de julio de 2019). La mora judicial es originada por malas prácticas de los despachos judiciales, señala análisis. Recuperado de <https://www.publinews.gt/gt/noticias/2018/11/20/observatorio-judicial-de-justicia-penal-en-guatemala-2018.html>.

XIV. Anexo  
 Primer informe de hallazgos del Observatorio Judicial del Sistema de Justicia Penal en Guatemala



**Revisión de la Medida de Coerción**

#JusticiaEnProgreso

CICIG UNODC USAC

## Audiencias

TIPO Y PORCENTAJE			
<b>Audiencia de etapa intermedia</b>	26%	<b>Sobreseimiento</b>	0%
<b>Audiencia de primera declaración</b>	14%	<b>Autorización judicial</b>	2%
<b>Audiencia unilateral</b>	22%	<b>Clausura provisional</b>	0%
<b>Revisión de medida de coerción</b>	6%	<b>Criterio de oportunidad</b>	0%
<b>Anticipo de prueba</b>	3%	<b>Cuestión prejudicial</b>	0%
<b>Desestimación</b>	2%	<b>Devolución de arma</b>	1%
<b>Conocimiento de motivos de detención</b>	1%	<b>Otras</b>	21%
<b>Reforma del auto de procesamiento</b>	2%		

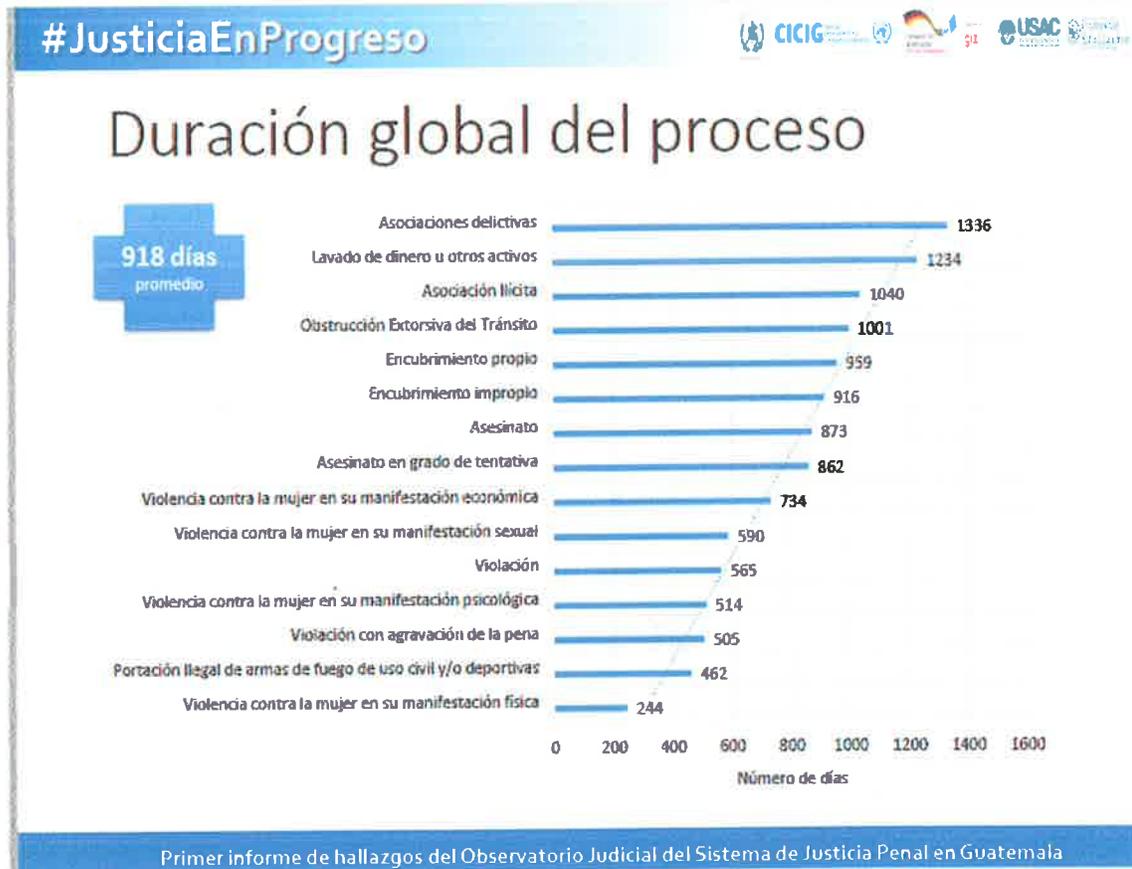
Primer informe de hallazgos del Observatorio Judicial del Sistema de Justicia Penal en Guatemala

Fuente: Ramos J. (22 de julio de 2019). La mora judicial es originada por malas prácticas de los despachos judiciales, señala análisis. Recuperado de <https://www.publinews.gt/gt/noticias/2018/11/20/observatorio-judicial-de-justicia-penal-en-guatemala-2018.html>.

XV. Anexo  
 Primer informe de hallazgos del Observatorio Judicial del Sistema de Justicia Penal en Guatemala



**Duración Global del Proceso**



Fuente: Ramos J. (22 de julio de 2019). La mora judicial es originada por malas prácticas de los despachos judiciales, señala análisis. Recuperado de <https://www.publinews.gt/gt/noticias/2018/11/20/observatorio-judicial-de-justicia-penal-en-guatemala-2018.html>.

XVI. Anexo  
Primer informe de hallazgos del Observatorio Judicial del Sistema de Justicia Penal en  
Guatemala



**Recomendaciones al Organismo Judicial**

#JusticiaEnProgreso



## Carrera profesional

Capacitar y brindar servicio profesional de carrera y reconocer el carácter sistémico de los órganos de la carrera judicial y sus funciones

- Revisión y actualización del curso de formación inicial para magistrados y magistradas de Corte de Apelaciones
- Fortalecimiento de los programas de formación inicial y continua para jueces y juezas
- Generación de espacios de intercambio profesional
- Establecimiento de mecanismos de control y supervisión sobre la gestión de despacho de los jueces
- Vinculación de la evaluación de desempeño judicial a la productividad de cada juez
- Fortalecimiento de las funciones y la operación de la Supervisión General de Tribunales del Organismo Judicial y a la Unidad de Evaluación del Desempeño Profesional

Primer informe de hallazgos del Observatorio Judicial del Sistema de Justicia Penal en Guatemala

Fuente: Ramos J. (22 de julio de 2019). La mora judicial es originada por malas prácticas de los despachos judiciales, señala análisis. Recuperado de <https://www.publinews.gt/gt/noticias/2018/11/20/observatorio-judicial-de-justicia-penal-en-guatemala-2018.html>.

XVII. Anexo  
Primer informe de hallazgos del Observatorio Judicial del Sistema de Justicia Penal en Guatemala



#JusticiaEnProgreso

CICIG USAC

## Estándares internacionales

No todos los tribunales fundamentan sus sentencias en derecho internacional.

Primer informe de hallazgos del Observatorio Judicial del Sistema de Justicia Penal en Guatemala

Fuente: Ramos J. (22 de julio de 2019). La mora judicial es originada por malas prácticas de los despachos judiciales, señala análisis. Recuperado de <https://www.publinews.gt/gt/noticias/2018/11/20/observatorio-judicial-de-justicia-penal-en-guatemala-2018.html>.