

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a large, circular emblem. It features a central figure, likely a saint or a historical figure, surrounded by architectural elements and symbols. The text "UNIVERSITAS CAROLINA GUATEMALENSIS" is inscribed around the perimeter of the seal.

**DIFERENCIA PRÁCTICA ENTRE LA PRISIÓN PROVISIONAL Y LA PRISIÓN  
PREVENTIVA Y SU FALTA DE REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN  
GUATEMALTECA.**

**CARLOS ESTUARDO SUY TALEY**

**GUATEMALA, OCTUBRE 2021**

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

**DIFERENCIA PRÁCTICA ENTRE LA PRISIÓN PROVISIONAL Y LA PRISIÓN  
PREVENTIVA Y SU FALTA DE REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN  
GUATEMALTECA.**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**CARLOS ESTUARDO SUY TALEY**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

**Guatemala, octubre 2021**

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

<b>DECANO:</b>	MSc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
<b>VOCAL I:</b>	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
<b>VOCAL III:</b>	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
<b>VOCAL IV:</b>	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
<b>VOCAL V:</b>	Br.	Abidán Carías Palencia
<b>SECRETARIA:</b>	Licda.	Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICO  
EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Licda.	Iris Nicolette Gutiérrez
Vocal:	Lic.	Daniel Enrique Ambrosio Zapon
Secretario:	Lic.	Manuel Roberto García del Cid

**Segunda Fase:**

Presidente:	Licda.	Gloria Isabel Lima
Vocal:	Licda.	Carmelita Ramos Castañeda
Secretario:	Lic.	Adán Josué Figueroa

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 43 de Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS  
PRIMER NIVEL EDIFICIO S-5

REPOSICIÓN POR: Corrección de datos  
FECHA DE REPOSICIÓN: 20/08/2021



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. cuatro de junio de dos mil veinte

Atentamente pase al (a) profesional **EDGAR MIGUEL MORALES SANTOS**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **Carlos Estuardo Suy Taley**, con carné **201312423** intitulado **DIFERENCIA PRÁCTICA ENTRE LA PRISIÓN PROVISIONAL Y LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU FALTA DE REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**. Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.



**Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos**  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción: 19 / 10 / 2020

(f)

Asesor(a)

(Firma y Sello)

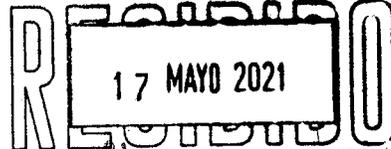
Licenciado  
*Edgar Miguel Morales Santos*  
Abogado y Notario



Lic. Edgar Miguel Morales Santos  
Abogado y Notario  
Colegiado: 18,212  
12 calle 10-17 Zona 1, ciudad de Guatemala.  
Teléfono: 5000-0850  
Correo Electrónico: lic.edgarmorales@hotmail.com

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.

FACULTAD DE CIENCIAS  
Guatemala 29 de mayo de 2021



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS  
Hora: \_\_\_\_\_  
Firma: *[Signature]*

En cumplimiento de la resolución dictada por la jefatura que usted dirige de fecha cuatro de junio del año dos mil veinte, y por medio del cual se me designo como asesor del trabajo de tesis del estudiante CARLOS ESTUARDO SUY TALEY quien se identifica con el Carne Universitario: 201312423 intitulado: **"DIFERENCIA PRÁCTICA ENTRE LA PRISIÓN PROVISIONAL Y LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU FALTA DE REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA"**, motivo por el cual llego a las siguientes conclusiones:

1. Contenido técnico y científico: de acuerdo con los aspectos jurídicos doctrinarios sobre el estudio, se ha logrado verificar la existencia de doctrina y en relación al marco jurídico nacional, el cual se ha verificado de forma detenida que el cada uno de los temas desarrollados se ha destacado la utilización correcta de redacción y ortografía, utilizando a la vez un lenguaje apropiado y de concordancia con los aspectos del método científico.
2. Métodos y Técnicas: se logra identificar el uso apropiado del método analítico en cuanto a la evaluación de los temas relacionados con el tema de estudio, así como el método sintético en cuanto al integrar una análisis de acuerdo con el método anterior; a través del método inductivo se han logrado identificar aquellos elementos y características particulares en cuanto a la prisión preventiva y la prisión provisional, y su aplicación en la legislación nacional; en cuanto al método deductivo se realizó en cuanto a la doctrina y elementos jurídicos relacionados, abordo el contenido en cuanto a la documentación y bibliografía, en cuanto a libros y revistas que se utilizaron.
3. Redacción: es importante tomar en consideración que se dio un seguimiento al desarrollo capitular con la finalidad que el estudiante utilizara un lenguaje de manera apropiada y de acuerdo con las reglas establecidas en cuanto a la gramática, por lo cual se sugirió algunas modificaciones que facilitaron la integración de la estructura capitular, presentando una secuencia lógica en cuanto a los elementos teóricos abordados.
4. Contribución Científica: se estableció en cuanto al tema de investigación la problemática real que incide fundamentalmente cuanto a la realidad penal y procesal penal del país, en cuanto a la diferencia que se da en cuanto a la prisión



Lic. Edgar Miguel Morales Santos  
Abogado y Notario  
Colegiado: 18,212  
12 calle 10-17 Zona 1, ciudad de Guatemala.  
Teléfono: 5000-0850  
Correo Electrónico: lic.edgarmorales@hotmail.com

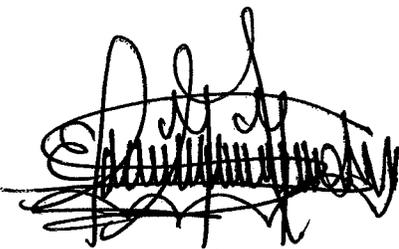
- preventiva y la prisión provisional; así como a aquellas garantías otorgadas por la Constitución en cuanto al principio de inocencia, el debido proceso y celeridad del proceso, por lo cual el tema contribuye para comprender la comprensión y solución de la problemática inicial.
5. Conclusión Discursiva: se logra identificar la correspondencia, claridad y sencillez en la cual se enfatiza los supuestos en cuanto a identificar aquellas diferencias que se dan entre la prisión preventiva y la prisión provisional, sobre todo la trascendencia que de ello conlleva y su problemática causada en la legislación guatemalteca y la necesidad de establecer las bases para su aplicación.
  6. Bibliografía: de acuerdo al instructivo del Normativo de tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, se logró corroborar que las fuentes utilizadas por el estudiante, contiene y abordan de manera precisa, las teorías sobre el estudio realizado y se consideran adecuadas y actualizadas, por tal motivo se aprueba el uso adecuado de las citas textuales, y se ha verificado los créditos en cuanto a los autores citados, y que fortalecen la investigación.

En virtud a los preceptos anteriormente planteados, es consistente en señalar que el contenido del informe final de tesis, se adapta de manera coherente a los requerimientos académicos solicitados, y con el afán de brindar la gestión correspondiente, me permito señalar que no guardo ningún parentesco con el estudiante **CARLOS ESTUARDO SUY TALEY**.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por lo cual resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE** y en consecuencia, a fin de que se brinde la continuidad correspondiente y celeridad en el trámite de impresión final.

Sin otro particular, de usted.

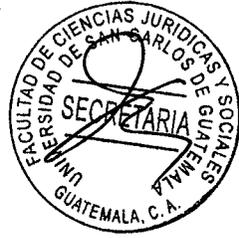
Deferentemente.



Licenciado  
Edgar Miguel Morales Santos  
Abogado y Notario



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



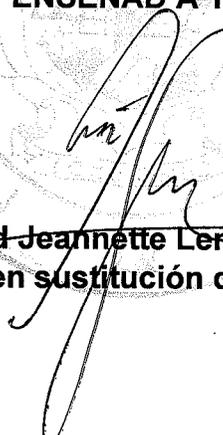
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de tesis.  
Ciudad de Guatemala, diecisiete de mayo de dos mil veintiuno.**

Atentamente pase al Consejero de Comisión de Estilo licenciada **NORMA BEATRIZ SANTOS QUEZADA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **CARLOS ESTUARDO SUY TALEY** con carné **201312423**.

Intitulado **“DIFERENCIA PRÁCTICA ENTRE LA PRISIÓN PROVISIONAL Y LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU FALTA DE REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA”**

Luego de que el estudiante subsane las correcciones, si las hubiere, deberá emitirse el dictamen favorable de Comisión de Estilo, conforme lo establece el artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**

  
**Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodriguez**  
**Vocal I en sustitución del Decano**



AJLR/jptr





**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala 20 de julio de 2021.

Doctor Carlos Ebertito Herrera Recinos  
 Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
 Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
 Universidad de San Carlos de Guatemala

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**  
**RECIBIDO**  
 20 JUL. 2021  
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS  
 Hora: \_\_\_\_\_  
 Firma: *J. Herrera*

Estimado Director:

De manera atenta le informo que fui consejero de redacción y estilo de tesis titulada: **DIFERENCIA PRÁCTICA ENTRE LA PRISIÓN PROVISIONAL Y LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU FALTA DE REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**, realizada por el bachiller: **CARLOS ESTUARDO SUY TALEY**, para obtener el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

El alumno cumplió con todas las observaciones que le hiciera, por lo que dictamino de manera **FAVORABLE**, por lo que el trámite de orden de impresión puede continuar.

DI Y ENSEÑAD A TODOS.

*[Handwritten signature]*

Licda. Norma Beatriz Santos Quezada

Consejero Docente de Redacción y Estilo





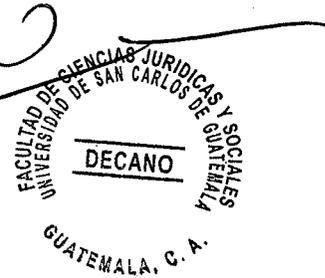
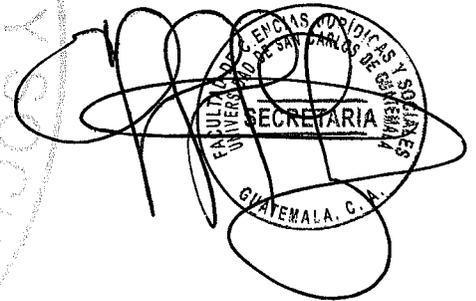
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veintitres de agosto de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CARLOS ESTUARDO SUY TALEY, titulado DIFERENCIA PRÁCTICA ENTRE LA PRISIÓN PROVISIONAL Y LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU FALTA DE REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/JPTR.





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente de inspiración de vida.
- A MIS ABUELAS:** Catalina Garcia (Q.E.P.D), quien con su amor y perseverancia y que sentó las bases para llegar hasta acá y Amalia Sánchez (Q.E.P.D), por esos momentos inolvidables.
- A MI PADRE:** Carlos Enrique Suy Sánchez, por enseñarme a no dejarme vencer y seguir adelante siempre.
- A MI MADRE:** Ana María Taley García, por ser ejemplo de amor, perseverancia y todas sus oraciones al creador en cada una de las metas alcanzadas.
- A MI TIO:** Anselmo Tale, por ser un segundo padre para mí, por sus enseñanzas a lo largo de los años.
- A MI ESPOSA:** Rosa Mercedes por estar siempre a mi lado apoyándome en esos momentos importantes.
- A MI HIJO:** Rafael Estuardo Por darme ánimos a seguir adelante y que pueda sentirse orgulloso de mi como padre.



**A MIS SUEGROS:**

Edgar Rafael y Olga Marina por su confianza, apoyo y enseñanzas a no dejarme vencer nunca y seguir adelante aun en las derrotas, que es la fuerza para volverlo a intentar.

**A MIS HERMANOS:**

Héctor y Ana, por su apoyo incondicional

**A MIS SOBRINOS:**

Natalia Isabel, Luis Gabriel, Rebeca y Elizabeth.

**A MIS CUÑADOS:**

Edgar, Cándida, Pedro, Olga, Ángel Francisco; por su apoyo incondicional, Carmen, José María.

**A MIS AMIGOS:**

Que fueron parte de mi formación profesional, por su cariño y apoyo en cada etapa de ella: Etson, Natalie, Caleb, Nohemí, Daniel, Cristian, Jaquelin Salazar y Fernando Azurdia amigo de la infancia y que a lo largo de los años me ha apoyado a seguir adelante.

**AL LICENCIADO:**

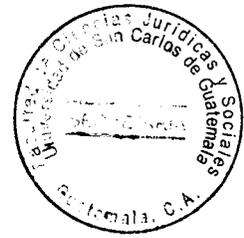
Jonathan Efraín Hernandez Fuentes, por ser un amigo y su apoyo en mi carrera profesional.

**A:**

La Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

**A USTED:**

Con Aprecio.



## PRESENTACIÓN

El Decreto Número 51-92 Código Procesal Penal, regula con gran detalle lo respectivo a la aplicación de este tipo de medida de coerción, sin embargo, en la práctica cotidiana, la realidad existente es diferente ya que a pesar de que existe un proceso establecido para su correcta aplicación, esta no se realiza y genera motivos para que se transgreda el debido proceso y la presunción de inocencia de la persona que ha sido sindicada de un hecho delictivo.

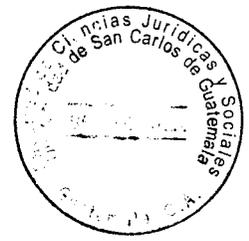
Para abordar la presente investigación se utilizó el método de investigación cualitativa en consecuencia la misma se encuentra dentro del derecho penal, tanto por los elementos jurídicos y doctrinarios abordados; atendiendo a esto el sujeto de estudio corresponde a lo contenido en el Artículo 259 del Código en mención, en tanto que el objeto de estudio corresponde a la aplicación de la prisión preventiva y la prisión provisional y que se ha aplicado sin existir una normativa para su aplicación. El periodo de estudio, se ha ubicado dentro del periodo comprendido entre septiembre de 2015 hasta marzo de 2020 y el área geográfica establecida para tal estudio se da en la circunscripción geográfica del Municipio de Guatemala.

El aporte principal es establecer una guía práctica que permita la correcta aplicación de la prisión provisional como una nueva etapa dentro del proceso penal, siendo esta previa y en consecuencia finalice con la prisión preventiva, y con ello contribuir también al fortalecimiento doctrinario en materia penal, procesal penal y para servir de sustentó para futuras controversias que puedan plantearse respecto a este tema.

## HIPÓTESIS



En virtud a las características presentadas por el problema sujeto de investigación, en cuando a la utilización de la prisión provisional sin que esta se encuentre regulado, se planteó lo siguiente: se hace necesario realizar un análisis profundo de las implicaciones que este tiene en perjuicio del sindicado; pero también es necesario establecer parámetros que permitan diferenciar en qué momento se aplicara la prisión provisional y el de establecer centros de prisión provisional, en consecuencia se hace necesario establecer dentro de la normativa legal la prisión provisional como una medida de coerción previa a las otras medidas de coerción establecidas en la legislación.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

De las variables que contribuyeron a la agudización del problema, se logró identificar los factores centrales que originaron, siendo la falta de legislación aplicable, las garantías mínimas al debido proceso y la violación a la presunción de inocencia, y en consecuencia se estimó que a través de los métodos inductivo y deductivo así como también el de las técnicas documentales y bibliográficas en las que se destacan libros, revistas y leyes que sirvieron para poder desarrollar y realizar la estructuración capitular, se pudo comprobar la hipótesis del estudio, haciéndola válida plenamente, considerando para el efecto, la utilización del método cualitativo.

Tomando en cuenta que los factores generadores del problema son diversos, enfatizando que son susceptibles de localizar entre otros, los de tipo jurídico por la ambigüedad existente en el marco legal de la materia estudiada, de tal forma la hipótesis planteada se comprueba fehacientemente como la respuesta tentativa al problema dado, y en consecuencia la solución presentada, puede contribuir a mitigar la ocurrencia y recurrencia de la problemática enunciada durante la investigación.



# ÍNDICE

Pág.

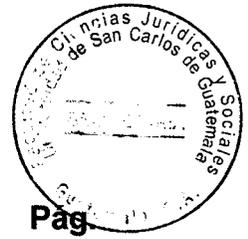
Introducción .....	i
--------------------	---

## CAPÍTULO I

1.- Prisión Preventiva .....	1
1.1 Concepto prisión preventiva.....	2
1.1.1 Naturaleza jurídica de la prisión preventiva.....	5
1.1.2 Importancia de la prisión preventiva.....	7
1.1.3 Finalidades de la prisión preventiva .....	7
1.1.4 Características de la prisión preventiva.....	14

## CAPÍTULO II

2.- La prisión preventiva en la legislación guatemalteca .....	23
2.1 Principios que limitan la prisión preventiva.....	26
2.1.1 Principio de Legalidad.....	27
2.1.2 Principio de presunción de inocencia .....	29
2.1.3 Principio de jurisdiccionalidad .....	30
2.1.4 Principio de excepcionalidad.....	31
2.1.5 Principio de provisionalidad.....	32
2.1.6 Principio de proporcionalidad .....	33
2.2 Limitaciones a la prisión preventiva .....	34
2.3 Presupuestos de la prisión preventiva.....	37
2.3.1 Peligro de fuga.....	37
2.3.2 La obstaculización de la verdad .....	39
2.4 Duración de la prisión preventiva .....	40



### CAPÍTULO III

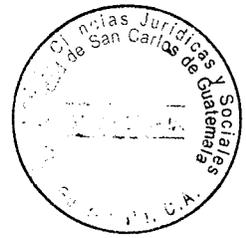
	Pág.
3.- Procedencia de la prisión preventiva .....	43
3.1 La etapa preparatoria en el proceso penal .....	43
3.1.1 La <i>notitia criminis</i> .....	44
3.2 Actos introductorios .....	46
3.2.1 Denuncia .....	46
3.2.2 Querrela .....	48
3.2.3 Prevención policial .....	49
3.2.4 Conocimiento de oficio .....	50
3.3 Supuestos para la conclusión de los actos introductorios en la etapa preparatoria .....	50
3.3.1 Obstáculos a la persecución penal .....	52
3.3.2 Desestimación .....	56
3.3.3 Las medidas de coerción .....	57
3.3.4 Las medidas de coerción personales .....	59

### CAPÍTULO IV

4. La prisión provisional y preventiva en los procesos de mayor riesgo .....	63
4.1 Antecedentes .....	63
4.2 Primera declaración y su regulación en el proceso penal guatemalteco .....	66
4.2.1 Definición .....	66
4.2.2 Derechos del imputado .....	68
4.2.3 Advertencias preliminares de la primera declaración .....	68
4.2.4 Declaración del imputado .....	69
4.2.5 Procesos de mayor riesgo .....	69
4.3 Prisión provisional .....	71
4.3.1 Base legal a la prisión provisional .....	76
4.3.2 Resoluciones que se dictan en la prisión provisional .....	76
4.3.3 Lugares para el cumplimiento de la prisión provisional .....	79



4.3.4 Duración de la prisión provisional.....	81
4.4 Propuesta para la correcta aplicación de la prisión preventiva y provisional en la legislación guatemalteca .....	83
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>85</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>87</b>



## INTRODUCCIÓN

La prisión preventiva ha tomado gran importancia en los últimos años, en gran medida debido a que han surgido estructuras criminales sofisticadas, lo que conlleva a que el sistema de justicia nacional se actualice en ese sentido, en nuestra legislación la prisión provisional y preventiva siempre se ha considerado que es lo mismo es la resolución que dicta el juez posterior a dictar un auto de procesamiento; la presente investigación se origina debido a que la etapa de la primera declaración la cual debe de realizarse en una única audiencia ha tomado gran relevancia que los juzgados de alto riesgo, debido a los asuntos que conocen, la cantidad de personas sindicadas, medios de prueba se hacen extensos lo cual hace que esta etapa de la primera declaración no pueda realizarse o conocerse en su totalidad.

Actualmente se ha utilizado con mayor frecuencia la figura de la prisión provisional como una resolución previa a la audiencia de primera declaración pero en estos casos no se define la situación del sindicado; esto da como resultado que se viole el debido proceso y la presunción de inocencia al no haber establecido su situación estas personas permanecen en prisión provisional por periodos que algunas veces exceden de los veinte días, según estadísticas antes de que se les dicte un auto de prisión preventiva o la aplicación de una medida sustitutiva. De esta cuenta y como uno de los objetivos principales de la presente investigación era la de establecer una guía práctica que permita establecer la diferencia que surge de la aplicación de la prisión provisional y la prisión preventiva.

De los aspectos que se citaron anteriormente se comprueba a través de la hipótesis planteada, y llegando a determinar que: se debe de plantear la posibilidad de establecer una guía que ayude a comprender que en los asuntos descritos anteriormente y por medio del cual se da uso a la prisión provisional como primera etapa y a la prisión preventiva como una segunda etapa, en un proceso de primera declaración que debería



de llevarse a cabo en un mismo acto, y atendiendo a una serie de elementos los cuales se lograron identificar aspectos jurídicos, sociales e institucionales, será posible que se pueda extender este tipo de procedimiento a los demás procesos llevados a cabo por los juzgados de competencia penal, que cumpla con los principios fundamentales de las personas y que el mismo no sea violado a no haber un procedimiento específico.

A raíz del contexto investigativo, el ordenamiento capitular contenido en el presente informe se encuentra estructurado de la siguiente forma: capítulo uno, desarrolla los aspectos generales de la prisión preventiva; el capítulo dos, desarrolla la prisión preventiva en la legislación Guatemalteca; el capítulo tres, desarrolla la procedencia de la prisión preventiva y el desarrollo de la etapa preparatoria en el proceso penal y finalmente el capítulo cuatro, detalla la forma en que se desarrolla la primera declaración en las dos etapas en los procesos de mayor riesgo y su falta de regulación en la legislación guatemalteca.

En el desarrollo y estructuración capitular establecidos en el párrafo anterior, se hizo necesario la utilización de los métodos inductivo, deductivo, analítico y sintético, a fin de disponer de los métodos necesarios para la interrelación de los diversos aspectos jurídicos y doctrinarios propios del problema sujeto de la investigación, esto complementado con la utilización de fichas bibliográficas y fundamentalmente con la técnica de lectura.

Complementariamente es de vital importancia manifestar que dentro del alcance que se busca con este informe es en cuanto a la problemática planteada y así también con la propuesta para la solución que eventualmente contribuirá a fortalecer el sistema de justicia y que podrá ser una herramienta fundamental para estudiantes y docentes cuando se indague sobre el tema planteado.



## CAPÍTULO I

### 1. Prisión preventiva

La prisión preventiva, se compone por un sustantivo y un adjetivo, el sustantivo proviene de la voz latina *prehensio-onios* que quiere decir “Detención a la fuerza o impuesta en contra de su voluntad.”<sup>1</sup> Es aquella que se realiza en contra de la propia voluntad del individuo objeto de la detención, mientras que el adjetivo proviene de calificar aquel indicando cautela, prevención y precaución, de conformidad con lo indicado arriba; aunque en consonancia con el debate actual se ha dicho que en realidad “El adjetivo provisional, pretende aligerar la carga represiva e inquisitiva que contiene el sustantivo prisión.”<sup>2</sup> Quiere decir que debe de ser temporal y a la misma vez de liberar la característica represiva de la prisión.

Una definición breve y concisa lo brinda Roxin, el en pocas palabras la define como “La privación de la libertad del acusado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena.”<sup>3</sup> La finalidad de la prisión preventiva es asegurar la condición mientras dura la investigación en el proceso penal. Así prisión preventiva se considera una medida de coerción personal Ossorio la define como “Medida de seguridad adoptada por la autoridad judicial que entiende en el asunto, a efectos de evitar que el imputado sustraiga a la acción de la justicia. Como esta precaución es contraria de

---

<sup>1</sup> Esparza, F.A. **La prisión preventiva: algunos criterios de política criminal.** Pág. 2

<sup>2</sup> Barreiro, Jorge. **Prisión provisional: una reforma para qué.** Pág. 8

<sup>3</sup> Roxin, C. **Derecho procesal penal.** Pág. 257



cierto modo al principio de que toda persona es inocente mientras no se pruebe lo contrario, su adopción requiere determinadas condiciones de apreciación conjunta, sin las cuales la medida resultaría ilegal.

Son ellas que la existencia del delito este justificada cuando menos por semiplena prueba; que al detenido se le haya tomado la declaración indagatoria o se haya negado a prestarla, habiéndoselo además impuesto de la causa de su prisión; que haya indicios suficientes para creer al imputado responsable del hecho. El juez podrá decretar la libertad provisional del encausado en los casos y en la forma que la ley determine.”<sup>4</sup> Este tipo de medida de seguridad lo que pretende es el aseguramiento y que con ello no se pueda obstruir el proceso penal, conlleva ciertas características que deberán de tomarse en cuenta para que no sea considerara ilegal su aplicación.

### **1.1. Concepto de la prisión preventiva**

Resulta importante, estudiar cómo surge y evoluciona la prisión preventiva visto desde las instituciones y conceptos por lo que será necesario ofrecer una caracterización diferenciada de la detención preventiva, así puede definirse a la detención preventiva como “La privación de libertad de movimientos practicada por una fuerza policial que sufre un sujeto y motivada por la presencia o sospecha ha de estar implicado en un hecho punible, ya sea encerrándolo en un lugar o no dejándole salir de él o

---

<sup>4</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 771



inmovilizándolo, privación de libertad de la que, por lo menos, habrá de darse cuenta el juez de instrucción competente.

Desde el punto de vista policial y procesal, la detención preventiva es una medida cautelar y provisional cautelar.”<sup>5</sup> un elemento de la detención preventiva es que esta lo practica una fuerza policial siendo la Policía Nacional Civil la institución encargada de llevarlo a cabo, la finalidad de la detención preventiva es la de asegurar la presencia de una persona señalada de un hecho delictivo y que un órgano jurisdiccional lo establezca.

“Es provisional porque, basada la detención por regla general en la sospecha, y esta podrá desvanecerse en cualquier momento, ya sea por confirmación, ya sea desapareciendo en su totalidad o por revestir el hecho o la participación del contenido en el mismo menor gravedad de la que permite, e incluso obliga, la detención.”<sup>6</sup> De ello se extrae que la detención provisional será por un tiempo establecido en lo que se determina si se ha cometido un hecho delictivo o en su caso no se ha cometido.

La prisión preventiva es considerada una medida cautelar que en el sistema de justicia se aplica a una persona, afectando de una forma directa su derecho a la libertad durante el periodo del proceso penal. Como una disposición que priva a la persona que

---

<sup>5</sup> Queralt, Joan J. **La detención preventiva: previsiones constitucionales y legales.** Pág. 19

<sup>6</sup> Queralt, Joan J. **Ibid.** Pág. 19



se encuentra sometida a una investigación; los objetivos principales de la prisión preventiva es la de garantizar que la persona que se encuentra sujeta a una investigación no altere el procedimiento penal, y que se pueda garantizar su presencia en el proceso judicial.

Asencio Mellado lo define como “La necesidad de evitar la fuga del imputado o de preservar el resultado probatorio ya que, en ambos casos se caracteriza con la instrumentalidad o subordinación en el proceso en el cual aparecen las sospechas delictivas y en algunos casos que puedan calificar de anticipación y, por lo tanto, equiparada a la pena privativa de la libertad.”<sup>7</sup> Así la prisión preventiva busca asegurar la presencia del sindicado a un proceso y poder emitir la resolución correspondiente.

Por otro lado, Cafferata Nores la define como “Una medida de coerción personal que tiende a limitar la libertad de la persona y asegurar la consecución de los fines del juicio. Para lo cual se tiene que afectar un derecho constitucionalmente garantizado, dichas disposiciones deben encontrar respaldo en la leyes fundamentales y expresamente previstas en las leyes procesales.”<sup>8</sup> Por ello a pesar que de la prisión preventiva es un medio para asegurar la presencia de una persona señalada de un hecho delictivo también este deberá de realizarse de acuerdo a las leyes constitucionales y procesales de cada país en este caso de Guatemala.

---

<sup>7</sup> Asencio Mellado, J.M. **Los presupuestos de la prisión preventiva.** Pág. 69

<sup>8</sup> Cafferata Nores, José. **Medidas de coerción en el proceso penal** Pág. 159



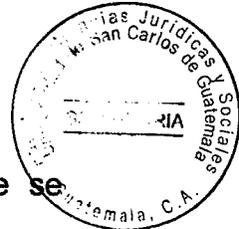
Así también debe de considerarse en provisional desde el punto de vista que esta deberá por regla a establecer un plazo prudencial legal por una autoridad jurisdiccional competente y por lo tanto esta no es una medida definitiva, su implementación de carácter accesorio e instrumental y únicamente busca el interés en establecer la permanencia de un sujeto sindicado de un hecho delictivo, y consistente en que esta deberá de desaparecer o cesar tan pronto como no se logre establecer que se ha cometido un hecho delictivo y se pueda comprobar la inocencia del imputado.

### **1.1.1. Naturaleza jurídica de la prisión preventiva**

Una de las medidas de coerción que ha sido más estudiada y a la vez criticada es la prisión preventiva desde el punto de vista jurídico y político, Queralt lo define como “Esta porción de precepto constitucional dista de ser clara y, por tanto, genera una serie de dudas que, pese a la magnitud del tema, no suelen haber merecido la atención de la doctrina. Así, la declaración normativa es nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley, plantea una importante cuestión interpretativa.”<sup>9</sup> Ello porque las limitaciones de los derechos constitucionales deben de venir de la mano de la Constitución Política de la República de Guatemala.

---

<sup>9</sup> Queralt, Joan J. **Op. Cit.** Pág. 13



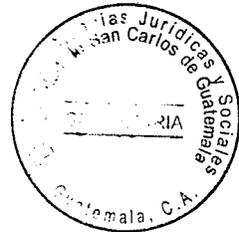
Uno de los principios procesales establece que nadie es culpable hasta que se demuestre lo contrario caso por el cual lo que se busca es asegurar la presencia de la persona señalada de un hecho delictivo, pero no así la condena anticipada. El Manual de Fiscal define la prisión preventiva como “La privación de la libertad de una persona ordenada por un juez, en establecimiento distinto a la de los condenados, con el objeto de asegurar su presencia en juicio para evitar la averiguación de la verdad”<sup>10</sup> acá también hace mención a que la finalidad de la prisión preventiva no es que la persona cumpla la condena, sino que este en establecimiento diferente al de los condenados, la prisión preventiva no busca que se cumpla una condena sin que se haya emitido una sentencia.

Es indudable que la prisión provisional es una institución controvertida, la función de ella se basa en meros indicios y aun no de auténticas pruebas ello porque aún no se da por iniciado un proceso penal cuyo caso causa contradicción, en la forma represiva e inquisitiva que contiene el sustantivo de prisión, por ello se dice que “La prisión provisional al derecho fundamental de la presunción de inocencia, que ante una medida cautelar de esa índole, desaparece como garantía nuclear del proceso penal al resultar, de facto, desplazada por la presunción de culpabilidad.”<sup>11</sup> Se considera en este caso que la prisión provisional al aplicarse aun sin contar con los indicios suficientes, limita el principio de inocencia establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala.

---

<sup>10</sup> Ministerio Público de Guatemala. **Manual del fiscal**. Pág. 170

<sup>11</sup> Barreiro, Jorge. **Op. Cit.** Pág. 8



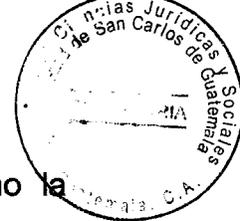
### **1.1.2. Importancia de la prisión preventiva**

La prisión preventiva tiene como una de sus características esenciales que se aplique de manera excepcional y solo cuando las demás medidas cautelares establecidas en el Código Procesal Penal resulten insuficientes para alcanzar los objetivos en un proceso penal; la prisión preventiva es una solución de lo más drástica que existe y se deben de establecer circunstancias específicas para que esta pueda aplicarse y deberán de estar debidamente fundamentadas, es común también en otros países que se den ciertos criterios básicos para que esta sea aplicada se deberán aplicar ciertos criterios siendo estos:

Que el hecho cometido constituya un delito; que existan fuertes indicios de la culpabilidad del sindicado; que se pueda establecer los peligros de fuga y la obstaculización a la averiguación de la verdad; que pueda constituir riesgo que la persona pueda incidir en la prueba o testigos del proceso; que pueda poner en riesgo a la víctima y que la persona sindicada de un hecho delictivo pueda cometer nuevos delitos.

### **1.1.3. Finalidades de la prisión preventiva**

La prisión preventiva tiene como finalidad instrumental con la realización exitosa del proceso penal, siendo su objetivo principal el de asegurar la presencia del imputado y



así poder aplicar la sanción correspondiente y determinar si es factible o no la pretensión punitiva de parte de estado, en ningún caso tendrá la finalidad de garantizar la ejecución de una futura condena. Esto quiere decir que la prisión preventiva no puede buscar o perseguir objetivos del derecho penal material, no puede asumir funciones preventivas que están reservados exclusivamente a la pena, sino únicamente tiene funciones de carácter procesal; la sustracción de la persona señalada de un hecho delictivo a la justicia y que ella no obstaculice la investigación que se está llevando a cabo.

Por mucho tiempo se ha considerado que la prisión preventiva es un castigo y que a una persona señalada de un hecho delictivo le sea dictado prisión preventiva no significa que es culpable de ese delito, al final lo que se hace es violentar la presunción de inocencia según lo indicado en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece "Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada." De esta forma la persona deberá de ser citada, oída y vencida en juicio previo para establecer su grado de culpabilidad dentro de un proceso penal.

Para Asencio Mellado, "La prisión preventiva, si bien teóricamente supone una vulneración del derecho a la presunción de inocencia, no es lo menos que deviene



necesaria en las medidas en que resulte ineludible para garantizar el proceso penal.<sup>12</sup> Por ello se dice que lo que busca la prisión preventiva es la de asegurar la presencia de una persona señalada de un hecho delictivo al proceso, más que establecer que es culpable del mismo.

“Se intenta analizar si se puede justificar la prisión preventiva en razón de la peligrosidad del individuo para la sociedad, en tanto defensa social y prevención, o bien solo el peligro procesal puede justificarla como medida excepcional. Es clara la postura de la doctrina y jurisprudencia más moderna en tanto que solo los peligros procesales pueden justificar esta medida.”<sup>13</sup> Únicamente cuanto se justifique será aplicada la prisión preventiva y en los casos que no se permita otra medida cautelar diferente a la prisión preventiva.

La prisión preventiva se ve como la necesidad de la custodia segura de una persona señalada de un hecho delictivo, por lo cual se afirma que en ese caso no constituye en sí un castigo ya que ninguna persona puede ser castigado sin que haya sido vencido en un juicio previo esto se regula en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece “Derecho de defensa. La defensa de una persona y sus derechos son inviolables. Nadie puede ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal

---

<sup>12</sup> Asencio Mellado, J.M. **La prisión provisional.** Pág. 136  
<sup>13</sup> Ferrajoli, Luigi. **Derecho y razón.** Pág. 552



competente preestablecido.” Así es uno de los derechos fundamentales con los que cuenta una persona sindicada de un hecho delictivo para su defensa.

Becaria menciona que “La prisión preventiva es necesaria contra el peligro de fuga o de obstaculización de pruebas.”<sup>14</sup> Un requisito esencial para la aplicación de la prisión preventiva es que efectivamente se tenga presunción de haber cometido un delito esto y así surge lo contenido en el “Informe 2/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y distintos fallos de la Corte Europea.”<sup>15</sup> Claro que este único requisito que ha establecido la Corte Europea no es suficiente para la aplicación de la prisión preventiva, en todo caso los jueces deberán de tomar en consideración diversos aspectos que se trataran de desarrollar en el presente estudio en cuanto a su aplicación.

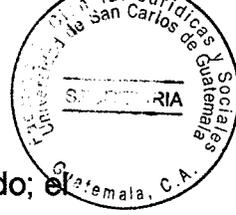
Es así como se deberá de analizar los requisitos fundamentales que pueden poner en jaque el estado de inocencia de una persona en un proceso penal, para el dictado de la prisión preventiva sin condena que declare culpable a la persona señalada de un hecho delictivo.

Así pues, la aplicación de la prisión preventiva en un proceso penal, en base a los fines del proceso que se refiere a lo establecido en el Artículo 5 del Código Procesal Penal, regula: “Fines del Proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un

---

<sup>14</sup> Ferrajoli, Luigi. **Ibid.** Pág. 552

<sup>15</sup> Comisión Interamericana. **Informe 2/97**



hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma”. Esto tomando en consideración que se busca el correcto cumplimiento de la ley y que se alcance la justicia y la paz y que estos sean resguardados.

Además, se establece que, dentro de los fines del proceso penal, está la tutela de como deberá de realizarse la investigación correspondiente, su naturaleza es eminentemente cautelar, la prisión preventiva busca que se proteja la indagación de un delito, y que no exista obstaculización para la realización de la misma. Y con ello que el Ministerio Público realice una investigación para la averiguación de la verdad y como se ha establecido que únicamente en aquellos casos en que esta no pueda protegerse se tomará como una opción excepcional la prisión preventiva.

Cafferata Nores menciona que “Es posible, en consecuencia, la adopción de medidas coercitivas respecto de aquel que para evitar que mediante fuga u ocultación de su persona impida el normal desarrollo del juicio en el cual, quizás, se probara el delito y se dispondrá su condena. La justicia se verá burlada si el presunto culpable lo fuera realmente, pero impidiera, fugando, la comprobación judicial de su culpabilidad y su correspondiente castigo.”<sup>16</sup> De esta manera la necesidad de aplicar una medida

---

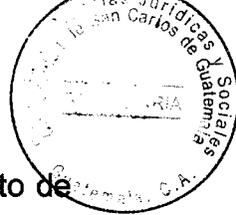
<sup>16</sup> Cafferata Nores, José. **Medidas de coerción en el proceso penal.** Pág. 34



coercitiva cuya finalidad es la de asegurar la presencia del imputado y que caso contrario no se aplique pueda ser burlada por el individuo.

Esto se encuentra regulado en el Código Procesal Penal, en los Artículos 79 y 80 en cuanto a la rebeldía el cual establece: "Será declarado rebelde el imputado que sin grave impedimento no compareciere a una citación, se fugare del establecimiento o lugar donde estuviere detenido, rehuyere la orden de aprehensión emitida en su contra, o se ausentare del lugar asignado para residir, sin licencia del tribunal, y en ese caso el juez de primera instancia o el tribunal competente, previa constatación de la incomparecencia, fuga o ausencia, expedirá orden de detención preventiva." De esta forma cuando una persona que ha sido sindicada de un hecho delictivo no se presenta al proceso correspondiente se declarara rebelde y en consecuencia se revocaran las medidas impuestas.

Dentro de los casos en los cuales se podrá ordenar la prisión preventiva, es cuando no pueda asegurarse la permanencia de una persona señalada de un hecho delictivo al proceso o que corra peligro la averiguación de la verdad esto lo encontramos regulado en los Artículos 262 del Código Procesal Penal, el cual establece por qué motivos podrá dictarse una prisión preventiva y no así una medida sustitutiva y que exista un peligro:



- a) "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;
- b) La pena que se espera como resultado del procedimiento;
- c) La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él;
- d) 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
- e) La conducta anterior del imputado."

Estos elementos que deberán de tomarse en consideración para no aplicarse una medida sustitutiva son de vital importancia dentro del proceso penal, de no tomarse en consideración caso contrario se vulneraría los fines del proceso penal.

Así también el Artículo 263 del Código Procesal Penal, establece que cuando exista obstaculización para la averiguación de la verdad se Deberá de tomar en cuenta lo que la persona sindicada de un hecho delictivo pueda realizar siendo esto:

- 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 cuanto a la obstaculización de la averiguación de la verdad, el sindicato puede influir en el correcto desarrollo del proceso penal, y que finalmente debido a esa influencia no se pueda asegurar la correcta condena.

#### **1.1.4. Características de la prisión preventiva**

Dentro de las características propias de la prisión preventiva en cuanto a la situación jurídica y que son las más aceptadas dentro de la doctrina, se clasifican de la siguiente forma:

La instrumentalidad; la jurisdiccionalidad; la provisionalidad; la mutabilidad; la proporcionalidad; la sumariedad; la *inaudita altera pars*, y la contracautela. Estos principios fundamentales por los cuales se hace necesario desarrollarlos para comprender de una manera correcta los fines de la prisión preventiva y su forma de aplicarlo en el proceso penal y que son de carácter general.

- **La instrumentalidad**

Este es un rasgo típico de las medidas cautelares, se consideran que en sí mismas, si no como un accesorio, instrumento o elemento de otro proceso, estas se otorgan en



consideración al derecho a esclarecerse o actuarse mediante las formas regulares que aseguran la defensa de un juicio.

Carnelutti refiriéndose a la correlación entre el proceso como medio y como fin y su trascendencia para distinguir al cautelar, expone: “Hasta aquí hemos considerado el proceso como medio para la composición de una *litis* o para la definición de un negocio, esto es, en relación de medio a fin con aquel o con este. Pero hay, en antítesis con el proceso así entendido, otro tipo en que el proceso sirve, no inmediatamente, pero si inmediatamente a ese objeto, mientras que su fin inmediato está en garantizar el desenvolvimiento o el resultado de otro proceso distinto... A esta diferencia se refiere la distinción entre proceso definitivo y proceso cautelar.”<sup>17</sup> Así uno de los rasgos típicos de la instrumentalidad es que siempre ira de la mano con el proceso principal y este no podrá existir sin él, su finalidad es una forma de garantizar el correcto desarrollo del mismo.

El proceso definitivo es autónomo, en el sentido que, no solo es necesario otro proceso, si no que no es posible siquiera, para la composición de la *litis* o para el desenvolvimiento del negocio que constituye su contenido y es un proceso cautelar cuando en lugar de ser autónomo sirve para garantizar el buen fin de otro proceso definitivo dentro de la función mediata del proceso cautelar implica, en tanto, la existencia de dos procesos respecto de la misma *litis* o del mismo asunto.

---

<sup>17</sup> Carnelutti, F. **Instituciones del proceso civil, colección ciencia del proceso.** Pág. 85



- **La jurisdiccionalidad**

Se entiende como la jurisdiccionalidad a aquella potestad que otorga el estado en forma exclusiva a los tribunales para impartir justicia en base a las resoluciones que son emitidas, ya sea confirmando, revocando o rechazando una pretensión en cualquier área del derecho, así como en aquellos métodos alternativos para la resolución de conflictos, así como aquellos asuntos en donde se busca potenciar la jurisdicción arbitral, pero a nosotros nos interesa lo relacionado al derecho penal se estima que la jurisdicción en el derecho penal confiere un poder desmedido al ente coactivo estatal en detrimento del ejercicio privado de la jurisdicción.

Por ello Carnelutti estableció que “Es preciso comenzar por entender en su justo sentido la enseñanza según la cual la actuación de la ley en el proceso puede asumir tres formas: cognición, conservación, y ejecución y finalmente remato señalando que con toda exactitud pone en claro la existencia de una función cautelar o conservación, como una forma autónoma de tutela.”<sup>18</sup> A esto podemos decir que la jurisdiccionalidad es una característica de la prisión preventiva, partiendo del conocimiento la conservación y la ejecución de las medidas cautelares y del cual derivan las principales garantías procesales como la doble instancia, el juez natural, el debido proceso, así también la publicidad del juicio.

---

<sup>18</sup> Carnelutti, F. **Op. Cit.** Pág. 34



- **De la provisionalidad**

Esta es una resolución cautelar el cual puede ser definitiva y cuya finalidad es la de poder resolver un litigio o una controversia de carácter jurídico, no tiene por si una finalidad propia sino únicamente es de carácter accesorio a el asunto principal el cual le da vida y razón a la prisión preventiva. Por lo cual esta característica de la prisión preventiva es accesorio y limitada y que necesita que existan circunstancias determinadas y de forma temporal, ello con la finalidad que dichas circunstancias se logre el éxito de lo reclamado y de lo que se pretende ventilar en un juicio y que dentro de la supervivencia de estas características se debe de dar la continuidad de las circunstancias y condiciones que lo justifican.

Carnelutti apunta “Lo que hay de diferente cuando el proceso es cautelar en comparación con el efecto del proceso definitivo, es el aspecto temporal de la eficacia, la cual, si el proceso es cautelar y, por tanto, no tiende más que a garantizar el proceso definitivo, no hay razón para que dure después del momento en que se extingue o se cierra el proceso definitivo; por eso la eficacia material de la cautela judicial está ligada a la pendencia del proceso definitivo, que constituye un presupuesto de ella.”<sup>19</sup> De la supletoriedad y accesoriedad se desprende lo relativo a la temporalidad por lo que en el presente caso este está supeditado a la propia duración del proceso.

---

<sup>19</sup> Carnelutti, F. *Ibid.* Pág. 158



De acuerdo con Carnelutti “Sus efectos se extinguen *ipso iure* en si en el instante de pronunciarse la sentencia definitiva.”<sup>20</sup> Con la sentencia definitiva se da por concluida la provisionalidad de la prisión preventiva, con ello se da la premisa que una vez concluida las circunstancias por las cuales dieron paso a la prisión preventiva este pierde su sentido y persistencia y a que se prolongue el proceso, este al final no puede durar para siempre.

- **La mutabilidad**

Siendo un rasgo que emanada de la instrumentalidad y de la provisionalidad, esta supone una variabilidad y movilidad, tiende a ser accesoria del asunto principal por lo cual no se puede alterar, sino únicamente ajustarse a las condiciones por lo cual se adoptó la medida, eso también por que las resoluciones que se emiten no son definitivas sino pueden ser susceptibles de modificación, sustitución o levantamiento de las mismas una vez que haya desaparecido o que los motivos de riesgo sean mínimos deberá en tanto desaparecer la medida cautelar.

Carnelutti declara “Responde igualmente a la función del proceso cautelar el hecho de que la cautela no se inmutable como la cosa juzgada; si cambian las exigencias del proceso principal en orden a las cuales el juez acordó o rechazo dicha cautela, no le

---

<sup>20</sup> Carnelutti. F. *Ibid.* Pág. 91



debería estar prohibido retornar sobre ello.”<sup>21</sup> De esa forma se permite que las medidas puedan ser modificadas al carecer de carácter definitivo, su función principal es el de asegurar al individuo al proceso, más aún en caso de que las circunstancias cambien estas puedan ser modificadas en cualquier momento e incluso que estas sean revocadas al no existir los presupuestos por los cuales se emitieron.

- **La proporcionalidad**

Consecuencia también de la instrumentalidad, está la proporcionalidad y dentro de las características de la prisión preventiva a tomar en consideración es que las medidas cautelares deberán de ser proporcionales a la pretensión de lo solicitado por el Ministerio Público en los procesos penales, la proporcionalidad y su correlación no deber ser únicamente con el asunto de fondo susceptible de discusión u objeto del litigio.

- **La sumariedad**

Las medidas cautelares tienen como un elemento principal que exista algún riesgo o peligro a los intereses del proceso y para la misma realización y factibilidad del mismo, por lo tal su definición tiene lugar en aquellas circunstancias de urgencia y prontitud en

---

<sup>21</sup> Carnelutti, F. **Ibid.** Pág. 158-159



su adopción, esta debe de ser ágil y adoptarse con celeridad, su finalidad es la de limitar y que el daño sea lo menor posible.

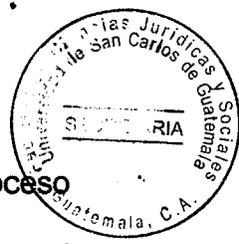
Carnelutti menciona que “Es necesario que se deduzcan todas las razones, que serían necesarias en el proceso de cognición para establecer la certeza de su fundamento; es suficiente un conjunto de razones las cuales hagan considerar probable la existencia de la relación jurídica afirmada en apoyo de la pretensión; esto quiere decir que el juez debe limitarse a una verificación sumaria de ella, y de ahí el nombre de procedimiento sumario, que se ha dado al proceso de secuestro y en general, al proceso cautelar.”<sup>22</sup> Por lo tanto este deberá de realizarse de manera urgente y sin que existan circunstancias que puedan limitar su aplicación de una manera pronta dentro del proceso cautelar.

- ***Inaudita altera pars***

Cuando aquellas medidas a determinar no tienen marcado un carácter de tipo personal o familiar, en la que la comparecencia de las partes resulta vital, el órgano jurisdiccional en este caso procede en cuanto a la doctrina comúnmente conocida como *inaudita altera pars*, de este modo las providencias y autos precautorios reales o personales, se acuerdan y ejecutan previa solicitud del interesado sin que intervenga el destinatario, con este presupuesto de la vida real está basado en el factor sorpresa

---

<sup>22</sup> Carnelutti, F. *Ibid.* Pág. 226



como una garantía de la efectividad del actual judicial y de la meta misma del proceso por lo que al ser un elemento distinto es establece como una regla en la teoría general del proceso.

José Chiovenda explica que "Tiene por finalidad preservar el estado existente de la cosa al momento en que se dispone la providencia cautelar, para que esas circunstancias tengan lugar la ejecución de la resolución definitiva que en su día habrá de recaer."<sup>23</sup> Así en las medidas cautelares por tratarse de soluciones jurisdiccionales de carácter urgente y autónomo se necesita de una medida que satisfaga y se adelante al derecho o interés cuya tutela se pretende en el proceso principal.

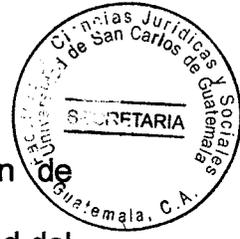
- **La contracautela**

Esta es una especie de garantía que sirve para equiparar de cierta manera la bilateralidad e igualdad de las partes en una audiencia cautelar, esto en base a la inaudita altera pars, esta tiene lugar antes y va en beneficio del demandante la contracautela tiene lugar después de adoptada la medida cautelar y viene a amparar los intereses de la parte demandada por la medida cautelar, José Chiovenda dice que "Funciona en calidad de cautela de la cautela."<sup>24</sup> En cualquier caso lo más importante a resaltar es que esta se trata de una garantía con varios efectos, y sirve de contrapeso a la bilateralidad y contradicción de la audiencia o tramite en que se dispone una medida

---

<sup>23</sup> Chiovenda, J. **Principios del derecho procesal civil. Tomo I** Pág. 264

<sup>24</sup> Chiovenda, J. **Ibid.** Pág. 64



cautelar; luego, libera al juez de la preocupación que entraña adoptar una posición de esta índole con una cognición limitada que se deriva de la sumariedad y la celeridad del que se caracteriza dicho trámite o audiencia y que con ello pueda acarrear una media de carácter arbitrario.



## CAPÍTULO II

### 2. La prisión preventiva en la legislación guatemalteca

Por más de medio siglo Guatemala tuvo intentos malogrados de alcanzar el rumbo democrático y el paralelo afianzamiento de gobiernos basados en la usanza patrimonialista de la cosa pública, el autoritarismo y la exclusión social en el ejercicio de los derechos y en la toma de decisiones políticas, y como resultado de los conflictos sociales Guatemala pasa de un crecimiento económico del 5.6% del Producto Interno Bruto de los años 70 a un 1.7% en la época de 1980 debido en gran medida a la incertidumbre política y social de la región y por esa conflictividad también se incrementó la delincuencia y así también se incrementa la población penitenciaria, más aún aquella porción que estaba a la espera de un juicio , motivo por el cual se llegó a un nivel de hacinamiento que causo el deterioro de las condiciones elementales de la vida y graves violaciones a los derechos humanos.

En ese sentido, Roberto Molina Barreto, magistrado de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, señala que, “Luego del golpe de Estado del año de 1982, el ejército de Guatemala asumió el gobierno de la república y suspendió la vigencia de la Constitución, por lo que para reestablecer el orden constitucional, fue electa y posteriormente conformada, una asamblea nacional constituyente, la que tuvo a su cargo la elaboración de la Constitución Política de la República de Guatemala que



actualmente nos rige, vigente desde 1985.”<sup>25</sup> Esto para que estuviera apegada a la realidad social y política del país de esa época y poder establecer criterios para garantizar los derechos fundamentales de las personas, el debido proceso y sus garantías constitucionales.

Posteriormente a la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política de la República, esta sufre reformas por medio del Acuerdo Legislativo Número 18 del 17 de noviembre de 1993, con lo cual se logran introducir 41 cambios al texto original y que dentro de ellos se pueden mencionar los más destacados aquellos que tienen mayor relevancia para el sistema acusatorio penal en Guatemala, así como la individualización de la estructura y funcionamiento del Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación; siguiendo con la reestructuración del sistema legal en Guatemala se dieron los pasos a un nuevo y moderno Código Procesal Penal, el primero en 1984 y el siguiente en 1986.

Mientras el primero estuvo a cargo del Instituto Judicial; el de 1986 estuvo a cargo de los Exmagistrados de la Corte Suprema de Justicia: Edmundo Vásquez Martínez y Hugo Gonzales Cervantes, cada uno de ellos tenían diferentes criterios respecto a la forma en como deberían de llevarse a cabo, pero que se hicieron en base a los matices en materia procesal penal en Latinoamérica.

---

<sup>25</sup> Molina Barreto, R. **El papel de la jurisdicción constitucional en Guatemala en el desarrollo del constitucionalismo, en el marco del XXV Aniversario de la Promulgación de la Constitución Política de la República de Guatemala, Opus Magna Constitucional Guatemalteco.** Pág. 6



Se da un tercer y definitivo proyecto que daría nacimiento al Código Procesal Penal Guatemalteco, siendo este pionero dentro de los movimientos reformistas dentro de los procesos penales latinoamericanos de los años 90, así también para que esto se diera históricamente y se llevara a cabo es de tomar en consideración que fueron por cuestiones muy conectadas una de otra siendo una de ellas la estrategia política de los Estados Unidos hacia la **cuenca del Caribe** y la otra de mucha importancia que fue el proceso de los Acuerdos de Paz Firme y Duradera.

Debido a la estrategia de los Estados Unidos de América, hacia América latina, con la creación de una agencia para el desarrollo internacional, se lograron conseguir los fondos para quienes intervienen en el proceso del nuevo Código Procesal Penal Guatemalteco y que por medio del cual también por medio del Congreso de la República se logra despejar el camino, y con ello su aprobación y es de considerar que este haya sido aprobado incluso años antes de que se suscribiera la firma de los Acuerdos de Paz Firme y Duradera.

Es así como el 7 de diciembre de 1992, el Congreso de la República sanciona el Decreto Número 51-92, siendo el Código Procesal Penal que entró en vigor el 1 de julio de 1994. así al tomar en cuenta que debido a los diferentes procesos que permitan en mejoramiento de la justicia penal guatemalteca y dentro de esta lo relativo a la prisión



preventiva, se desborda el limitado ámbito de la ley ritual punitiva y compromete circunstancias de mayor alcance anteriormente intervenían factores de carácter plural.

## 2.1. Principios que limitan la prisión preventiva

Los principios por la cual se sustentan y se aplica la prisión preventiva no únicamente está supeditado a la establecido en el Código Procesal Penal, sino que también se debe de tomar en consideración lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, al basarse en un estado de derecho, motivo por el cual uno de los principios fundamentales debido a la dimensión que alcanzan es el principio de legalidad este al ser de rango constitucional, tienen dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, tres mandatos importantes los cuales son de importancia que sean desarrollados.

Siendo el primero el contenido en el Artículo 44 tercer párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual menciona que “Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan, o tergiversen los derechos que la constitución garantiza.” Se establece entonces que todas aquellas normas legales que limiten o disminuyan los derechos fundamentales del individuo serán nula de pleno derecho.



El segundo se encuentra establecido en el Artículo 175 de la Constitución que menciona que “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*.” Así aquellas normas serán nulas de pleno derecho cuando incumplan lo establecido en la Constitución Política de la República como norma de carácter supremo.

El último en el Artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que: “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observaran obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.” Establecemos entonces que ninguna resolución o sentencia que sea contrario a lo establecido en la Constitución como norma suprema podrá ser contraria a esta.

La disposición de los principios que rigen a la prisión preventiva, conforme a los establecido en la legislación guatemalteca, que se encuentran regulados son los siguientes:

### **2.1.1. Principio de legalidad**

El principio de legalidad se encuentra regulado en la normativa interna específicamente en el Artículo 26 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece la libre locomoción y regula que: “Toda persona tiene libertad de entrar, permanecer,



transitar y salir del territorio nacional y cambiar de domicilio o residencia, sin las limitaciones que las establecidas en la ley.” Esto quiere decir que no habrá ningún tipo de limitación a transitar libremente y que la libertad de las personas es un derecho fundamental, pero también dice que podrá ser limitada en casos establecidos siendo la prisión preventiva una de estas limitaciones.

En el Código Procesal Penal, se regula este principio de legalidad en el Artículo 4 relativo al juicio previo por lo cual preceptúa que: “Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por el procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.” Es necesario que se exista un proceso establecido en la ley que haya sentencia firme de esta para que a la persona señalada de un hecho delictivo le sea aplicada una pena o medida de seguridad o corrección.

También dentro de los principios básicos que se encuentran regulados en el Código Procesal Penal en el Artículo 14 en los párrafos segundo y tercero regulan: “Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan en ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades (...) las únicas medidas de coerción posibles



contra el imputado son las que este código autoriza...” Esto quiere decir que la libertad de la persona que haya sido sindicada de un hecho delictivo, el órgano jurisdiccional que sea el encargado no podrá basar sus resoluciones en la analogía sino deberá estar apegado a la ley y las medidas a imponer no podrán ser más que las establecidas en el Código. Motivo por el cual este principio es de vital importancia en la legislación.

### **2.1.2. Principio de presunción de inocencia**

Este principio por medio del cual las garantías judiciales permiten afirmar que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada así en 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 y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección.” Por lo tanto, en este sentido una persona que ha sido sindicada de un hecho delictivo no es culpable hasta que ha sido vencido en juicio y se le imponga la pena correspondiente al delito cometido.

Así este principio también contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 14 el cual regula que “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.” Esta normativa legal establece la presunción de inocencia de una



persona, hasta que no sea declarada culpable en una sentencia firme por lo cual, en todo el proceso, no podrá decirse que es culpable o suponer que sea culpable.

### **2.1.3. Principio de jurisdiccionalidad**

Este principio por el cual se establece que toda persona tiene el derecho fundamental de ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente que se encuentre a cargo de la investigación; toda formulación de acusación penal que se formule en contra de ella, basado en los derechos y obligaciones de cualquier carácter; con ello se busca que con este principio sea tomadas en cuenta las relacionadas a la proporcionalidad de esas resoluciones y que el plazo sea razonable ello porque se deberá de determinar el plazo de la prisión preventiva.

En la Constitución Política de República de Guatemala, en el Artículo 6 regula que: “Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de una orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad...” Por lo tanto, nadie podrá ser detenido o preso sin que exista un motivo fehaciente que lo motive y en el caso de que exista los motivos suficientes que estos sean diligenciados correctamente.



De conformidad a lo establecido en el Artículo 260 del Código Procesal Penal, en lo relativo a la prisión preventiva que manifiesta lo siguiente: “El auto de prisión será dictado por el juez o tribunal competente...” De esta manera la prisión preventiva únicamente podrá ser dictada por un tribunal competente en la materia, no se podrá enviar a prisión preventiva a una persona por personas ajenas al sistema de justicia nacional.

#### **2.1.4. Principio de excepcionalidad**

Este principio como su nombre lo indica y de acuerdo a lo establecido en la prisión preventiva, se dice que “La prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual debe tener carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por el derecho de presunción de inocencia, así como por los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.”<sup>26</sup> La prisión preventiva como se establece debe ser en casos excepcionales no la regla, las medidas sustitutivas son los medios idóneos le limitan a la persona pero no restringen la libertad del mismo.

---

<sup>26</sup> Corigliano, M.E. **Plazo razonable y prisión preventiva en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Pág. 7



En el Artículo 259 del Código Procesal Penal, en su segundo párrafo regula este principio de excepcionalidad y el cual norman lo siguiente: “La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado al proceso.” La restricción de la libertad de la persona que ha sido sindicada de un hecho delictivo, deberá ser cuando sea absolutamente indispensable no la regla general pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren su comparecencia para el juicio o en cualquier momento o circunstancia de las diferentes diligencias procesales establecidas.

#### **2.1.5. Principio de provisionalidad**

El principio de provisionalidad es aquel por medio del cual se establece que una persona que sea sindicada de un hecho delictivo tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o deberá de ser dejada en libertad, sin perjuicio de que se continúe con el proceso, esto en referencia al proceso en un sentido general, pero hay que tener en consideración también que deberá de inferirse en cuanto a la prisión preventiva el cual deberá de durar un plazo razonable, así pues lo jueces deberán de examinar a fondo la duración de la prisión preventiva, este principio no se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, y tampoco reconoce el derecho del acusado a un proceso sin dilaciones indebidas.



En el Código Procesal Penal desde el considerando se regula que “Se debe de consolidar el estado de derecho y profundizar el proceso democrático de Guatemala y que para ello debe de garantizarse la pronta y efectiva justicia social”. Por lo tanto, la finalidad del proceso penal es no solo sancionar el delito, sino también restaurar la lesión ocasionada y garantizar los derechos fundamentales de las personas.

Así pues más adelante en el Artículo 268 del Código Procesal Penal, sobre las causas de cesación de encarcelamiento en los incisos 2) y 3) regula que la privación de libertad finalizara: “... cuando su duración supere o equivalga a la condena en espera, considerando, incluso, la posible aplicación de las reglas penales relativas a la suspensión o remisión de la pena, o a la libertad anticipada”; y “...cuando su duración exceda de un año; pero si se hubiere dictado sentencia condenatoria pendiente de recurso, podrá durar tres meses más...” De esta manera se establece un plazo prudencial para la prisión preventiva y de esa forma se deberá de ordenar la libertad inmediata.

#### **2.1.6. Principio de proporcionalidad**

Este principio en si no es explícito debido al razonamiento y a los elementos que avalan su aplicación son similares al principio de excepcionalidad, esto debido a que la prisión preventiva para aplicarla se requiere un juicio de proporcionalidad entre los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan si no hay proporcionalidad la



medida será arbitraria, no se podrá restringir la libertad de la persona señalada de un hecho delictivo más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquel no interfiera con el desarrollo de las investigaciones y tampoco que quiera eludir la justicia. Las características personales del supuesto sindicado del hecho delictivo y la gravedad del delito que se le imputa no son por sí mismos elementos de justificación suficientes para que se dicte un auto de prisión preventiva.

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 14 en su tercer párrafo del Código Procesal Penal, en cuanto a la proporcionalidad da las pautas generales que regulan específicamente esta materia el cual menciona lo siguiente: “Las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que este código autoriza, tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes.” Acá se puede establecer ambos principios el de excepcionalidad y proporcionalidad en cuanto a la prisión preventiva. Motivo por el cual solo se pueden aplicar aquellas que la ley establece.

## **2.2. Limitaciones a la prisión preventiva**

Dentro de las limitaciones que pueden presentarse ante una prisión preventiva es según lo que se establece en el Artículo 261 del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República en cuanto a los casos de excepción, siendo en casos



de “Delitos menos graves que esta no será necesaria cuando no exista el peligro de fuga o de que pueda darse una obstaculización a la averiguación de la verdad...”

Esto debido a su naturaleza jurídica, principios que lo fundamentan y las garantías procesales que deberán de observarse, y como se dijo que está limitado a los casos en los que concurran los presupuestos legales, basados en un juicio de probabilidad, pero no sobre la existencia de una garantía, sino que con la posibilidad de una responsabilidad criminal en contra de quien se ordena la medida, motivos por el cual el juez no deberá de emitir su resolución en base a una mera sospecha sobre si la persona es culpable o no sino que deberán de existir medios racionales para creer que se hace necesaria la detención preventiva por haber cometido un delito o haber participado en él.

Así el Artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece los motivos para un auto de prisión y regula: “No podrá dictarse auto de prisión, sin que proceda información de haberse cometido un delito y sin que concurran motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.” De esta forma deberá de establecerse una causa probable y motivos suficientes para que el mismo sea dictado.

El Artículo 259 del Código Procesal Penal, en su segundo párrafo que establece: “La libertad no debe restringirse sino en los límites indispensables para asegurar la



presencia del imputado en el proceso.” Entonces es necesaria que la información recabada no se base en presunciones o se debe establecer que efectivamente el sindicado haya cometido el delito y que la libertad de él no arriesgue su presencia el proceso.

En el presente presupuesto legal concurren aquellos elementos esenciales; constituyen la presencia de un acto punible y la motivación razonable para que el sindicado sea acusado por la comisión de un delito, con ello y en base al principio de excepcionalidad, la prisión preventiva para su aplicación necesita la presencia de los métodos ya señalados y que exista un mínimo de pruebas para que se pueda sospechar que de que ha cometido un hecho delictivo, con ese motivo a él sindicado que se le pretende imponer una medida cautelar de prisión preventiva, sin que con ello se esté imponiendo una condena anticipada sino que únicamente con la finalidad que esta no se dé el riesgo de fuga o por algún motivo real causadas por las consecuencias derivadas del proceso se pueda seguir el proceso jurisdiccional.

En cuanto a estos supuestos que deberán de cumplirse en caso se aplique una prisión provisional, produce inseguridad en cuanto a que debido al proceso penal y a la tardanza del mismo se pueda en algún momento que el sindicado no se presente y se fuge y con eso se puede detener el proceso; también que por motivos de obstaculización para la averiguación de la verdad el sindicado pueda obrar y retardar el proceso en su contra.

### **2.3. Presupuestos de la prisión preventiva**

En atención a su naturaleza cautelar, la prisión preventiva requiere de dos cuestiones elementales, que son la existencia de un hecho delictivo y la participación del imputado en este, junto con la acreditación de un peligro concreto. Sobre esto último, se debe de analizar los criterios validos como otros que pueden ser objeto de críticas porque no se justifican los fines procesales y por tener un contenido punitivo; estos deben de cumplir con un sistema de motivos para su adopción y que corresponde a un modelo basado en el encarcelamiento obligatorio y que se encuentran regulados en los Artículos 262 y 263 del Código Procesal Penal siendo el peligro de fuga y la obstaculización a la averiguación de la verdad los presupuestos que deberán de tomar en consideración para que el juez encargado del proceso penal, dicta una medida de este tipo de carácter excepcional y que limita la libertad de las personas.

#### **2.3.1. Peligro de fuga**

Para llegar a este punto se debe de haber llegado al momento en el que el juez ya estableció la existencia de un hecho y la posible participación del sindicado, y considera que existe un grado de posibilidad de que la persona que ha sido sindicada tenga los motivos suficientes; para que el juez imponga una medida tan severa como la prisión preventiva, el juez debe de sustanciar la misma en base a la presentado por el Fiscal del Ministerio Público. Su requerimiento se basará en la de limitar la libertad del



sindicado, este enfrenta un proceso y que este por motivos suficientes puede evadir el proceso en total perjuicio de la justicia.

Ahora este requerimiento lo deberá de fundamentar de acuerdo a los presupuestos mínimos establecidos en la ley, y que el Estado a través del *ius puidendi*, garantizando así la presencia del imputado al proceso y que da como resultado el arraigo, el domicilio, el lugar estable y permanente de trabajo. Además del comportamiento del sindicado, la importancia del ilícito, así como la responsabilidad civil, son antecedentes que entra dentro del ámbito de presunción y estado de inocencia.

Si las circunstancias que se han mencionado se tienen por ciertas, al juez no le compete establecer si son o no validas, el juez en su caso podría en ese sentido dictar una medida cautelar diferente a la prisión preventiva esta es de carácter excepcional, así también es de notar que de acuerdo a la reforma 32-96 del Congreso de la República de Guatemala, se enumera una serie de delitos para los cuales no podrá dictarse una medida sustitutiva, sino que únicamente prisión provisional.

Bajo el peligro procesal, lo que se busca es evitar que en el curso del proceso y a una eventual sentencia condenatoria, se vea impedida por no contar con la presencia voluntaria del sindicado en los distintos actos procesales necesarios para ello por tal motivo se utiliza esta figura legal.

### 2.3.2. La obstaculización de la verdad

“La obstaculización de la investigación en forma genérica debe de ser entendida como el peligro que puede generar el sindicado al utilizar su libertad para borrar, destruir las huellas o rastros del delito, así como intimidar, sobornar o influenciar a los testigos, entre otras posibilidades.”<sup>27</sup> Este presupuesto al analizarlo con el fin de que se justifique la imposición de una prisión preventiva, se requiere que el fiscal a cargo de la investigación tenga una grave sospecha de que el sindicado pueda destruir, manipular o alterar evidencia, de la averiguación de la verdad y que pueda afectar el proceso en su contra y de esa manera justificar que se restrinja la libertad del sindicado.

El artículo 263 del Código Procesal Penal, establece claramente aquellos motivos por los cuales deberá de dictarse una prisión preventiva en virtud de asegurar la presencia del sindicado a un proceso penal siendo estos los siguientes:

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

---

<sup>27</sup> Centro de Estudios de Justicia de las Américas. **Prisión preventiva en américa latina, enfoques para profundizar el debate.** Pág. 148



## 2.4. Duración de la prisión preventiva

El tiempo es un recurso limitado, y esto no ha sido tomado en cuenta en su verdadera dimensión dentro de la administración de justicia. Durante este lapso se hace de vital importancia la toma de decisiones desde una perspectiva en el cual se impida la persecución penal, esto debido a la prescripción y también al derecho que tiene la persona sindicada de un hecho delictivo a ser juzgada en un tiempo razonable.

En el sistema acusatorio penal guatemalteco, a pesar de que este se encuentra regulado de una forma clara y precisa los motivos por los cuales se deberá de dictar una prisión preventiva, esta se encuentra limitada a factores de política y política criminal, tanto nacionales como internacionales, que conlleva a un uso desmedido de la prisión preventiva, sin que existan peligros procesales objetivos para su comprobación, motivo por el cual se da una duración de esta en periodos mayores a los establecidos en la ley y cuya finalidad procesal también se ve afectada.

Al mismo tiempo que se deberán de observar las formalidades imprescriptibles, ha de tenerse presente que “La detención, como toda medida cautelar y provisional, es limitada en el tiempo. Así la detención preventiva solo puede durar, en periodos de normalidad institucional.”<sup>28</sup> Así se establece que deberá de existir un límite temporal de

---

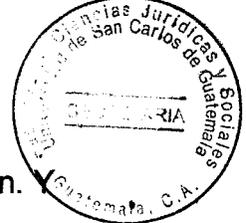
<sup>28</sup> Queralt, Joan J. **Op. Cit.** Pág. 31



la medida cautelar de prisión preventiva y como se ha desarrollado esta deberá de ser acorde a los periodos establecidos y no deberán de excederse.

La prisión preventiva como se ha dicho no se considera una pena o castigo sino que únicamente que se encuentra sujeto a dicha medida; en ese sentido la ley adjetiva que trata la referente a la prisión preventiva establece que esta deberá de durar el tiempo necesario para que se puedan cumplir con los objetivos esenciales para lo que fue aplicada, siendo estos la de asegurar la presencia del sindicado al proceso y que no exista el peligro de fuga y de la obstaculización a la averiguación de la verdad.

En la ley adjetiva el plazo con el cual contara el Ministerio Público para que realice la investigación correspondiente y pueda formular los actos conclusivos a los que llego, en el Artículo 324 Bis. del Código Procesal Penal regula: "A los tres meses de dictado el auto de prisión preventiva, si el Ministerio Público no ha planteado la solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio, el juez bajo su responsabilidad dictara resolución, concediéndole un plazo máximo de tres días para que formule la solicitud que en su concepto corresponda." La normativa nos establece un plazo de investigación de tres meses máximos, por la cual el Ministerio Público deberá de realizar la solicitud correspondiente de acusación, como anteriormente se desarrolló a pesar de este plazo, este podrá prorrogarse las veces que se considere necesario.



Aunque se ha establecido un plazo prudencial para que se desarrolle la investigación. que la prisión preventiva es una medida de carácter excepcional, se ha abusado del uso de la prisión preventiva, y se puede decir que dentro de las más relevantes a tomar en consideración son:

- a) La prohibición de una medida diferente a la prisión preventiva en determinados delitos que se encuentran tipificados en el Código Penal.
- b) La carencia de infraestructura, jueces, fiscales y abogados, que permitan que la burocracia sea apremiante en la determinación de las medidas coercitivas.
- c) Presentar a la prisión preventiva como un signo de eficacia de la justicia.
- d) La inexistencia de mecanismos que ayuden a una verificación periódica de la prisión preventiva.
- e) La prolongación de la prisión preventiva por la misma normativa legal lo cual permite que esta sea prorrogada cuantas veces sean necesarias
- f) El temor de los jueces a aplicar los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos, en lo concerniente a la prisión preventiva.



## CAPÍTULO III

### 3. Procedencia de la prisión preventiva

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su apartado de los derechos individuales de las personas garantiza y protege la libertad, así también sus derechos y obligaciones, priorizando en alcanzar la justicia como un ideal de derecho y de la sociedad, en el derecho penal el carácter excepcional, como ultima ratio de la prisión preventiva, para mantener la armonía social, ahora bien en el Código Procesal Penal se regula que cuando sea necesario garantizar la presencia de un sindicado a un proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena se hace necesaria la privación de la libertad; una medida sustitutiva no es suficiente para alcanzar tales motivos.

#### 3.1. La etapa preparatoria en el proceso penal

En la etapa preparatoria la función investigadora se encuentra a cargo del Ministerio Público, el Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público regula que: "El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país." Cuenta con las atribuciones necesarias para esa labor que le permiten investigar delitos, esto requiere que el ente investigador cuente con altos conocimientos en criminalística, y realizar todas aquellas actuaciones



pertinentes y útiles sobre la existencia de un hecho considerado como delito, así como las circunstancias como se dieron y la participación de la persona señalada de un hecho delictivo.

Cabanellas la define como: “Preparar: prevenir, disponer los medios para lograr un objeto, realizar una acción o conseguir un propósito... Efectuar las operaciones previas y necesarias para conseguir un producto u originar un hecho”. Y “Preparatorio: que prepara, previene o dispone.”<sup>29</sup> Por lo cual la etapa preparatoria tiene como finalidad la de preparar el camino de la persecución de los delitos de acción pública, recolección de datos y pruebas necesarias para el fin.

### **3.1.1. La *notitia criminis***

El proceso penal inicia siempre con la *notitia criminis*, que es la determinación o el acaecimiento de que se ha cometido algún delito o falta, y esta es la primera etapa de mayor importancia dentro del proceso penal; la noticia del crimen, puede desembocarse de un particular ya sea víctima o un tercero, o a través de un funcionario público, ya sea dentro del poder judicial, policial, por medio del fiscal, o de otro ámbito vinculado al hecho ya sea un doctor, maestro, tutor; la noticia criminal lo que permite es averiguar son ciertos aspectos relevantes dentro del proceso penal dentro de los cuales se debe

---

<sup>29</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, Pág. 356



de tomar en consideración siendo entre ellos la escena del crimen, el presunto autor, la presunta víctima, los hechos presuntamente delictivos y las consecuencias del delito.

Se han conocido desde el inicio del proceso penal, varias formas en las cuales se puede dar noticia del conocimiento de un delito las formas tradicionales; las cuales desarrollaremos en el presente estudio, pero también conforme se ha ido actualizando el proceso penal y la etapa preparatoria, actualmente se puede realizar una denuncia por medio telefónico, también a través de la página web del Ministerio Público se puede interponer denuncias, de cierta forma se han flexibilizado en cuanto a la forma de los procedimientos, también con las nuevas tecnologías desarrolladas ahora es posible que la Policía Nacional Civil, pueda tener presencia en de manera más pronta a donde ha ocurrido un hecho delictivo.

Así Hidalgo Murillo define a la *notitia criminis* de la siguiente forma: “Entendemos por *notitia criminis* o noticia del crimen o del hecho ilícito el conocimiento que, distinto a la denuncia formal, obtiene la policía de un hecho que ha cometido en un lugar determinado puede configurar el delito y exige, por ende, su investigación o, en su caso, la pronta actuación policial.”<sup>30</sup> Esto desde el punto de vista de que la Policía recibe la denuncia de manera anónima, por medio de una llamada anónima; así la *notitia criminis* no es así un medio de prueba sino, y tampoco una forma de confesión

---

<sup>30</sup> Hidalgo Murillo, José Daniel. **Manual de derecho procesal costarricense**. Pág. 46



del hechor de un acto delictivo, se debe de iniciar siempre con algunos de los actos introductorios establecidos en la ley.

### 3.2. Actos introductorios

Binder define a los actos introductorios como: "Actos por medio de los cuales se pone en conocimiento de las autoridades correspondientes la realización de un hecho delictivo que amerite poner en movimiento el engranaje de la justicia penal."<sup>31</sup> Se entiende entonces como actos introductorios aquel motivo en virtud del cual se pone en conocimiento de una autoridad de la realización de un hecho delictivo y que se inicie la acción conveniente.

#### 3.2.1. Denuncia

La denuncia es un acto introductorio formal dentro del proceso penal y puede definirse como "Una publicación de hechos conocidos directa o indirectamente, como víctima o como testigo o a través de testigos que son revelados ante una autoridad competente para su investigación."<sup>32</sup> Así se considera como una declaración de conocimiento de virtud del cual se hace del conocimiento de una autoridad los hechos que pueden considerarse como delito.

---

<sup>31</sup> Binder Barzziza, Alberto. **El proceso penal**, Pág. 35

<sup>32</sup> Baquix, José Felipe. **Derecho procesal penal guatemalteco etapas preparatoria e intermedia**. Pág. 139



Manuel Ossorio define la denuncia como aquel: “Acto de poner en conocimiento del funcionario competente juez, ministerio público o agentes policiales, la comisión de un acto delictuoso, sujeto de acción pública, del que se hubiere tenido noticia por cualquier medio. Puede denunciar toda persona capaz según la ley civil. La denuncia, que es un general facultativo, puede adquirir el carácter de obligatoria, los funcionarios y empleados públicos y, a veces, los profesionales que no denuncian los delitos de que tuvieren conocimiento en ejercicio de sus cargos, están sujetos a sanción.”<sup>33</sup> Así la denuncia es aquella por la cual cualquier persona, particular o funcionario público tiene la obligación, se denunciar un hecho delictivo por lo que no tiene que ser específicamente la víctima quien la presente.

- **Denuncia Obligatoria**

En cuanto a la denuncia obligatoria se dice que es aquella “Que la obligación de presentar la denuncia es parcial y no absoluta, para hablar de obligatoriedad se requiere que exista la sanción. Así el legislador quiere que denuncien los hechos delictivos de los cuales se tiene conocimiento y deberá de fijar una sanción cuando no se ejecute estos, ósea cuando no se hace la denuncia.”<sup>34</sup> De esta manera al incumplimiento que tengan ciertos funcionarios de presentar la denuncia correspondiente conlleva una sanción.

---

<sup>33</sup> Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 115

<sup>34</sup> Queralt, Joan, J. **Op. Cit.** Pág. 32



### 3.2.2. Querella

Fenech la define como: “El acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al titular de un órgano jurisdiccional, por la que el sujeto, además de poner en conocimiento de una noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito o falta, solicita la iniciación de un proceso frente a una o varias personas determinadas o determinables y se constituye parte acusadora en el mismo, proponiendo que se realicen los actos encaminados al aseguramiento y comprobación de los elementos de la futura pretensión punitiva y de resarcimiento en su caso.”<sup>35</sup> La querella es en base a la definición anterior un acto de iniciación del proceso penal normal, donde el interesado en base a las exigencias que debe presentar, pone en movimiento el órgano jurisdiccional correspondiente siendo parte del proceso, acá quien es víctima es quien presenta la querella.

Mynor Par Usen indica que “En la doctrina procesal se conocen dos clases de querellas, una conocida como querella publica, y la otra como querella privada. La primera se da cuando el agraviado la presenta por delitos de acción pública, cuya persecución puede darse de oficio por el órgano encargado de la persecución penal. También la puede presentar cualquier persona ante el órgano jurisdiccional competente y persigue asegurar una sentencia condenatoria contra el acusado. La segunda, alude a los delitos de acción privada, donde el agraviado u ofendido es el único titular de ejercer la acción penal, en cuyo caso, el querellante exclusivo debe formular la

---

<sup>35</sup> Fenech, Miguel. **Derecho procesal penal**. Pág. 543



acusación, por si o por mandatario especial, directamente ante el tribunal de sentencia para la realización del juicio correspondiente.<sup>36</sup> Así podemos decir que la querrela de manera doctrinaria se clasifica en delitos de acción pública y delitos de acción privada, para que se dé la iniciación de la persecución penal.

### 3.2.3. Prevención policial

La prevención policial “Es la notificación inmediata que deben hacer las distintas fuerzas de policía al Ministerio Público, en el momento en que se tengan noticia de la comisión de un hecho punible, perseguible de oficio.”<sup>37</sup> Este conocimiento podrá realizarse ya sea por medio de una denuncia formulada por un particular, pudiendo ser en todo caso de manera telefónica o anónima, o por un conocimiento de oficio del hecho como consecuencia de una actuación preventiva o de una investigación propia de un cuerpo policial conocido como la flagrancia.

El Artículo 2 de la Ley de la Policía Nacional Civil, expresa “La Policía Nacional Civil es una institución profesional armada, ajena a toda actividad política. Su organización es de naturaleza jerárquica y su funcionamiento se rige por la más estricta disciplina. La policía nacional civil ejerce sus funciones durante las veinticuatro horas del día en todo el territorio de la república.” Así podemos establecer que la policía es una institución

---

<sup>36</sup> Par Usen, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco.** Pág. 156

<sup>37</sup> Ministerio Público de Guatemala. **Op. Cit.** Pág. 191



armada que deberá prestar sus servicios dentro de la República las veinticuatro horas de manera ininterrumpida dentro de las funciones para el cumplimiento de su misión.

#### **3.2.4. Conocimiento de oficio**

Una definición del conocimiento de oficio es: “El mandato legal del Ministerio Público de promover la persecución penal obliga al fiscal a iniciar la persecución penal en cuanto tenga conocimiento de un hecho que reviste las características de delito, aunque no sea por denuncia, querrela o prevención policial. Este conocimiento puede provenir de múltiples vías, aunque las más frecuentes serán los medios de comunicación y delitos cometidos en el marco de un proceso detención ilegal, falso testimonio, delito en audiencia.”<sup>38</sup> Es accionar al órgano encargado de la persecución penal cuando se tiene conocimiento de haber cometido un hecho delictivo, por un sujeto dentro del proceso.

#### **3.3. Supuestos para la conclusión de los actos introductorios en la etapa preparatoria**

Una vez que se hayan puesto en acción cualquiera de los actos introductorios establecidos en el Código Procesal Penal, el Ministerio Público como órgano encargado de la fase de investigación, y una vez haya recabado los elementos de prueba

---

<sup>38</sup> Maier, Julio. **Derecho procesal penal. Tomo I fundamentos**, Pág. 66



necesarios y establecido con certeza que la persona imputada de un delito lo haya cometido; o caso contrario que no se hayan encontrado los medios de prueba suficientes, o que exista algún obstáculo a la persecución penal el Ministerio Público lo deberá de poner en conocimiento ante el juez contralor del proceso, por lo cual el procedimiento preparatorio deberá de concluir lo más rápido posible, de conformidad con los siguientes supuestos:

- 1) Que, si existan los elementos de prueba y la certeza de que la persona imputada haya cometido el delito, pero que existan obstáculos a la persecución penal, motivo por el cual el Ministerio Público antes de solicitar algún medio de coerción se deberá primero, una vez resueltos los obstáculos que se puedan presentar en el proceso penal, podrá en ese caso el Ministerio Público solicitar la orden de aprehensión o cualquiera de los otros medios de coerción establecidos en el Código Procesal Penal.
- 2) Cuando la denuncia, querrela o prevención policial no sea constitutivo de un hecho delictivo, no se puedan encontrar elementos de prueba o no se tenga certeza de que la persona imputada, haya cometido el delito;
- 3) Que si existan los elementos de prueba y la certeza de que la persona imputada haya cometido un delito, en este caso el Ministerio Público podrá realizar la solicitud de orden de aprehensión del sindicado o cualquiera de los medios de coerción establecidos en el Código Procesal Penal.

### 3.3.1. Obstáculos a la persecución penal

El diccionario de la Real Academia Española dice que obstáculo es “Impedimento, dificultad, inconveniente” y obstaculizar, “impedir o dificultar la consecución de un propósito.”<sup>39</sup> Los obstáculos a la persecución penal “Son impedimentos que, sin referirse a la existencia del delito o de la responsabilidad del imputado, tienen como efecto postergar el ejercicio de la acción penal en el proceso de que se trata o impedirlo definitivamente.”<sup>40</sup> Por esos motivos una vez planteado por las partes en el momento procesal oportuno son impeditivos, modificativos o extintivos, estos obstáculos pueden surgir ya sea en el inicio, durante el desarrollo del proceso y provocan la pasividad judicial favoreciendo al imputado en caso de ser procedente. Los obstáculos a la persecución penal establecidos en el Código Procesal Penal son los siguientes:

- **Cuestión prejudicial**

Para Cabanellas, prejudicial significa: “Que requiere decisión previa al asunto o sentencia principal. De examen y decisión preliminar, referido a ciertas acciones y excepciones.”<sup>41</sup> La prejudicialidad es aquel obstáculo que consiste en que un tribunal de determinado orden constitucional no podrá enjuiciar y resolver el objeto sin antes resolver determinada situación jurídica en un orden jurisdiccional distinto, por ese

---

<sup>39</sup> Real Academia Española. [dle.rae.es/obst%C3%A1culo?m=form](http://dle.rae.es/obst%C3%A1culo?m=form). (Consultado: 20 de febrero de 2021)

<sup>40</sup> Ministerio Público de Guatemala. *Op. Cit.* Pág. 113

<sup>41</sup> Cabanellas, Guillermo. *Op. Cit.* Pág. 360



motivo es que deberá primero resolverse el proceso anterior antes de que el juzgado pueda conocer sobre el proceso, así pues la cuestión prejudicial es un obstáculo a la persecución penal.

- **Antejuicio**

Cabanellas define el antejuicio como “Un trámite previo, para garantía de jueces y magistrados, y contra litigantes despechados o ciudadanos por demás impulsivos, en que se resuelva si ha lugar, o no, a proceder criminalmente contra tales funcionarios judiciales por razón de su cargo, sin decidir sobre el fondo de la acusación.”<sup>42</sup> Así el antejuicio es un privilegio que otorgan nuestras leyes, de manera expresa, a ciertos funcionarios para que estos no puedan ser perseguidos penalmente, y que en virtud de una querrela, denuncia o acusación, sea por parte del agraviado, o bien de parte interesada, así como del Ministerio Público, sin que una autoridad distinta al juez competente que conozca el asunto, declare que ha lugar o no, la formación de causa.

- **Excepciones**

La excepción es un medio de defensa por el cual la persona que ha sido imputada se opone a la pretensión del actor, y cuyos orígenes se remontan al derecho romano. “Roma vivió bajo los más diversos regímenes políticos siendo la monarquía, la república

---

<sup>42</sup> Cabanellas, Guillermo. *Ibid.* Pág. 303



y el imperio, y estos se encuentran íntimamente unidos a las instituciones del proceso penal.”<sup>43</sup> El proceso penal se desarrolla en los tres regímenes políticos romanos cuya finalidad es la de oponerse a la acción, y con ello que la sentencia sea contraria a la equidad.

Manuel Ossorio define a la excepción como “En sentido lato equivale a la oposición del demandado frente a la demanda. Es la contrapartida de la acción. En sentido restringido constituye la oposición que, sin negar el fundamento de la demanda, trata de impedir la prosecución del juicio paralizándolo momentáneamente o extinguiéndolo definitivamente, según se trate de excepción dilatoria o perentoria.”<sup>44</sup> Así las excepciones lo que busca es que se impida la persecución, de forma momentánea o de forma permanente, de acuerdo a las diferentes excepciones que se puedan plantear.

- **Incompetencia**

Según Cabanellas, la incompetencia en términos generales significa “Inhabilidad, insuficiente, torpeza, incapacidad, defectos de aptitud. En Derecho Procesal, falta de competencia. Por extensión, también falta de jurisdicción o facultad que a un juez o tribunal corresponde por conocer la causa; ya sea por la naturaleza de esta, por el estado de las personas en ellas comprendidas, por el objeto del litigio o por la cuantía

---

<sup>43</sup> Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Pág. 32

<sup>44</sup> Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 125



de lo reclamado.”<sup>45</sup> Así la incompetencia es aquella que se interpone cuando a pesar que se ha establecido la jurisdicción, la misma no cuenta con las facultades de las reglas de distribución ya sea por razón de territorio, materia o conexión.

- **Falta de acción**

La falta de acción se define como “La carencia de derecho o la imposibilidad para proceder judicialmente” y agrega además que “la falta de acción puede o no ser tan evidente, y entonces, como no existe un juicio previo sobre la admisión de la demanda, corresponde al demandado alegar y probar la falta de derecho en el actor para seguir el juicio.”<sup>46</sup> En consecuencia la excepción de falta de acción es aquella que se refiere a las cuestiones de legitimación procesal y que puede ser impuesta por cualquiera de las partes que intervienen en el proceso penal y en contra de cualquiera de ellas.

- **Extinción de la persecución penal**

Cabanellas define a la extinción como “Cese, cesación, término, conclusión, fin o desaparición de personas, cosas y situaciones; y refiriéndose a la extinción de acciones dice que es toda causa que las anula o las torna ineficaces, por carecer el actor de

---

<sup>45</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ibid.** Pág. 685

<sup>46</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ibid.** Pág. 324



derecho para entablarlas.”<sup>47</sup> Cuando se da la extinción se da por terminado ciertas situaciones que anula el proceso.

La extinción de la responsabilidad penal o de la pretensión civil, según Mario R. López, “Son las que dejan sin efecto el proceso penal contra el imputado, ya sea en su responsabilidad como sujeto activo del delito, o su responsabilidad civil con relación a la cuantificación económica por el hecho cometido.”<sup>48</sup> Con ello el hecho que se presume sea delictivo deja de ser motivo de persecución penal, y esta se puede considerar una excepción perentoria.

### 3.3.2. Desestimación

La desestimación es un filtro por medio del cual se busca evitar las investigaciones en los casos en los que se ha establecido que no tiene un ámbito de actuación el Ministerio Público. “La desestimación impide, precisamente, que comience a activarse el procedimiento penal y todos los órganos oficiales que en el intervienen sobre una base injustificada, porque no existe un caso penal, es decir, un caso que pueda concluir en una decisión penal, en una pena o en una medida de seguridad o corrección.”<sup>49</sup> No se cumplen los presupuestos necesarios para que se dé una persecución penal; no haya claridad sobre la existencia de un hecho, su atipicidad o bien sus causas de

---

<sup>47</sup> Cabanellas, Guillermo. *Ibid.* Pág. 301

<sup>48</sup> López M, Mario R. *La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio*, Pág. 89

<sup>49</sup> Ministerio Público de Guatemala. *Op. Cit.* Pág. 171



justificación, que permita descartar una comisión de una conducta típica, antijurídica y culpable.

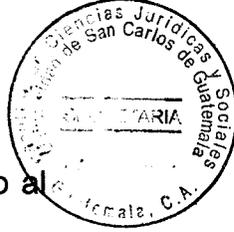
### 3.3.3. Las medidas de coerción

El Ministerio Público define a las medidas de coerción en el proceso penal que “Son actos que limitan la libertad de una persona con el objeto de resguardar la aplicación de la ley penal.”<sup>50</sup> La función de estas es la de justificar en base a los objetivos y fines del proceso penal, aquellas medidas que se podrá imponer a una persona señalada de un hecho delictivo y en consecuencia se limite su actuar dentro del proceso penal, la más importante es la limitación de la libertad que motiva que pueda afectar el fin del proceso en su contra.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece una serie de principios que deberán de respetarse para hacer cumplir la ley procesal y la práctica diaria, el Artículo 26 regula que “Toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional y cambiar de domicilio o residencia, sin más limitaciones que las establecidas por la ley”. Así toda persona tiene el derecho inalterable de tránsito en toda la república siempre que no tenga algún tipo de limitación que impida ese libre tránsito.

---

<sup>50</sup> Ministerio Público de Guatemala. **Op. Cit.** Pág. 173

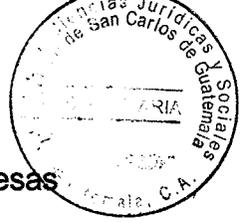


El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto al derecho que se tenga un juicio previo a ser declarado culpable o inocente y señala que “...nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.” El derecho a un proceso previo, por tal motivo las medidas de coerción deben ser excepcionales.

- **Principio de excepcionalidad**

Como se ha venido desarrollando uno de los principios fundamentales, establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual en su forma natural la persona podrá circular libremente por todo el territorio sin ninguna limitante, por lo que la privación de ese derecho se considera excepcional y no deberá de ser la regla impuesta.

El Artículo 10 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula dos formas en las cuales se podrá llevar a cabo la privación de libertad, en esta se establece que “Las personas aprehendidas por la autoridad no podrán ser conducidas a lugares de detención, arresto o prisión diferentes a los que están legal y públicamente destinados para ese efecto. Los centros de detención, arresto o prisión provisional, serán distintos a aquellos en los que deba de cumplirse las condenas.” La Constitución de la República de Guatemala, así establece los lugares destinados para la privación de



la libertad, ya sea al comienzo del proceso, siendo la aprehensión una de esas modalidades y antes de que se dicte sentencia con la prisión preventiva.

- **Principio de proporcionalidad**

Este principio que limita también la aplicación de las medidas de coerción personales, su función principal es la de que se aplique la medida de coerción menos grave y que esta no sea más severa que la pena que se pueda imponer al delito cometido, así el Código Procesal Penal, establece una serie de medidas siendo las primeras aquellas que buscan la presentación del imputado y que son de carácter provisional siendo ellas, la citación, la presentación espontánea, la aprehensión o la detención y las segundas son aquellas que son provisionales pero de mayor duración y buscan asegurar la presencia del imputado al proceso e impedir la averiguación de la verdad o peligro de fuga, siendo ellas la prisión preventiva y las medidas sustitutivas.

### **3.3.4. Las medidas de coerción personales**

Las medidas de coerción personales son aquellos actos puramente restrictivos de las libertades constitucionales, y que tienen por objeto la de asegurar la presencia del sindicado en un proceso penal. De acuerdo a Mario R. López, lo define como "Las medidas de coerción personal en el proceso penal, son actos que limitan la libertad de la persona con el objeto de resguardar la aplicación de la ley penal, asegurando la



presencia del imputado en el proceso e impidiéndole la obstaculización de la verdad.”<sup>51</sup>

Así este tipo de medidas tiene como finalidad la de emplear la fuerza pública para restringir los derechos y que esto se cumpla.

- **Presentación espontanea**

Cabanellas la define como “Una circunstancia atenuante de la responsabilidad penal en la de comparecer por iniciativa del delincuente sindicado, y confesar el delito antes de conocer la apertura del procedimiento contra él. Se recompensa así la enmienda moral que el acto entraña, la simplificación del sumario y la renuncia que el reo hace a la prescripción del delito que hasta entonces lo agobiaba, su examen se efectúa en el arrepentimiento espontaneo.”<sup>52</sup> Así la presentación espontanea se da cuando una persona tiene el conocimiento de que existe una posibilidad de que le haya sido imputado un delito y por el cual pide ser escuchado.

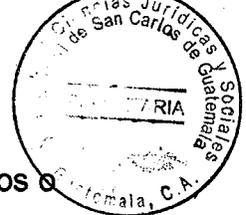
El Manual del Fiscal establece que “Una persona puede presentarse a declarar ante el Ministerio Público para ser escuchado y el fiscal así deberá hacerlo. En cualquier caso, esta declaración debe realizarse con las formalidades que la ley establece por la declaración del sindicado.”<sup>53</sup> Así la presentación espontanea es para la persona que tiene conocimiento de que pueda estar involucrada o de haber cometido un hecho

---

<sup>51</sup> López M, Mario R. **Op. Cit.** Pág. 101

<sup>52</sup> Cabanellas, Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 379-380

<sup>53</sup> Ministerio Público de Guatemala. **Op. Cit.** Pág. 174



delictivo y acude al Ministerio Público a declarar y con ello pueda atenuar los motivos o circunstancias atenuantes a favor del imputado y el juez deberá de tomar consideración en el proceso.

- **Citación**

De acuerdo al Manual del Fiscal la citación “Es la comunicación que el fiscal o el juez realizan a una persona con el objeto de que comparezca ante ellos para ser notificado, declarar o practicar algún otro acto siendo estos el reconocimiento, pericia. La citación es una limitación leve al derecho de locomoción, por cuanto se le impone a una persona la obligación de estar en un lugar determinado a una hora fijada bajo apercibimiento.”<sup>54</sup> La citación es una solicitud que realiza el Ministerio Público a una persona para que se presente de manera voluntaria pero que la misma tiene la obligación de carácter constitucional de presentarse a la citación.

- **Permanencia conjunta**

El manual del fiscal establece que “La retención es la facultad que tienen diversos funcionarios en situaciones de urgencia, de limitar la libertad de movimiento de las personas, sobre las que surge la sospecha de participación que pueda haber sido

---

<sup>54</sup> Ministerio Público de Guatemala. **Op. Cit.** Pág. 173



testigos de un hecho punible con el objeto de evitar la fuga del imputado y de impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad al respecto la ley señala en los casos en los que puede darse la retención.”<sup>55</sup> Esta medida de coerción personal, es aplicable cuando ha ocurrido un hecho delictivo y no se tiene la certeza de quien haya sido en autor y partícipes.

- **Aprehensión**

Cabanellas define la define como “Acción o efectos de aprehender. Asimiento material de una cosa. Apropiación. Detención o captura de acusado o perseguido.”<sup>56</sup> Esta se pueda dar cuando se ha cometido un acto violento, donde se ha identificado al autor, cuando se ha cometido un delito de manera flagrante, la policía actúa con el fin de proteger los derechos constitucionales de la sociedad.

Considerada una medida de coerción personal, que puede ser adoptada por el órgano jurisdiccional, la policía e incluso los particulares cuando sea en flagrancia, esta consiste en la privación de la libertad de una persona de la que se sospecha ha cometido un hecho delictivo y cuya finalidad es de ponerla a disposición de un tribunal competente para que rinda su declaración y con ello establecer su situación jurídica.

---

<sup>55</sup> Ministerio Público de Guatemala. *Ibid.* Pág. 166

<sup>56</sup> Cabanellas, Guillermo. *Op. Cit.* Pág. 28

## CAPÍTULO IV

### 4. La prisión provisional y preventiva en los procesos de mayor riesgo.

En los casos de mayor riesgo usualmente también son casos de crímenes complejos, los cuales se caracterizan por la gravedad del delito y el impacto social que genera así como en el aspecto monetario de las consecuencias; y así también en la complejidad para lograr una investigación, de esa manera se debe reforzar al Ministerio Público con capacidades de investigación complejas, tomando en consideración se presenta esta forma en que un juez o tribunal, utilice las figuras de prisión provisional y preventiva en diferentes etapas en el proceso preparatorio, y lo cual hace necesario el desarrollo del mismo.

#### 4.1. Antecedentes

La prisión preventiva se define de manera general “Como una medida cautelar que un sistema judicial aplica a una persona, afectando de manera directa su derecho a la libertad durante el periodo del proceso penal.”<sup>57</sup> De acuerdo al desarrollo del presente estudio se ha establecido que la finalidad de la prisión preventiva es la de garantizar la presencia del sindicado al proceso y que la investigación se desarrolle sin inconvenientes, a medida que la prisión preventiva se ha ido extendiendo como una

---

<sup>57</sup> Centro de Investigaciones Económicas Nacionales –CIEN- (2016). **La prisión preventiva en Guatemala.** Pág. 4



forma de ese aseguramiento a las medidas sustitutivas desde el año 2018, la población reclusa ha crecido a un ritmo alarmante con un aumento del más del 300%, mientras que las personas que se encuentran con sentencia firme es del 125%, motivo por el cual la proporción entre la prisión preventiva y la sentencia se encuentra en total desigualdad.

Por otro lado, debido a la complejidad del uso excesivo de la prisión preventiva esto por cuestiones de marco legal, deficientes estructuras de la administración de justicia, amenazas a la independencia judicial. Así también se dan otros elementos importantes a considerar cuando se hace excesivo el uso de la prisión preventiva del cual se enumeran los siguientes:

- 1) El sistema penitenciario al contar con un excesivo hacinamiento de reclusos, esto debido a que no cuentan con centros penitenciarios suficientes para el cumplimiento de sus funciones
- 2) El sistema judicial, debido a que ahora se registran más casos con un grado de complejidad, en cuanto al tipo de investigaciones a realizar, la cantidad de autores y partícipes en un hecho delictivo, ya sea por pertenecer a una pandilla o redes del crimen organizado, funcionarios públicos o exfuncionarios con un sistema complejo de conformación.



La prisión preventiva, en el marco legal guatemalteco se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en los Artículos, 6, 9, 10,13,14 los cuales ya se han desarrollado en el presente estudio; así también en el Código Procesal Penal, regula lo concerniente al proceso penal el que se desarrolla en diferentes fases siendo estas: El procedimiento preparatorio, el procedimiento intermedio, el juicio oral, las impugnaciones y la ejecución de la sentencia.

Dentro de la legislación procesal penal guatemalteca se pueden establecer dos momentos cruciales en los cuales se desarrolla la prisión preventiva, siendo estos la audiencia de primera declaración, con el auto de procesamiento y el auto de prisión preventiva y con la revisión de las medidas de coerción o con la reforma del auto de procesamiento ambos en la fase preparatoria, debido a la importancia sobre la libertad de la persona imputada y que únicamente se aplicara esta medida cuando se busque asegurar la presencia del imputado al proceso o cuando existan circunstancias sobre el peligro de fuga o de la obstaculización a la averiguación de la verdad, motivos por el cual el juez o tribuna contralor motivaran la prisión preventiva sobre las medidas sustitutivas.

El Código Procesal Penal regula en el Artículo 264, a partir del cuarto párrafo y subsiguientes por qué motivos no se podrá otorgar una medida sustitutiva, esto debido a la gravedad del delito, del bien jurídico tutelado que ha sido violentado, la reincidencia, delitos contenidos en la ley contra la narcoactividad, delitos de



defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero, delitos contra la salud.

#### **4.2. Primera declaración y su regulación en el proceso penal guatemalteco**

La primera declaración tiene como objeto principal resolver la situación legal del imputado en el sentido de que este tendrá que ser escuchado, hacerle saber el motivo de su detención, los delitos que se le imputan y dejar resuelta su situación jurídica por medio de las medidas coercitivas establecidas en el Código Procesal Penal, lo que requiere en este caso que el juez emita el auto de procesamiento y el auto de prisión preventiva o auto de medida sustitutiva, cosa que no ocurre en el caso de la prisión provisional, el juez no resuelve la situación jurídica del sindicado sino posteriormente con continuación de la audiencia de primera declaración, la cual puede darse en algunos casos en varios días o semanas posteriores, motivo por el cual en el presente estudio se tratará de desarrollar.

##### **4.2.1. Definición**

De acuerdo a la Real Academia Española, indagar "Es un verbo que se origina del latín Indagare que significa averiguar, inquirir acerca de una cosa, discurriendo con razón o fundamento unas veces o por conjeturas y señales otras. También que Indagatoria es la declaración acerca de un delito que se está averiguando, se toma al presunto reo, sin



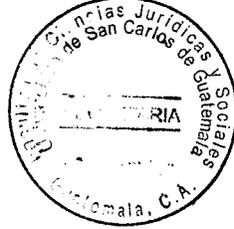
recibirle juramento.”<sup>58</sup> Así la primera declaración su finalidad es la de establecer de acuerdo a la investigación realizada por el Ministerio Público que se ha cometido un delito y que se tienen los presupuestos suficientes para imputar a la persona señalada de un hecho delictivo.

La doctrina discute acerca de la correcta definición de esta audiencia: audiencia de declaración, de sindicación, de procesamiento. Lo que es cierto es que todas estas se agrupan en un acto procesal, y el órgano juzgador emite tantas resoluciones en relación con la situación procesal del imputado, y el ejercicio de la persecución penal. Así el juez deberá de efectuar una serie de advertencias preliminares, así como establecer los derechos del imputado que de desarrollaran más adelante y que son de vital importancia.

Dentro de los principios de inmediación y concentración, se busca resolver y encauzar el contexto del debido proceso la etapa preparatoria en si tiene como finalidad la de establecer un plazo para la presentación del acto conclusivo, así también en la de establecer un día y hora para la realización de la etapa intermedia, la cual deberá de fijarse en forma clara en la teoría del caso inicialmente manejada para cada sujeto, y así delimitado en el auto de procesamiento sobre la calificación de los hechos y grado de participación como las medidas de coerción que se van a imponer.

---

<sup>58</sup> Real Academia Española. [dle.rae.es/indagar?m=form](http://dle.rae.es/indagar?m=form). (Consultado: 20 de febrero de 2021)

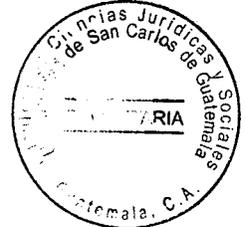


#### **4.2.2. Derechos del imputado**

Respecto a los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala otorga al imputado, la cual es clara al indicar que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin antes haber sido citado, oído, y vencido en proceso legal ante juez competente ya preestablecido. Así el Código Procesal Penal, sobre los derechos del imputado se harán valer por sí mismo o por medio de su abogado defensor desde el inicio del proceso, hasta que este se dé por concluido con la sentencia ya sea condenatoria o absolutoria.

#### **4.2.3. Advertencias preliminares de la primera declaración**

Una vez se ha presentado ante el juez que controla la investigación el imputado se realizarán las advertencias preliminares, respecto a la primera declaración, regulado en el Artículo 81 del Código Procesal Penal, el juez en la audiencia deberá de explicar con palabras sencillas y claras como se desarrollara la audiencia correspondiente, así también le indicara que podrá declarar o abstenerse de la misma, motivo por el cual no le afectara en cuanto al proceso que se está llevando a cabo, le solicitará al imputado que proporcione su nombre completo, edad, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, fecha y lugar de nacimiento, domicilio o lugar de residencia y si así fuera el caso la datos de su cónyuge e hijos si los tuviera.



#### **4.2.4. Declaración del imputado**

La declaración del imputado también llamado indagatoria es un acto ya establecido en el Código Procesal Penal, para darle al imputado la oportunidad de que ejercite su defensa material, ya sea a través del silencio o por medio de su palabra, en relación a los hechos que se le atribuyen y que se le han puesto de conocimiento, junto con las pruebas que existen de forma previa y detallada.

Miguel Fenech indica que "... la declaración del imputado es un acto procesal por el cual este emite una declaración de conocimiento sobre los hechos que se le imputan como consecuencia de un interrogatorio jurisdiccional y encaminado a formar su conocimiento sobre la verdad de los hechos, en que ha de fundarse su decisión sobre el objeto del proceso."<sup>59</sup> A esta definición indica que la declaración del imputado es para hacerle de su conocimiento sobre los hechos que se le imputan y sobre lo que se resolverá en cuanto a su continuidad o no en el proceso penal.

#### **4.2.5. Procesos de mayor riesgo**

En el año 2000 Guatemala suscribe la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Convención de Palermo aprobada por el

---

<sup>59</sup> Fenech, Miguel. **Op. Cit.** Pág. 649



Congreso de la República por medio del Decreto Número 36-2003. Motivo de esta suscripción que realiza el Estado de Guatemala, se adquiere el compromiso por el cual el emite por el Congreso de la República el Decreto Número 21-2006, Ley Contra la Delincuencia Organizada.

Este nuevo instrumento legal permite al Ministerio Público la investigación de grupos y estructuras criminales organizados, en cuanto a los plazos para la realización de la investigación el Artículo 13 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Preceptúa que “Los plazos para la investigación de delitos cometidos por grupos delictivos organizados se regirán por el Código Procesal Penal.” Los plazos en esta ley serán los mismos cuando se trate de una medida sustitutiva o de una prisión preventiva.

Así el combate a la delincuencia organizada y la peligrosidad de ciertos sindicatos se hizo necesaria la emisión de la Ley de Competencia Renal en Procesos de Mayor Riesgo, dicha normativa asigna la competencia procesal a Juzgados de Primera Instancia Penal y Tribunales de Sentencia.

Dentro de la evolución y complejidad de los casos de mayor riesgo, ha hecho que los procesos que se rigen de forma ordinaria en el proceso penal, presente una serie de desafíos, como se ha visto la ley contra la delincuencia organizada, investiga estructuras criminales complejas, de estas complejidades esta la cantidad elevada que pueden haber de personas imputadas en un proceso, haciendo con ello que la



audiencia de primera declaración se prologue y con ello esta se suspenda y con ello el juez dicte una prisión provisional.

Antes de que se pueda establecer una situación jurídica legal del imputado; debido a la cantidad de pruebas que el Ministerio Público recabe esta será extensa y voluminosa lo que hace que el abogado defensor cuente con dificultad para que pueda prestar una defensa de la forma debida y que también el juez se le dificulte en tomar una decisión y con ello los plazos establecidos en la ley sean extensos.

#### **4.3. Prisión provisional**

Hasta antes del año 2015 en Guatemala la prisión preventiva y provisional se consideraban sinónimos, dentro del cuerpo normativo de la Constitución Política de República de Guatemala, se refería la forma de prisión provisional, también a la prisión preventiva, esto según el Artículo 10 que preceptúa: "Centro de detención legal. Las personas aprehendidas por la autoridad no podrán ser conducidas a lugares de detención, arresto o prisión diferentes a los que están legal y públicamente destinados para este efecto. Los centros de detención, arresto o prisión provisional, serán distintos a aquellos en que han de cumplirse las condenas." En la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que los centros de detención serán diferentes a los centros de cumplimiento de las condenas acá se utiliza el término provisional la Real



Academia Española define como provisional “Que se hace, se halla o se tiene temporalmente.”<sup>60</sup> Por lo tanto, esto quiere decir que es de corta duración.

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula concerniente a los centros de detención y para el cumplimiento de condenas, la Ley del Régimen Penitenciario, hace una clasificación de estos centros de detención en el Artículo 44 que preceptúa: “Tipos. El sistema penitenciario contara con dos tipos de centros de detención: Centros de detención preventiva y centros de cumplimiento de condena.” Aquí se utiliza el término preventiva para informar sobre la clasificación de estos centros la Real Academia Española define como provisional “Que previene”<sup>61</sup> En este cuerpo legal se utiliza una palabra diferente a la utilizada en la Constitución Política de la República, pero de igual aplicación.

El Código Procesal Penal en el Artículo 259 a la prisión preventiva, lo regula como: “Prisión Preventiva. Se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él.” Así la prisión preventiva se aplicará después de que se ha escuchado al sindicado en la primera declaración, con ello se esclarece la situación legal del sindicado y deberá de ser remitido en un centro de detención preventiva establecidos por el Sistema Penitenciario, mientras dure la etapa de investigación por el Ministerio Público.

---

<sup>60</sup> Real Academia Española. [dle.rae.es/provisional?m=form](http://dle.rae.es/provisional?m=form). (Consultado: 20 de febrero de 2021)

<sup>61</sup> Real Academia Española. [dle.rae.es/preventiva?m=form](http://dle.rae.es/preventiva?m=form). (Consultado: 20 de febrero de 2021)



Así la prisión provisional y preventiva se han considerado, que tienen el mismo significado Manuel Ossorio lo define como “Prisión Provisional: Prisión preventiva, más aquella otra locución es preferida por la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España. El Código Penal, que habla de la prisión preventiva, declara que esta no se tendrá por pena. Sin embargo, el tiempo que se haya permanecido en ella se computa como parte de la condena o por toda ella, en su caso, si recae la sentencia que sancione con pena privativa de libertad.”<sup>62</sup>

A partir del año 2015 esta terminología de que la prisión provisional y preventiva tenían la misma aplicación tuvo un cambio, esta figura legal se utilizaba para recluir a una persona sindicada de un hecho delictivo durante el proceso penal y hasta antes de que se dictara sentencia condenatoria o absolutoria, sin embargo, con la creación de los juzgados de mayor riesgo.

Empieza a tener cambios y uno de ellos, se da con el caso denominado **La Línea** a cargo del Juez Miguel Ángel Gálvez, titular del Juzgado B de Mayor Riesgo de Guatemala, tomando en consideración la cantidad de personas implicadas, la voluminosa cantidad de los medios de prueba, ordena la prisión provisional de los sindicados en ese caso en particular y los envía a un centro de prisión preventiva en esa ocasión el juez Miguel Ángel Gálvez dice “Esta es únicamente prisión provisional y

---

<sup>62</sup> Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 321



no preventiva.”<sup>63</sup> A partir de este momento se da un significado completamente diferente a ambas locuciones que hasta antes de esto se consideraban iguales y motiva de esta forma que se subdivida la primera declaración.

El juez Gálvez al dictar esta medida de prisión provisional lo hace, previo a la conclusión de la audiencia de primera declaración, con el fin de que se pueda resolver su situación legal, cabe destacar que esta medida de prisión provisional no está fundamentado en ley, para que una persona imputada de un hecho delictivo le sea aplicada la prisión provisional o preventiva se debe de haber establecido de acuerdo a lo resuelto en la primera declaración por lo que esto causo dudas respecto a lo resuelto por el juez Gálvez.

A pesar de esto la prisión provisional ha ido en aumento en su aplicación en aquellos asuntos de mayor riesgo, pero también es una práctica que se está generalizando en el proceso penal ordinario.

Así la prisión provisional adquiere un nuevo significado en la normativa legal ya, ahora la prisión provisional se entiende como aquella etapa en el proceso penal por la cual un sindicado guarda prisión después que haya sido arrestado hasta que se da por concluida la audiencia de primera declaración, y el juez dicta el auto de procesamiento

---

<sup>63</sup> El Mundo (2015). “Prisión provisional para el ex presidente de Guatemala, Otto Pérez Molina”. El Mundo, 4 de septiembre de 2015. Disponible en: <https://www.elmundo.es/internacional/2015/09/04/55e8d4d5ca4741bc2a8b45a5.html>



y auto de prisión preventiva. Por lo que ahora en la práctica la audiencia de primera declaración se divide en dos audiencias, siendo la primera de ellas de la siguiente manera:

- 1) Una para informar al sindicado el motivo por el cual su detención
- 2) Dos para escuchar la imputación del sindicado, al ente investigador la intimación procesal, y termina con el auto de procesamiento y el auto de prisión preventiva o en su caso de medida sustitutiva.

La audiencia de primera declaración tiene como finalidad resolver la situación jurídica legal del imputado, hacerle saber de los motivos de su detención, el modo, tiempo y lugar en que se dieron los hechos por el fiscal del Ministerio Público, en la declaración o no del sindicado, en las argumentaciones sobre si existe la posibilidad o no de que se ligue a proceso, y de acuerdo a eso le puedan aplicarse las diferentes medidas de coerción, y se señale fecha para la entrega de los actos conclusivos y la fecha para llevarse a cabo la audiencia intermedia para formular la acusación correspondiente.

Sin embargo, esto no se cumple cuando se dicta prisión provisional, el juez no resuelve la situación jurídica legal del imputado de manera inmediata, sino que únicamente le hace saber al sindicado de los delitos por los cuales se le ha emitido una orden de aprehensión y dicta prisión provisional y posteriormente cuando se reanuda nuevamente la audiencia de primera declaración la cual no se efectúa de manera



inmediata, sino que se puede llevarse a cabo, varios días o semanas después e incluso que la audiencia de primera declaración se realice en varias audiencias por lo cual se extiende considerablemente esta figura.

#### **4.3.1. Base legal a la prisión provisional**

Esta situación genera una serie de dudas sobre la aplicación de la prisión provisional, la misma no tiene una fundamentación legal que pueda ser aplicable en la legislación guatemalteca como se ha establecido en los diferentes cuerpos legales respecto a la prisión preventiva como la única media coercitiva de carácter personal que se aplica cuando ya se ha establecido la situación jurídica legal del imputado. A esta falta de legalidad dentro del proceso penal, puede llevar a una serie de violaciones constitucionales de la persona sindicada de un hecho delictivo.

#### **4.3.2. Resoluciones que se dictan en la prisión provisional**

En el procedimiento penal común guatemalteco, luego de que se ha concluido con la audiencia de primera declaración el juez encargado de la investigación, podrá de acuerdo a lo que se demuestre y argumenten tanto el fiscal encargado de caso, como el abogado defensor la posibilidad de ligar a proceso o no al imputado, resolviendo de forma inmediata, así también sobre la necesidad de aplicar una o varias medidas de coerción establecidas en el Código Procesal Penal, por lo que el juez al dictar el auto de



procesamiento, deberá dictar de manera inmediata el auto de prisión preventiva o en su caso el auto de medidas sustitutivas.

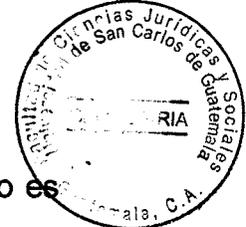
Manuel Ossorio define como auto de prisión “La resolución judicial por la cual se ordena la detención de un presunto culpable o se eleva a prisión la de un detenido, después de prestar declaración indagatoria.”<sup>64</sup> El auto se define como aquel acto o resolución judicial que resuelve cuestiones de fondo antes, diferentes a la sentencia así, el auto de prisión preventiva lo que resuelve es acerca de la libertad de la persona por lo cual no se puede decir que es una simple resolución.

En la Ley del Organismo Judicial, clasifica a las resoluciones en general, en el Artículo 141 el cual regula, así: “Las resoluciones judiciales son:

- a) Decreto, que son determinaciones de trámite.
- b) Auto, que deciden materia que no es de simple trámite o bien resuelven incidentes o el asunto principal antes de finalizar el trámite. Los autos deberán de razonarse debidamente.
- c) Sentencias, que deciden el asunto principal después de agotados los tramites del proceso y aquellas que sin llenar requisitos sean designadas como tales por la ley.”

---

<sup>64</sup> Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 94



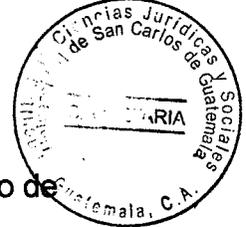
Así la Ley del Organismo Judicial, establece que los autos deciden materia que no es de mero trámite sino cuestiones de fondo, y que en materia de resoluciones que dictan la prisión preventiva son resoluciones de fondo que establece la situación jurídica del sindicado.

En cuanto al contenido del auto de prisión preventiva, el cual se encuentra regulado en el Artículo 260 del Código Procesal Penal, deberá de incluir lo siguiente: “El auto de prisión será dictado por el juez o tribunal competente, y deberá contener:

- a) Los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo.
- b) Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen.
- c) Los fundamentos, con la indicación concreta de los presupuestos que motivan la medida.
- d) La cita de las disposiciones penales aplicables.”

Por lo tanto, dentro del contenido que debe de contener el auto de prisión preventiva se establecen lineamientos que servirán de base para el proceso penal, se establece el tipo delictivo por el que el sindicado queda ligado a proceso.

En el inciso c del Artículo mencionando anteriormente, se dice que se deberá de fundamentar, la indicación concreta de los presupuestos que motivan la misma, así el



auto de prisión preventiva cambia la situación jurídica del sindicado, junto con el auto de procesamiento.

Caso contrario sucede cuando los tribunales dictan la prisión provisional, varía de forma sustancial dependiendo del juzgado en donde se conozca el proceso correspondiente, pueden dictar un auto de prisión provisional o un decreto de prisión provisional, tomando en consideración que aún no se resuelve la situación jurídica del imputado sino que únicamente, se hace saber sobre el motivo de su detención, motivo por el cual la audiencia de primera declaración se realiza en una primera etapa únicamente con ese motivo, no lo regulado en el Código Procesal Penal en cuanto a la audiencia de primera declaración.

#### **4.3.3. Lugares para el cumplimiento de la prisión provisional**

El sistema penitenciario cuenta con centros de prisión preventiva y centros de cumplimiento de condena, no así centros de prisión provisional, porque no existe una estructura física ni legal en el sistema penitenciario.

Cuando un órgano jurisdiccional dicta una prisión provisional, esta no resuelve aun la situación jurídica de una persona motivo por el cual, el sistema penitenciario como institución encargada, del resguardo preventivo y para el cumplimiento de condena, de un individuo, ha surgido el conflicto sobre el lugar en donde debe de ser remitidos, en el



año 2015 el Ministerio de Gobernación por medio del Acuerdo Ministerial 557-2015 establece de forma temporal un centro de prisión provisional en la Brigada Mariscal Zavala, con ello apartándolos del resto la población carcelaria, aun así este centro no cuenta con la capacidad suficiente, para albergar a la gran cantidad de personas que están pendientes de audiencia de primera declaración.

Esta medida impulsada por el Ministerio de Gobernación, busca generar certeza jurídica motivada por este tipo de resoluciones, en cuanto a la prisión provisional se hace necesaria que la misma cuente con un normativa dentro de la legislación guatemalteca, por que modifica el proceso penal, los principios generales del derecho penal, los principios sobre los que versa la prisión preventiva y hace necesario regular su procedimiento en la legislación nacional, que sea proporcional, provisional y excepcional, contando con las características de la prisión preventiva y las medidas sustitutivas.

A pesar de que se ha establecido un centro de prisión provisional debido a la cantidad de sindicatos que están a la espera de la primera declaración, esta cuenta con un gran hacinamiento motivo por lo cual el Sistema Penitenciario envía a estas personas al centro preventivo de la zona 18 en el caso de los hombres o al centro preventivo para mujeres Santa Teresita, en la zona 18, porque el Sistema Penitenciario no hace diferencia entre la prisión preventiva y la prisión provisional.



#### **4.3.4. Duración de la prisión provisional**

Una vez se ha dictado la prisión provisional, esta debería de reanudarse lo más pronto posible debido a que aún no se ha resuelto la situación jurídica del imputado, sino únicamente se le ha hecho saber los motivos de su detención, desafortunadamente en los procesos de mayor riesgo, por la cantidad de imputados, y medios de prueba presentados, se hace imposible que cualquiera de las partes puedan establecer los criterios para una defensa técnica debida, y por ese motivo la reanudación de la audiencia de primera declaración puede durar unos días o varias semanas, dependiendo de diferentes factores.

Unos de los principales motivos por los cuales la primera declaración no se puede realizar en una sola audiencia es por la gran cantidad de personas que han sido imputadas de un hecho delictivo, incluso la audiencia de primera declaración puede durar varias audiencias más antes de que se decida sobre la situación jurídica de los imputados, por lo cual los imputados permanecen en prisión provisional por varios días o semanas.

El segundo motivo por el cual no se puede llevar a cabo la audiencia de primera declaración en una misma audiencia es que en la actualidad, con la entrada en vigencia de la Ley en contra de la Delincuencia Organizada, el cual se investigan aquellos grupos delincuenciales estructurados por tres o más personas, entonces por la cantidad



de sindicatos en un proceso y que estos pueden encontrarse en diferentes partes del país, e incluso en otro país, se hace imposible así que esta se realice en una única audiencia, estos deben de ser trasladados al juzgado que sea el encargado de la investigación y es necesario que todas las personas se encuentren presentes en el juzgado tanto para iniciar como para establecer la situación jurídica de los imputados.

El tercer motivo por el cual no se puede llevar a cabo la audiencia de primera declaración, en una única audiencia se da cuando el juzgado a cargo de la investigación por carga de trabajo no pueden conceder las audiencias correspondientes, tomando en consideración que las órdenes de detención y los allanamientos realizados en conjunto el Ministerio Público y Ministerio de Gobernación no se tiene fechas específicas el juzgado ya tiene programado audiencias en el momento que estas se realizan y con ese motivo no pueden conocer de ellas los juzgados, motivo por el cual los sindicatos, deberán de permanecer en prisión provisional en lo que se da por iniciada la primera audiencia.

De esta manera se ha establecido que la prisión provisional y su duración dependen de diferentes factores por los cuales los sindicatos, no se resuelve con prontitud su situación jurídica, siendo en algunos casos, que el tiempo que dura la prisión provisional ha sido hasta de 70 días aproximadamente.

#### **4.4. Propuesta para la correcta aplicación de la prisión provisional y preventiva en Guatemala**

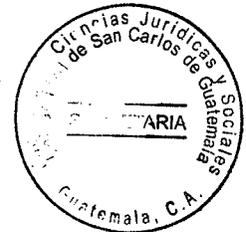
Es necesario un análisis minucioso que motiva la aplicación de la prisión provisional, como un medio que permite asegurar, la presencia de una persona al proceso, pero que la misma no se encuentra regulada, así como las circunstancias que llevan una estructuración de conformidad con la línea de investigación y que guarda relación con las diferentes instituciones que se involucran en el proceso penal.

Aunque inicialmente este tipo de resoluciones se han aplicado en los juzgados de mayor riesgo, se ha generalizado su uso dentro del sistema de justicia, actualmente se aplica en casos de femicidio, denegación de asistencia económica, motivo suficiente para que se legisle acerca de su correcta implementación dentro del proceso penal guatemalteco.

En ese contexto resulta de vital importancia, determinar de qué manera afecta los factores humanos, materiales o presupuestarios, y eso motiva también a que al implementarlo no podría ser de efecto inmediato. Sin embargo, a pesar de las deficiencias que se puedan presentar no puede ampararse en estos preceptos, la finalidad es la de establecer los lineamientos para que la etapa preparatoria en el proceso penal, se actualice a las nuevas ideas y con esto a su vez que las mismas puedan ser de uso general dentro del proceso.



Al darle forma a la figura legal de la prisión provisional dentro del proceso penal, como una etapa previa donde se le hace saber al sindicado los motivos de su detención y posterior a ello se continúe con el desarrollo del procedimiento penal común, de esta forma establecer en el Código Procesal Penal como una medida de coerción previa, que puede aplicarse dentro de la etapa preparatoria y con ello que la audiencia de primera declaración se divida en dos etapas importantes, siendo la primera aquella en la que se detallan los motivos de la detención aplicando en este caso la prisión provisional y la segunda etapa dando lugar a la continuación de la audiencia de primera declaración donde una vez establecida la situación jurídica del sindicado, le sea dictado el auto de procesamiento y una medida sustitutiva o prisión preventiva según sea el caso y tomando en consideración la gravedad del delito cometido.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Los aspectos importantes que se debe de tomar en consideración en el Código Procesal Penal, en cuanto a la prisión preventiva es que esta se aplica al ser humano en general. Sin embargo, en la práctica cotidiana esta es completamente diferente, su utilización dentro del proceso penal no se realiza según lo estipulado en el cuerpo normativo.

Son aspectos importantes establecidos en la legislación guatemalteca en cuanto a la prisión preventiva, y sabiendo que su finalidad es que esta sea una medida de carácter excepcional, provisional, y temporal y que la misma se aplique únicamente en aquellos casos en los cuales no se pueda asegurar la presencia de un sindicado al proceso o que puedo obstaculizar la averiguación de la verdad en el proceso penal, sin embargo, en la practica la aplicación de la prisión provisional se ha utilizado como una etapa previa a determinar la situación jurídica del sindicado dentro de un proceso.

En este orden ideas, se debe regular en el Código Procesal Penal, la prisión provisional como una medida de coerción, a las ya establecidas y su correcta implementación, también regulando en la Ley del Régimen Penitenciario la clasificación de los centros de detención, para dar certeza jurídica y así distinguir a la población carcelaria y como se encuentran la situación jurídica de cada uno de ellos.





## BIBLIOGRAFÍA

- Asencio Mellado, J.M. **La prisión provisional**. Madrid, España, Ed. Civitas, 1987.
- Asencio Mellado, J.M. **Los presupuestos de la prisión preventiva**, Revista de Justicia Penal y social, No. 7, Guatemala, 1997.
- Baquiax, José Felipe (2012). **Derecho procesal penal guatemalteco etapas preparatoria e intermedia**. Guatemala, Ed. Serviprensa, S.A. octubre de 2012.
- Barreiro, Jorge. **Prisión provisional: una reforma para qué**. Revista pensamiento penal, Edición no.145, Madrid, España, (s.e.), 1994
- Binder Barzziza, Alberto. **El proceso penal**. San José de Costa Rica, (s.e.) 1991.
- Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual** 21<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta, 1981
- Cafferata Nores, José. **Manual de derecho procesal penal**, 2<sup>a</sup> ed., revisada y corregida, Córdoba, Argentina, Ed. Intellectus, (s.f.)
- Cafferata Nores, José. **Medidas de coerción en el proceso penal**., Córdoba, Argentina, Ed. Córdoba, 1983
- Carnelutti, Francesco. **Instituciones del proceso civil, colección ciencias del proceso**, Volumen I. Traducción de la Quinta. ed. Italiana, por Santiago Sentis Meledo. Buenos Aires, Argentina, Ed. Jurídicas Europa-América, (s.f.)
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas. **Prisión preventiva en américa latina, enfoques para profundizar el debate**., Santiago, Chile, (s.e), abril 2013.



Centro de Investigaciones Económicas Nacionales –CIEN- (2016). **La prisión preventiva en Guatemala**. Guatemala, (s.e.) noviembre de 2018

Chiovenda, J. **Principios del derecho procesal civil**. Tomo I., Madrid, España, Ed. Reus, S.A., 1922.

Corigliano, M.E. **Plazo razonable y prisión preventiva en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Revista Derecho Penal Online, disponible en: <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?=&id=14,535,0,0,1,0>, (Consultado: 10 de marzo de 2021).

El Mundo (2015). **Prisión provisional para el ex presidente de Guatemala, Otto Pérez Molina**. El Mundo, 4 de septiembre de 2015. Disponible en: <https://www.elmundo.es/internacional/2015/09/04/55e8d4d5ca4741bc2a8b45a5.html>

Esparza, F.A **La prisión preventiva: algunos criterios de política criminal**, Política criminal, Revista 4, octubre-diciembre, 1990.

Fenech, Miguel. **Derecho procesal penal**. 3ª ed., Barcelona, España, Ed. Labor, 1960.

Ferrajoli, Luigi. **Derecho y razón, teoría del garantismo penal**, 10ª ed., (s.l.i.), Ed. Trotta, 2007

Hidalgo Murillo, José Daniel. **Manual de derecho procesal penal costarricense**, San José de Costa Rica, Ed. Editores, S.A. 1998.

López M., Mario R. **La práctica procesal en el procedimiento preparatorio**. 3ª ed., Guatemala, Librería Jurídica, 2000.



Maier Julio B.J. **Derecho procesal penal. Tomo I fundamentos.** 2ª ed., Buenos Aires, Argentina, Ed. Editores del Puerto s.r.l., 1999.

Ministerio Público Guatemala, **Manual del fiscal**, Guatemala, (s.e), noviembre 2000.

Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 1ª ed. Electrónica. Guatemala, Realizada por Datascan, S.A., (s.f)

Par Usen, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco.** 2ª ed., Guatemala, Ed. Vile., 1999.

Queralt, Joan J. **La detención preventiva: previsiones constitucionales y legales.** Barcelona, España., Ed. UBIJUS., (s.f.)

ROXIN, C. **"Derecho procesal penal"**, traducción de la 23ªed alemana de Gabriela E; Córdoba y Daniel R. Pastor, revisada por Julio B. J. Maier., Buenos Aires, Argentina., Ed. del Puerto s.r.l., 2000.

Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal.** Córdoba, Argentina., Ed. Marcos Lerner Editora Córdoba., 2006.

#### **Legislación:**

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

**Código Procesal Penal**, Decreto número cincuenta y uno – noventa y dos (51-92) del Congreso de la República, 1992



**Ley del Organismo Judicial**, Decreto número dos – ochenta y nueve (2-89) del Congreso de la República, 1989.

**Ley Contra la Delincuencia Organizada**, Decreto número veintiuno – dos mil seis (21-2006) del Congreso de la República, 2006

**Ley del Régimen Penitenciario**, Decreto número treinta y tres – dos mil seis (33-2006) del Congreso de la República, 2006

**Ley de Competencia Penal en Procesos de Mayor Riesgo**, Decreto número veintiuno – dos mil nueve (21-2009), del Congreso de la República, 2009

**Ley de la Policía Nacional Civil**, Decreto número once – noventa y siete (11-97), del Congreso de la República, 1997

**Ley Orgánica del Ministerio Público**, Decreto número cuarenta – noventa y cuatro (40-94), del Congreso de la República, 1994