

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



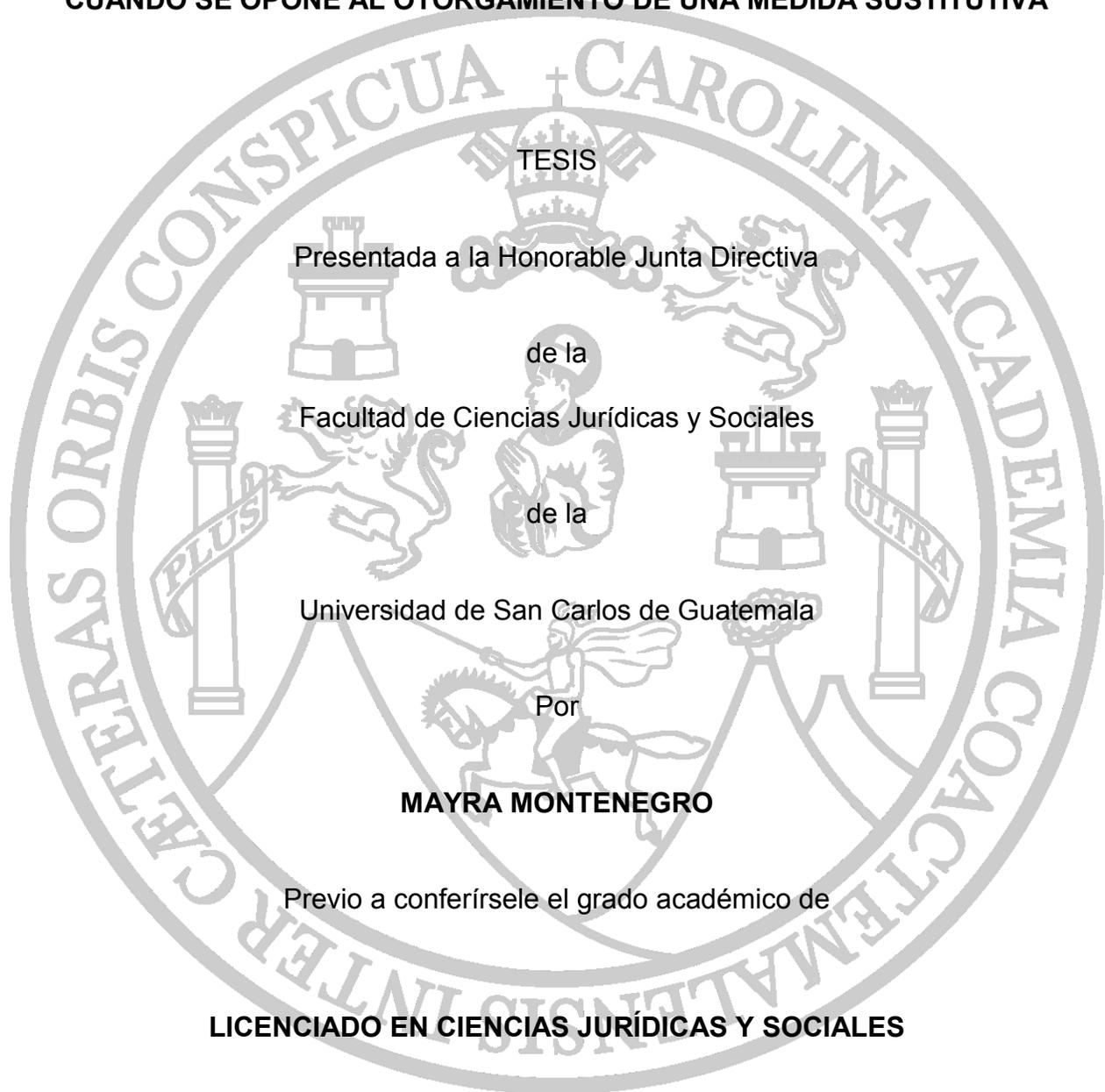
**OBLIGACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE PROBAR EL PELIGRO DE FUGA,
CUANDO SE OPONE AL OTORGAMIENTO DE UNA MEDIDA SUSTITUTIVA**

MAYRA MONTENEGRO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2021

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

**OBLIGACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE PROBAR EL PELIGRO DE FUGA,
CUANDO SE OPONE AL OTORGAMIENTO DE UNA MEDIDA SUSTITUTIVA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MAYRA MONTENEGRO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2021

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chévez Juárez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del 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. Ciudad de Guatemala, 06 de septiembre de 2018.

Atentamente pase al (a) Profesional, WALTER ENRIQUE LAM REGIL
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MAYRA MONTENEGRO, con carné 9412527,
 intitulado OBLIGACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE PROBAR EL PELIGRO DE FUGA CUANDO SE OPONE
AL OTORGAMIENTO DE UNA MEDIDA SUSTITUTIVA..

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.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 28 sept. 2018 f)

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
 GUATEMALA, C.A.

Asesor(a)
 (Firma y Sello) **WALTER ENRIQUE LAM REGIL**
 ABOGADO Y NOTARIO



Lic. Walter Enrique Lam Régil

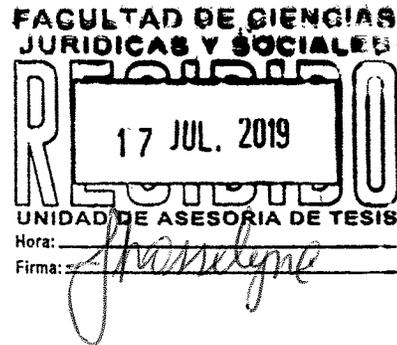
ABOGADO Y NOTARIO

OFICINA: 11 Av. 12-79, Of. No. 5, Zona 1
Centro Histórico, Ciudad de Guatemala
Teléfono: 2238-1721



Guatemala, 11 de julio de 2019

Licenciado Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de la Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Respetable Licenciado:

En atención a la resolución dictada por la Unidad de Asesoría de tesis, de la facultad de derecho, de mi alma mater, por la cual se me designó como asesor del trabajo de tesis de la estudiante Mayra Montenegro, único apellido, intitulado: "OBLIGACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE PROBAR EL PELIGRO DE FUGA CUANDO SE OPONE AL OTORGAMIENTO DE UNA MEDIDA SUSTITUTIVA" procedo a establecer y dictaminar lo siguiente: En primer lugar deseo indicar que, con fundamento en las facultades que tengo como asesor de este trabajo de tesis, me permití recomendar la modificación del título original de la tesis mencionada, el cual por esa razón, quedó de la siguiente manera "OBLIGACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE PROBAR EL PELIGRO DE FUGA, CUANDO SE OPONE AL OTORGAMIENTO DE UNA MEDIDA SUSTITUTIVA".

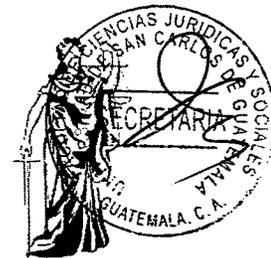
El carácter científico y técnico de la tesis: en el presente trabajo se investiga extremos de vital importancia doctrinarios, jurisprudenciales y prácticos relacionados con la legislación nacional y los pactos internacionales que sobre el tema a signado el Estado de Guatemala, donde se ha comprometido al respeto irrestricto por los principios que garantizan el derecho del imputado, a la libertad como regla y la prisión como excepción.

La aportación científica del presente trabajo: queda plasmada en la clara explicación que la sustentante hace sobre, lo que son las medidas de coerción y las medidas sustitutivas, los requisitos para su imposición, para la revisión de las mismas, así como la valiente denuncia que hace, sobre la violación de los derechos del imputado que se realiza cuando el Ministerio Público se opone al otorgamiento de una medida sustitutiva, alegando peligro de fuga sin aportar pruebas para convencer al juez de la existencia de ese peligro procesal, así también al enfatizar que, la práctica de que los jueces trasladen la obligación de aportar documentación para demostrar su arraigo en el país y por ende la inexistencia del peligro de fuga a la defensa del imputado, claramente provoca un problema social, jurídico y político que se representa por la

Lic. Walter Enrique Lam Régil

ABOGADO Y NOTARIO

OFICINA: 11 Av. 12-79, Of. No. 5, Zona 1
Centro Histórico, Ciudad de Guatemala
Teléfono: 2238-1721



cantidad de personas a quienes se dicta auto de prisión preventiva, práctica que produce sobrepoblación y hacinamiento en las cárceles, por ciudadanos que bien podrían esperar el resultado del proceso penal en sus hogares, con la sola aplicación de una medida sustitutiva a la cual tienen derecho.

Metodología y técnicas de investigación utilizadas: en la presente investigación se utilizó el método científico, específicamente los métodos inductivo y deductivo lo cual sirvió para conducir sus investigaciones hacia la comprobación de hipótesis en el sentido de que efectivamente es al Ministerio Público y al querellante adhesivo a quienes corresponde probarle al juez la existencia del peligro de fuga, y no, al imputado.

Redacción: aunque en el presente trabajo, se utiliza terminología especializada, presenta una redacción entendible, las ideas fueron plasmadas de manera congruente y por consiguiente la estructuración en cuanto a la redacción a mi juicio es adecuada.

Cuadros estadísticos: por el tema tratado en el presente trabajo no fue necesario realizar estadísticas.

La conclusión discursiva: las conclusiones a las que arriba la autora son acertadas, fueron extraídas del contexto general de los hallazgos de la investigación, pero es preciso hacer énfasis en dos de ellas quizás las más emblemáticas y se refieren a que, es el Ministerio Público quien está legalmente obligado aportarle al juez las evidencias necesarias para que éste pueda presumir fundadamente la existencia o no del peligro de fuga; y que esta obligación de aportar evidencias no corresponde al imputado y su defensor como ilegítimamente se le obliga en la práctica. Deseo enfatizar también que al haber acompañado y guiado personalmente a la autora en todas las etapas de la investigación, comparto totalmente los hallazgos y conclusiones realizadas.

La bibliografía utilizada: fue la más actualizada y nutrida con autores nacionales y extranjeros por lo que la considero adecuada y suficiente para quien desee ahondar en el tema.

En conclusión, y haciendo constar expresamente que no soy pariente de la sustentante con quien no me une vínculo alguno, APRUEBO, el trabajo de investigación realizado por la bachiller Mayra Montenegro, único apellido, y emito DICTAMEN FAVORABLE al mismo, para los efectos legales consiguientes.

Lic Walter Enrique Lam Régil
Asesor de tesis
Col. 3312, Celular 59444853

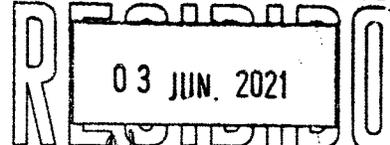




Guatemala, 03 de junio de 2021

**JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES**



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora:

Firma: *[Handwritten Signature]*

Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar la tesis del Bachiller **MAYRA MONTENEGRO**, la que se titula **OBLIGACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE PROBAR EL PELIGRO DE FUGA, CUANDO SE OPONE AL OTORGAMIENTO DE UNA MEDIDA SUSTITUTIVA.**

Le recomendé a la bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos; emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

[Handwritten Signature]
Licda. Norma Judith Garcia
Docente Consejero de la Comisión de Estilo

CC. docente, estudiante y secretaria



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 de la estudiante MAYRA MONTENEGRO, titulado OBLIGACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE PROBAR EL PELIGRO DE FUGA, CUANDO SE OPONE AL OTORGAMIENTO DE UNA MEDIDA SUSTITUTIVA.. 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.

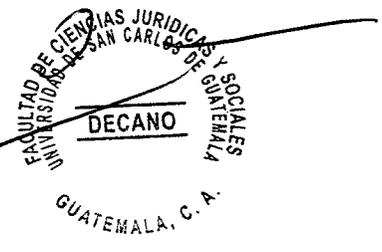
[Handwritten signature]



[Handwritten signature]



[Handwritten signature]





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por su misericordia, mi fortaleza en todos los momentos difíciles de mi vida.
- A MI MADRE:** Emilia Montenegro Álvarez, por darme la vida y sacado adelante con sacrificios (+)
- A MI HIJA:** Jessica Eunice, por su apoyo y amor
- A MI NIETO:** Marcelo Emilio, con amor.
- A MIS HERMANOS:** Gloria y Francisco.
- A MI AMIGA:** Johana Dinette, por su sincera amistad
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme abierto las puertas de tan respetable casa de estudios.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales porque en sus aulas adquirí conocimientos.



PRESENTACIÓN

El trabajo de tesis se realizó en el marco del método cualitativo, refiriéndose al área del derecho penal, situándose específicamente en la rama del derecho procesal penal, la investigación se llevó a cabo en los municipios de Guatemala y Mixco del departamento de Guatemala, a partir del mes de mayo del año 2018 a junio del año 2019.

El objeto de estudio fue, si hay o no, obligación del Ministerio Público de probar el peligro de fuga, cuando se opone al otorgamiento de una medida sustitutiva. Los sujetos sobre los que recayó la investigación son los fiscales y jueces contralores de garantías que operan en los municipios de Mixco y de Guatemala del departamento de Guatemala.

La investigación dilucida la duda sobre a quién corresponde probar los peligros procesales y aporta la certeza de que, dicha obligación legal de aportarle al juez la evidencia necesaria y suficiente para demostrarle la existencia del peligro de fuga, recae sobre el Ministerio Público no solo como ente encargado de la persecución penal, sino por muchas razones, garantías y principios que se exponen en el trabajo. Así también que, la práctica usual de los jueces de obligar al imputado que sea él quien pruebe su arraigo en el país, para desvirtuar así el peligro de fuga y lograr el beneficio de una medida sustitutiva, es arbitraria y violatoria de sus garantías individuales.



HIPÓTESIS

Cuando el Ministerio Público alega la existencia de riesgo de fuga para impedir la libertad del imputado, sin aportar prueba, esto trae como consecuencia la violación de derechos humanos, de garantías procesales e individuales constitucionalmente protegidas del detenido, así como la violación de los principios procesales de *onus probandi*, presunción de inocencia, in dubio pro reo, principio de excepcionalidad de la prisión preventiva entre otros. Es por ello que, los jueces deben exigir al Ministerio Público que cumpla con su obligación de probar su afirmación, respetando así esos principios procesales, derechos humanos, garantías procesales y constitucionales del imputado.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

A través de la utilización de los métodos inductivo, deductivo y la utilización de las técnicas y herramientas de investigación adecuadas, se pudo comprobar la hipótesis de que efectivamente, cuando el Ministerio Público se opone a que se le conceda la libertad al imputado o se le beneficie con una medida sustitutiva menos gravosa para él, es sobre el propio Ministerio Público que recae la obligación procesal de demostrar, no solo la existencia de ese peligro procesal de fuga, sino que éste tampoco puede ser razonablemente evitado mediante la aplicación de ninguna otra medida de coerción que no sea la prisión preventiva. Es decir, se demostró que el Ministerio Público tiene la carga de la prueba en estos casos, y por ello la obligación de evidenciar la existencia del peligro de fuga cuando argumentando ese motivo solicita la prisión preventiva del imputado.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El ministerio público	1
1.1. Orígenes del ministerio público.....	2
1.2. El problema de la ubicación institucional del Ministerio Público.....	5
1.3. Funciones	11
1.4. Obligaciones	12

CAPÍTULO II

2. El imputado	15
2.1. La identificación del imputado.....	17
2.2 La primera declaración del imputado.....	18
2.2.1. Definición de primera declaración.....	19
2.2.2. Naturaleza jurídica.....	22
2.3. Derechos del sindicado.....	24
2.3.1. El imputado y su defensor.....	28

CAPÍTULO III

3. Medidas de coerción	33
3.1. Concepto de coerción procesal	35
3.2. Concepto de coerción personal del imputado	36
3.3. Clases de medidas de coerción	37
3.4. Medidas de coerción establecidas en el código procesal penal.....	37
3.4.1. Otras medidas de coerción en leyes especiales	39



	Pág.
3.5. Requisitos para la imposición de una medida de coerción.....	41
3.6. Los derechos humanos y la prisión preventiva.....	43
3.7. La prisión preventiva	45
3.7.1. Concepto de prisión preventiva.....	45
3.7.2. Presupuestos de la prisión preventiva.....	46
3.7.3. Fines de la prisión preventiva.....	47
3.7.4. Requisitos de la prisión preventiva.....	49

CAPÍTULO IV

4. Medidas sustitutivas	53
4.1. Medidas sustitutivas o medidas de coerción	54
4.2. Requisitos para otorgar medidas sustitutivas.....	56
4.3. Las medidas sustitutivas y la excepcionalidad de la prisión preventiva.....	59
4.4. Clases de medidas sustitutivas	60
4.5. El control telemático.....	63
4.6. Delitos excluidos de medida sustitutiva.....	65

CAPÍTULO V

5. Obligación del ministerio público de probar el peligro de fuga, cuando por este motivo se opone al otorgamiento de una medida sustitutiva.....	69
5.1. Oposición del ministerio público.....	69
5.2. La carga de la prueba, para evidenciar el peligro de fuga, corresponde al Ministerio Público.....	71
5.3. Es ilegítima la práctica de que, los jueces obliguen al imputado a demostrar la inexistencia del peligro de fuga, para poder beneficiarlo con una medida sustitutiva.....	72



	Pág.
5.3.1. Más razones del porqué los jueces tienen la obligación de velar que el Ministerio Público pruebe la existencia del peligro de fuga.....	76
5.4. Principios procesales, constitucionales y de derechos humanos, violados por los jueces contralores, al obligar al imputado a que él demuestre su arraigo en el país y desvirtúe así su propio peligro de fuga.....	81
5.4.1. La carga de la prueba.....	82
5.4.2. El principio <i>Onus probandi</i>	82
5.4.3. Principio <i>In dubio pro reo</i>	83
5.4.4. Principio de presunción de inocencia.....	84
5.4.5. Principio de excepcionalidad de la prisión preventiva.....	85
5.4.6. Principio de objetividad.....	85
5.4.7. Principio acusatorio.....	86
5.4.8. Principio de derecho de defensa.....	86
5.4.9. Principio de derecho de legalidad.....	87
5.4.10. Principio de garantía del debido proceso.....	87
5.4.11. Principio de igualdad en el proceso.....	88
5.4.12. Principio de lealtad.....	88
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93



INTRODUCCIÓN

En Guatemala, actualmente, se debate el problema del hacinamiento en las cárceles y en el alargamiento indefinido de los tiempos del proceso penal, especialmente perjudicial para las personas que se encuentran con prisión preventiva, son personas a quienes se les ha negado el otorgamiento de una medida sustitutiva.

El problema que se investigó reside en que, el Ministerio Público se opone al otorgamiento de la medida sustitutiva en favor de los imputados aduciendo que, si éstos recuperan su libertad, existe el peligro que evadan su presencia en el proceso; pero todo ello lo hace únicamente argumentando, sin aportar ninguna prueba. Y los jueces así deniegan la medida sustitutiva, sin exigir al Ministerio Público que les demuestre o pruebe razonablemente la existencia del peligro de fuga como legalmente es su obligación. Este actuar del Ministerio Público y que, en la práctica forense los jueces trasladen la obligación de demostrar la inexistencia de ese peligro a la defensa del imputado, claramente provoca un problema social, jurídico y político que se representa por la cantidad de presos sin condena.

El objetivo general de la investigación fue, averiguar si al Ministerio Público corresponde o no, la obligación de probar la existencia del peligro de fuga cuando por ese motivo se opone a la libertad del imputado. Objetivo que se alcanzó, al quedar demostrado que efectivamente, es al Ministerio Público y al querellante adhesivo a quienes corresponde demostrarle al juez la existencia del peligro procesal alegado. Y el objetivo específico fue, averiguar en la práctica a quien corresponde probar ese peligro procesal; objetivo que también se alcanzó pues se determinó que en la práctica, en las audiencias donde se discute la libertad de los procesados, es al preso y su defensor a quienes los jueces imponen la obligación de probar no la existencia sino la inexistencia del peligro de fuga.



Para lograr los objetivos planteados, la metodología y técnicas de investigación se realizan en una secuencia que contribuye a que el lector tenga una comprensión adecuada, utilizando para ello los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo con las técnicas de revisión bibliográfica específica del tema investigado, así como hemerográfica y documental.

La investigación está contenida en cinco capítulos: En el primero, se desarrolló lo correspondiente al Ministerio Público para conocer sus orígenes, funciones y obligaciones; en el segundo, se trató lo referente al imputado, haciendo énfasis en la primera declaración del mismo y los derechos y garantías que le asisten; en el tercero, se trabajó todo lo referente a las medidas de coerción que se pueden imponer al imputado para garantizar su presencia en el proceso, haciendo énfasis en la prisión preventiva; el cuarto capítulo, se ocupa de estudiar las medidas sustitutivas, especialmente los requisitos para otorgarlas así como los delitos excluidos de este beneficio; y, por último, en el quinto se demuestra que, efectivamente el Ministerio Público tiene la obligación de probar el peligro de fuga, cuando por este motivo se opone al otorgamiento de una medida sustitutiva.

Este estudio va dirigido a todas aquellas personas interesadas en el proceso penal acusatorio y que en el mismo se respeten los derechos humanos y las garantías de las personas sometidas al sistema de justicia. Esperando que este trabajo coadyuve a disminuir la cantidad de personas reclusas en prisión y poner en verdadera vigencia el principio jurídico principal del sistema acusatorio, como lo es que, la prisión es la excepción y la libertad es la regla.



CAPÍTULO I

1. El Ministerio Público

En el procedimiento penal acusatorio el Ministerio Público es la institución encargada de materializar la acusación penal en representación del Estado, en consecuencia debe participar en cada una de las etapas del proceso y asistir a todas las audiencias que se programen para la buena marcha del proceso, siendo una de las más importantes la audiencia de primera declaración del imputado en la que se decide entre otras cosas si se liga o no a proceso al imputado, pero especialmente si se le deja en libertad o en prisión, de ahí la importancia de estudiar la actividad y actitud que el Ministerio Público asuma en esas audiencias respecto a su oposición o no en cuanto al otorgamiento de medidas sustitutivas. Por ello la importancia de dedicar un capítulo exclusivamente al estudio del Ministerio Público.

La Ley Orgánica del Ministerio Público en su Artículo 1 define a esta institución diciendo 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. En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece".

De allí se puede extraer el concepto de Ministerio Público al decir que: Es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, encargada según la



Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica que rige su funcionamiento, del ejercicio de la acción penal pública así como de la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la acción. A estos efectos, también tiene posibilidad de ejercer coerción sobre las personas para poder cumplir con esta función y dirige a la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal.

1.1. Orígenes del Ministerio Público

A pesar de que la persecución penal pública es un presupuesto obligatorio para la creación y existencia de la figura del Ministerio Público, pasarán varios Siglos después de instaurada la inquisición, para que nazca el Ministerio Público pensado como acusador estatal distinto de los jueces, y encargado de ejercer ante ellos la acción pública.

Ya en la edad moderna se puede hallar los primeros vestigios de un actor público; sin embargo, este actor estatal, de quien todos los libros de la materia señalan como antecedente del Ministerio Público, no representa la idea de las funciones que hoy le corresponden, pues se trataba de un abogado de la corona, encargado de perseguir los intereses del monarca como persona y se trataba de un funcionario encargado de perseguir los crímenes y delitos pues esta tarea era competencia del juez inquisidor.

“Es más probable que se pueda marcar como antecedente de las fiscalías que aparecieron en la última parte de la edad media, y se desarrollaron en la moderna, a los *procuratores caesaris* y a los *advocati fisci* romanos, verdaderos funcionarios



fiscales encargados de los intereses del emperador, fundamentalmente de los impuestos y las gabelas”.¹

“El Ministerio Público, con su moderna función acusatoria o, mejor aún, de persecución penal en los delitos llamados de acción pública, es, en realidad, un desarrollo contemporáneo, un oficio público posterior a la transformación de la inquisición histórica e, inclusive, a las propias ideas del iluminismo. No puede haber duda en afirmar que tiene carta de ciudadanía francesa; empero, la fecha de su nacimiento no se corresponde exactamente con el orden revolucionario inmediato, surgido de la revolución francesa, sino, antes bien, con la crítica política a ese orden y el advenimiento del orden napoleónico, inmediatamente posterior.

De allí que resulte exagerado y hasta parcialmente falso indicar que el fiscal moderno es hijo de la revolución. La transformación de la inquisición histórica en una inquisición suavizada, que permitió el regreso de formas acusatorias al culminar el procedimiento, movimiento cuyo primer exponente, y principal medio expansivo fue el *Code d’instruction criminelle* francés de 1808, trajo aparejada, en Europa continental, el nacimiento del Ministerio Público *ministère public* penal moderno, quizás en embrión en los tiempos inmediatos anteriores, relativos a la conformación del sistema penal del nuevo orden.

En efecto, decidida la subsistencia del sistema penal y, con él, de las bases de la inquisición, persecución penal pública y justicia medida desde el parámetro del

¹ Maier, Julio E. **El Ministerio Público en el nuevo proceso penal.** Pág. 22



descubrimiento de la verdad histórica, meta del procedimiento penal, la necesidad de superar el esquema de la inquisición tradicional, que concluía estableciendo un mismo funcionario para averiguar la verdad y para decidir, es decir el juez inquisidor, que desconocía, en general, la defensa del imputado, y que asimilaba el procedimiento a una encuesta escrita, cuyo único fin era conocer la verdad, condujo a la búsqueda de otro funcionario estatal, distinto y separado de los jueces para cumplir la misión de perseguir penalmente, representar la acusación en los debates, restablecidos como métodos para legitimar la decisión, y, de esa manera, crear un contradictor para el imputado y su defensor, ahora admitiéndose plenamente en el debate, con el objetivo de practicar la defensa del caso e influir en la sentencia.

Este funcionario fue y es el fiscal, cuyo nombre subsistió en la lengua castellana, bajo la organización del oficio del Ministerio Público penal, que se ocupa de acusar y representar a la “parte acusadora” en los debates penales. La reforma del sistema penal del Siglo XIX, fue la verdadera creadora del actual Ministerio Público”.² (sic)

Como puede verse el movimiento conocido como la reforma penal del Siglo XIX se originó de la influencia de los Códigos napoleónicos en toda Europa continental, a mediados del siglo, reforma que fue apoyada en la dominación militar y cultural francesa en ese tiempo.

En Guatemala hasta la reforma realizada en el año 1994, el que fuera el antiguo Ministerio Público, solo participaba en el proceso penal representando el interés oficial,

² *Ibíd.* Págs. 29-31



era encargado de la representación del Estado, luego de esa reforma se separaron esas funciones y queda a cargo de la representación del Estado la Procuraduría General de la Nación y a cargo de ejercer la acción penal pública queda el Ministerio Público.

Los orígenes del actual Ministerio Público en Guatemala, se remontan a las reformas constitucionales aprobadas en enero de 1993, que otorgan la acción penal pública al Ministerio Público. El Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala desde la mencionada reforma establece que “el Ministerio Pública es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, con funciones autónomas, cuyo fin principal es velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y al fiscal general de la república le corresponde el ejercicio de la acción penal pública”.

Dadas las nuevas obligaciones que las reformas constitucionales impusieron al Ministerio Público, correspondió a ésta institución la obligación de acusar en nombre del Estado y, como para acusar necesita investigar, por esta razón el nuevo Código Procesal Penal acertadamente le atribuyó al Ministerio Público el monopolio de la investigación, por supuesto que siempre bajo control jurisdiccional.

1.2. El problema de la ubicación institucional del Ministerio Público

Para determinar la ubicación institucional del Ministerio Público es necesario adentrarse en una discusión doctrinaria que lleva ya mucho tiempo y que aún no se ha



finalizado sobre si el Ministerio Público debe formar parte del poder judicial, del poder ejecutivo o del legislativo; es decir donde debe ubicarse el Ministerio Público dentro del marco de la división de poderes, el autor argentino explica el problema de la siguiente manera: “ En la medida en que el sistema acusatorio ingresa en un contexto de mayor estabilidad, el fiscal va a ocupar el lugar de la víctima; lo hace, claro está, con características muy particulares: lo hace como funcionario del Estado.

A partir de entonces comienza afirmarse que el Estado se desdobra en dos funciones la función jurisdiccional puesto que el juez es, también, un funcionario del Estado y lo que se denomina la función requirente, ejercida por otro funcionario del Estado que es el Fiscal.

A partir del momento que el fiscal comienza a asumir un papel preponderante, se vislumbra el primero de los grandes problemas que plantea su figura. No hay duda de que la función jurisdiccional es –o al menos debe ser- una función independiente.

Ahora bien, ¿Cómo debe instalarse esta función requirente del Ministerio Público dentro del marco de la división de poderes? A esto se le conoce, con el nombre de el problema de la ubicación funcional del Ministerio Público. Dentro de esa discusión se han ido conformando, a grandes rasgos, tres grandes grupos de soluciones. En primer lugar, están quienes afirman que esta función requirente es una actividad similar a la jurisdiccional. Otro grupo de autores sostiene que se trata de una actividad evidentemente distinta de la jurisdiccional pero que, en opinión de estas dos corrientes



el Ministerio Público debe formar parte del poder judicial. Es una postura sostenida por muchos autores, particularmente dentro del ámbito hispanoamericano.

Frente a esto surge otra postura que sostiene que el Ministerio Público es quien canaliza la política criminal de un Estado y que, por lo tanto, debe permanecer en la órbita del Poder Ejecutivo, que es el poder administrador de políticas por excelencia. Opinan estos autores que si se privan al poder ejecutivo de este brazo ejecutor que es el Ministerio Público, no le queda ninguna posibilidad de promover políticas específicas en el ámbito criminal ni de provocar cambio alguno en ese orden. Sostienen también que, si el Ministerio Público pasa a la órbita del Poder Judicial, quedará subordinado a los jueces y a la Corte Suprema, lo que quebrantaría la estructura contradictoria del juicio. Esta posición es muy fuerte en Estados Unidos, en Europa y también en Latinoamérica.

Frente a las dos posturas mencionadas existe una tercera, que es la que últimamente ha tomado más fuerza en Latinoamérica: la que se conoce como posición extrapoder o independentista. Según ella, el Ministerio Público no debe formar parte del poder judicial –porque en ese caso podría quedar subordinado a la Corte Suprema y, sobre todo, los fiscales pueden creer que son jueces cuando no lo son—. Pero tampoco debe estar ligado al poder político, sobre todo en América latina, donde el Estado está entre los que más delitos cometen, y ello tornaría al Ministerio Público muy vulnerable a las presiones y las influencias políticas.



Frente a tal situación, de acuerdo con esta tercera postura, la solución consiste en generar una institución autónoma, independiente. Autónoma significa que nadie le puede imponer norma alguna; esto quiere decir que si, por ejemplo, el Presidente de la Nación quisiera transmitirle instrucciones, tales instrucciones no serían obligatorias. Tampoco lo serían instrucciones emanadas del Parlamento”.³

Esta tercera posición de extrapoder, independiente y autónoma es la que acoge Guatemala, al colocar la institución del Ministerio Público fuera de la órbita de los poderes del Estado.

Lo que queda plasmado en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República, que indica: “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país”.

Norma que es desarrollada en el Artículo 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que claramente estatuye la autonomía de la institución al indicar que: “Autonomía. El Ministerio Público actuará independientemente, por propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes sin subordinación a ninguno de los organismos del Estado ni autoridad alguna, salvo lo establecido en esta ley”.

El Ministerio Público tiene importantes funciones con respecto a la aplicación de la ley, especialmente de la ley penal en Guatemala, de allí la necesidad de establecer

³ Binder, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**. Págs. 302-303



claramente su ubicación en relación con las demás instituciones y organismos del Estado. Puesto que, es necesario prever que los otros poderes no utilicen a la institución con intereses políticos para beneficiar o perjudicar a sectores, personas o grupos adversarios y de allí la necesidad de prever también los mecanismos constitucionales y legales para evitar que el poder con que cuenta el Ministerio Público no sea mal utilizado.

Por ello, al teorizar sobre el lugar que debe ocupar el Ministerio Público dentro de las instituciones del Estado, se han ensayado distintos modelos penales con mayor o menor acierto; haciendo depender al Ministerio Público del poder ejecutivo, del judicial, del legislativo y, hasta llegar a los modelos que lo colocan como un órgano autónomo o extrapoder.

Guatemala no ha sido ajena a esta polémica, como lo demuestra el hecho de que el sistema institucional del país dio distintas soluciones al problema. Hasta la reforma constitucional de 1994, el que fuera el antiguo Ministerio Público, que tenía funciones de participar en el proceso penal representando el interés oficial, a la vez que le era encargada la representación del Estado, era dependiente del organismo ejecutivo, aunque se le reconociera funciones autónomas, puesto que el Presidente de la República podía nombrar y remover del cargo al entonces procurador general de la República y jefe del Ministerio Público; antiguo Artículo 251 Constitución Política de Guatemala.



Luego de la reforma constitucional, aquella institución se ha separado en dos: por una parte la Procuraduría General de la República, encargada de la representación del Estado y por otra, el Ministerio Público, encargado del ejercicio de la acción penal pública. Este último, a quien se le atribuye funciones autónomas, ahora puede señalarse que efectivamente, goza de mayor autonomía funcional, puesto que si bien al fiscal general lo elige el presidente de la república, éste está limitado a seleccionarlo de una nómina elaborada por una comisión de postulación que selecciona **seis candidatos**. Las funciones autónomas del Ministerio Público han sido confirmadas por la decisión de la Corte de Constitucionalidad que derogó el Artículo 4 de la Ley Orgánica del Decreto 40-94 que permitía al presidente de la república dictar instrucciones generales al fiscal general.

Aunque en la cita bibliográfica que antecede, el manual del fiscal indica que la Corte de Constitucionalidad derogó el Artículo 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público lo cierto es que únicamente derogó los párrafos uno y dos del mencionado Artículo en el expediente 662-94 de la Corte de Constitucionalidad, dejando vigente únicamente el párrafo tercero, por lo que en la actualidad el mencionado Artículo quedó de la siguiente manera: Artículo 4. Coordinación. "El presidente de la república podrá invitar al fiscal general para que participe en cualquier junta de gabinete o de los ministros de estado. En este supuesto el fiscal general estará obligado a concurrir a la junta, con voz pero sin voto".



1.3 Funciones

El Ministerio Público cumple, dentro del proceso penal, con una amplia variedad de funciones en directa relación con el grado de acusatoriedad que tenga el juicio. Se entiende que los sistemas acusatorios se rigen por un principio fundamental: aquel según el cual no puede haber juicio sin acusación. En otras palabras, dentro de un sistema acusatorio no podría realizarse un juicio sin dictar, en primer lugar una apertura a juicio que admita una acusación formal.

“En la actualidad la tendencia universal se orienta a acentuar el carácter acusatorio de los sistemas procesales. Debido a ello, no solo ha dejado de aceptarse el sistema inquisitivo, sino que, además de exigirse acusación en todos los casos, se entrega la preparación de la acusación o sea se entrega el procedimiento preparatorio al Ministerio Público. Esta modalidad ha demostrado ser más eficaz al tiempo que más respetuosa de los derechos humanos”.⁴ (sic)

Al haber adoptado Guatemala un sistema procesal penal acusatorio, las funciones del Ministerio Público quedan delimitadas en el Artículo 107 del Código Procesal Penal, al indicar que: “El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme a las disposiciones de este Código. Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función administrativa dentro del proceso penal”.

⁴ Ibid. Págs. 305-306



Y son funciones del Ministerio Público, sin perjuicio de las que le atribuyen otras leyes, las siguientes: Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confiere la Constitución Política, las leyes de la República, y los tratados y convenios internacionales; Ejercer la acción en los casos previstos por la ley, y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal; Dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos; preservar el estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.

1.4 Obligaciones

Al entrar en vigencia el Código Procesal Penal, Decreto 51-92, supuso el cambio a un nuevo sistema procesal, en el cual el fiscal asumió un rol protagónico. El Ministerio Público pasó de ser una figura prácticamente decorativa, a convertirse en el encargado del ejercicio de la acción y la persecución penal pública. La racionalización en la persecución penal, la dirección de la investigación, la presentación de la acusación y su exposición en el debate, son sus principales tareas en el marco del proceso penal.

En este contexto las principales obligaciones del Ministerio Público de acuerdo al Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, son dos: a) velar por el irrestricto cumplimiento de las leyes y b) el ejercicio de la acción penal pública.



Para los efectos de este trabajo interesa estudiar el primer supuesto mencionado, relativo a la obligación del Ministerio Público de velar por el irrestricto cumplimiento de las leyes del país, que puede traducirse como la obligación del Ministerio Público de velar por cumplir y que se cumpla estrictamente con el principio jurídico del debido proceso. Lo que conlleva la obligación del Ministerio Público de respetar todos los principios de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, así como el respeto a las garantías individuales constitucionalmente protegidas y, las garantías y principios procesales que rigen el debido proceso penal en Guatemala.

Entre otros los principios de: *In dubio Pro reo*, *Onus probandi*, *favor rei*, legalidad, excepcionalidad, presunción de inocencia, interpretación extensiva en contra del sindicado, principio de la excepcionalidad de la prisión preventiva. La obligación del Ministerio Público de respetar irrestrictamente el debido proceso lógicamente lo obliga también a respetar los principios procesales antes mencionados. El objetivo general de esta investigación es establecer la obligación del Ministerio Público de probarle al juez la existencia del peligro de fuga cuando se opone al otorgamiento de una medida sustitutiva alegando la existencia de esta causal.





CAPÍTULO II

2. El imputado

En este capítulo trata lo referente al imputado y sus distintas denominaciones, haciendo énfasis en su primera declaración, los derechos y garantías que le asisten, para poder entender el porqué el Ministerio Público debe o no probar o demostrarle al juez los peligros procesales que alega al oponerse a la libertad de los imputados. Y para ello se inicia entendiendo que, imputado es la persona acusada de haber cometido un delito. o aquella persona contra quien se dirige la pretensión penal. y que la idea importante —que ya forma parte del derecho procesal moderno— consiste en que el imputado no es el objeto del proceso, sino por el contrario, su sujeto; lo que es una forma distinta de ver al imputado, como objeto del proceso, y no como sujeto del proceso a quién hay que condenar o absolver.

El ordenamiento jurídico guatemalteco utiliza como sinónimos imputado y sindicado, y el Código Procesal Penal en el Artículo 70 le da diferentes denominaciones: “**sindicado** e **imputado**, persona señalada como posible autor de un delito o de participar en él. **procesado** persona que ha sido ligada a proceso penal por el auto de procesamiento. **acusado** persona contra quien se ha presentado la acusación penal por parte del Ministerio Público y **condenado** persona contra quien recayó sentencia condenatoria firme.”



Así mismo en la práctica tribunalicia se le dice **preso** a la persona que se encuentra guardando prisión por haberse dictado auto de prisión preventiva, **reo** aquella “persona que ha sido condenado en sentencia firme penal”.⁵

La Constitución Política de la República de Guatemala no proporciona ninguna definición de imputado, y al referirse a éste utiliza los términos de detenido y reo, tratándolos como sinónimos en sus Artículos 6, 8, 14 y 15.

Por su parte el Código Penal, además de imputado utiliza los términos reo y delincuente, refiriéndose a aquella persona contra quien se dirige la pretensión penal.

Con respecto al término delincuente es oportuno aclarar que el derecho internacional lo utiliza únicamente cuando se ha dictado una sentencia condenatoria y ésta se encuentre firme.

Debe quedar sumamente claro que: “no se debe confundir de ninguna manera al imputado con el autor del delito. El ser imputado es una situación procesal de una persona, situación que le otorga una serie de facultades y derechos, y que de ningún modo puede ser el autor de un cierto delito.

⁵ Díaz De León, Marco Antonio. **Diccionario de derecho procesal penal**. Pág. 2046



Puesto que una persona absolutamente inocente puede ser imputada, no se puede “hacer” de todo imputado un culpable porque para decidir eso existen el proceso y el juicio”.⁶ (sic)

Esto es así porque no todo imputado de un delito resulta condenado por esa imputación, pues todo imputado se presume inocente no solo por mandato legal sino por una cuestión lógica, no todo imputado resulta culpable es más, la mayoría de casos se resuelven sin llegar a juicio o en caso absueltos.

“La condición de imputado en un proceso se adquiere desde el momento en que la autoridad fiscal o judicial comunica a una persona que se le está investigando por la comisión de determinados hechos delictivos y se le atribuye una participación en los mismos. La condición de imputado y parte se pierde cuando finaliza el proceso por sentencia absolutoria”⁷ Aunque en rigor se considera imputado a una persona desde que el Ministerio Público inicia una investigación en contra de determinada persona, se lo comunique o no, ya que toda persona tiene derecho a conocer personalmente o por medio de su abogado todas las actuaciones y diligencias penales que sobre él se estén realizando, sin reserva alguna y en forma inmediata.

2.1. La identificación del imputado

La persona que interviene en el proceso como imputado debe ser exactamente la misma persona contra quien se dirige la imputación y no otra. Este es el principio que

⁶ Binder. **Op. Cit.** Pág. 312

⁷ Poroj Subbuyuj, Oscar Alfredo. **El proceso penal guatemalteco.** Pág. 110



se conoce como identidad física del imputado, y se trata de que el perseguido penalmente debe coincidir con el sujeto que interviene en el proceso en calidad de imputado.

A ese respecto el Artículo 72 del Código Procesal Penal regula: "Identificación. En la primera oportunidad el sindicado será identificado por su nombre, datos personales y señas particulares. Si se abstuviere de proporcionar estos datos o los diere falsamente, se procederá a la identificación por testigos o por otros medios que se consideren útiles. La duda sobre los obtenidos no alterará el curso del procedimiento y los errores sobre ellos podrán ser corregidos en cualquier oportunidad, aún durante la ejecución penal. Si fuere necesario, se tomarán fotografías o se podrá recurrir a la identificación dactiloscópica o a otro medio semejante".

Con esto lo que el sistema penal pretende es dirigirse estricta y directamente a los responsables de los ilícitos penales y excluir a los ciudadanos que no cometieron ningún ilícito penal. Esto no siempre resulta una labor fácil pues pueden existir homónimos o confusiones casuales o hasta intencionales, que el sistema penal pretende eliminar.

2.2. La primera declaración del imputado

Hablar de la primera declaración implica referirse al derecho de defensa, ya que en los sistemas acusatorios como el de Guatemala, la declaración del imputado es la defensa material que él hace sobre la imputación, técnicamente conocida como intimación, que



es la acusación que realiza el fiscal, para hacerle saber o intimar al detenido sobre los hechos imputados con las circunstancias de tiempo, modo y lugar, su calificación jurídica provisional, disposiciones legales aplicables, así como los elementos de convicción existentes. Si el sindicado acepta declarar o no, el juez le dará tiempo suficiente para que lo haga.

2.2.1. Definición de primera declaración

Para los efectos de esta investigación la audiencia de primera declaración del imputado es de suma importancia pues es en ella en donde se resuelve la situación jurídica del mismo, si se le liga al proceso penal, y en consecuencia si se le restringe alguno o varios de sus derechos, es decir si se le imponen una o varias medidas de coerción, hasta la extrema medida de prisión provisional o se le otorga su libertad simple por falta de mérito.

“El pronunciamiento inicial, libre y opcional, que hace el sindicado ante juez competente en presencia de su defensor sobre el hecho delictivo que se le atribuye, de conformidad con las normas establecidas.

Es pronunciamiento porque el sindicado de viva voz da a conocer al juez lo que sabe sobre el hecho imputado, o su parecer sobre la imputación. Ese pronunciamiento es inicial, pues es la primera oportunidad que el sindicado tiene de manifestar su sentir sobre el hecho que se le imputa ante juez competente. Es un pronunciamiento libre y opcional, ya que el sindicado tiene la facultad de declarar o abstenerse de hacerlo, no



se le puede obligar a pronunciarse de determinada manera, no está obligado a declarar contra sí mismo, y no está obligado a declarar en contra de parientes dentro de los grados de ley.

El pronunciamiento es sobre el hecho delictivo que se le atribuye, puesto que a partir de la imputación estatal comienza el sindicado a hacer uso de su derecho de defensa, ya sea como una declaración aceptando parcialmente los hechos que convienen a la estrategia de su defensa o bien refutando la imputación hecha”.⁸

Como puede verse, en la cita anterior se sintetiza los derechos que la Constitución Política y el Código Procesal Penal le otorgan a toda persona contra quien se ha iniciado la investigación penal convirtiéndolo en imputado.

“El imputado es, precisamente, uno de los sujetos esenciales del proceso, y ésta consideración tiene una consecuencia importantísima respecto del sentido de la declaración de ese imputado. Si el imputado es sujeto del proceso, su declaración constituirá fundamentalmente un medio de defensa. Dicha declaración es uno de los modos por medio de los cuales se expresa uno de los sujetos del proceso. Y no, que quede bien claro, un medio para obtener información de alguien, que en este caso viene a ser el propio imputado.

Por lo tanto, si el imputado desea, voluntariamente, hacer ingresar información al proceso, ése es otro problema. Y esa información sí puede ser utilizada. Pero la

⁸ Solórzano, Justo Vinicio. **La prisión preventiva**. Pág.100



declaración del imputado no puede ser, en modo alguno, un medio para obtener información. Es, por el contrario, el medio por el cual este sujeto debe defenderse”.⁹

En consecuencia se puede decir que la primera declaración del imputado forma parte importante del derecho de defensa, está contenida dentro de las garantías procesales la libertad de declaración del sindicado, el Artículo 15 del Código Procesal Penal la contempla incluso como una garantía procesal básica, pues el imputado no puede ser obligado a declarar, a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. Con el objeto de hacer efectivo el derecho de defensa en el momento de la declaración del sindicado, la ley ordena entre otras cosas, comunicar con todo detalle al sindicado y su defensor el hecho antijurídico que se le atribuye así mismo debe advertírsele del derecho de no declarar.

No puede de ninguna forma coaccionar, viciar o inducir la declaración del sindicado bajo falsas promesas de favorecerle con medidas sustitutivas u otro beneficio procesal por tal razón las preguntas que se le hagan deben ser claras, precisas y entendibles por él. Por ello es que la declaración del imputado además de servir para informarse de la imputación es principalmente un medio de defensa. Defensa que no podría realizarse si no se le indica claramente de qué se le sindicada. Pues mal puede defenderse quien no sabe de qué se le acusa.

⁹ Binder. Op. Cit. Pág. 310



2.2.2. Naturaleza jurídica

Radica en el ejercicio efectivo del derecho de defensa. La facultad de pronunciarse sobre el hecho imputado corresponde exclusivamente al sindicado, en ese sentido es el único facultado para decidir sobre el uso o no de este derecho, aun sobre las recomendaciones que le pueda hacer su defensa técnica.

Al respecto el manual del fiscal dice que: La declaración del imputado es la vía principal a través de la cual se ejercita la exigencia constitucional de ser oído en el proceso. Este acto es una de las bases del derecho de defensa, contenido en el Artículo 12 de la Constitución Política. La declaración es una herramienta del imputado para ejercitar su defensa en el proceso penal. Esta concepción rompe con la tradición anterior en la que la declaración del imputado es un medio de prueba. De hecho, en los sistemas de corte inquisitivo, el reconocimiento de culpabilidad por parte del sindicado, es decir, la confesión, era la prueba más importante. La confesión del imputado era suficiente para dictar la condena ya que hacía plena prueba.

En el actual Código Procesal Penal, que sigue un sistema acusatorio, la confesión del sindicado carece del valor de plena prueba que antes se le atribuía. Aún cuando haya aceptación por parte del imputado, de los hechos intimados, el Ministerio Público no queda relevado de continuar con la investigación pues la confesión puede no ser cierta sino dada por amenazas, ofrecimientos de pago o recompensa o para encubrir a un familiar o a un tercero.



Por ello es que ahora el tribunal no puede dictar sentencia condenatoria basándose únicamente en la declaración del acusado. Se hace necesario la existencia de otros medios de prueba que verifiquen y confirmen la veracidad de la confesión.

“El problema surge cuando se discute cual es la naturaleza jurídica de la indagatoria; una posición es cuando sostiene que se trata de un medio de defensa material y no prueba; aunque puede ser fuente de convencimiento cuando el imputado se decide a declarar”.¹⁰

“La indagatoria es esencialmente un medio de defensa y nunca puede ser utilizado como medio de prueba, menos en su contra, para agregar inmediatamente que ello no impide, sin embargo, que el dicho y las indicaciones del imputado puedan servir como elemento de convicción para el tribunal y proporcionar la fuente de prueba, sea en su favor o en su contra.

En esta posición en el tribunal superior de Córdova se ha dicho que si la indagatoria es tanto un medio de prueba como la defensa del imputado, parece lógico que se aseguren a su favor los medios necesarios para la defensa material, que estará a su cargo, se complete con la defensa técnica o formal que la ley instituye, aun contra su voluntad, para equilibrar la inferioridad de condiciones en que por lo general actúa en el proceso”.¹¹

¹⁰ Donna, Edgardo Alberto. María Cecilia Maiza. **Código procesal penal, anotado y concordado**. Pág. 294

¹¹ Clariá Olmedo. Jorge A. **Tratado de derecho procesal penal**. Pág. 498



“Sostiene que es un medio de defensa y no de prueba en contra del imputado. Sin embargo, renglones más abajo afirman que el dicho del imputado puede ser usado o interpretado por el juez en su contra, pero ni aun así se convierte, según este autor, en medio de prueba”.¹²

Como se puede apreciar de las tres citas doctrinarias anteriores, todos los tratadistas modernos coinciden en afirmar que en los sistemas procesales acusatorios, como el de Guatemala, la primera declaración del imputado o indagatoria como antiguamente se le llamaba, es un medio de defensa, es la vía por la cual el imputado ejerce su derecho de defensa, y ya no un medio de prueba como lo consideraran los sistemas procesales de corte inquisitivo, por lo anterior es que con el actual Código Procesal los jueces ya no pueden dictar sentencias condenatorias con el solo dicho del imputado, con la sola confesión lisa y llana, ahora aun habiendo confesión, es obligación del Ministerio Público iniciar y terminar la investigación y recabar los elementos de convicción que corroboren lo dicho por el imputado.

2.3. Derechos del sindicado

Los derechos que la Constitución Política y el Código Procesal Penal otorgan al imputado nacen desde el momento mismo que a una persona se le señala la comisión de un hecho delictivo y con ellos nace también el derecho de defensa respecto de dicha imputación.

¹² Levene H. Ricardo, Casanovas, Jorge O. Levene N, Ricardo Hortel. **Código procesal penal**. Pág.250



El Código Procesal Penal, en el Artículo 71 regula: “el sindicado puede hacer valer sus derechos por sí mismo o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización. Entendiéndose como primer autor de un hecho punible o de participar en él, ante alguna de las autoridades fiscales o judiciales que el propio Código establece”.

“Las facultades de los imputados están ligadas a la idea de la defensa en juicio. La defensa dentro del juicio, recae en un sentido material sobre el imputado. El imputado es el titular del derecho de defensa y comprendido dentro de ese derecho están el derecho a declarar o no, el derecho a pedir prueba, el derecho a realizar instancias procesales, etc. Y uno de esos derechos fundamentales es el derecho a contar con un defensor, es decir, el derecho a contar con un asistente técnico que auxilie en su defensa. El imputado también tiene derecho a defenderse a sí mismo, posibilidad normalmente permitida por los códigos, salvo cuando tal autodefensa sea perjudicial para el propio interesado el juez deberá nombrar entonces un defensor de oficio”.¹³

Dicho de otra manera, la persona –en el momento en que se le señala la comisión de un delito- adquiere entre otros derechos el de proveerse de un abogado para su defensa técnica, el conocer las actuaciones, el conocer la imputación, el de ser presentado ante juez competente en el plazo de ley y a que se reciba su declaración inicial respetando las formalidades legales; es decir a partir del momento en que una persona es imputada, es decir, cuando existe algún indicio acerca de que ella es una posible autora o partícipe de un hecho punible, ésta adquiere el derecho inalienable de

¹³ Binder. **Op. Cit.** Pág. 312



defenderse de tal imputación. Desde el momento en que se presenta el sindicado ante el juez para el pronunciamiento respecto del hecho delictivo imputado no está obligado a declarar, tampoco puede usarse la fuerza para que declare, y no le pueden hacer ofrecimientos para que se pronuncie en determinada forma o autoincriminarse”.¹⁴

Como se aprecia, los dos autores precitados coinciden en que precisamente con su primera declaración, el imputado adquiere y, se le conceden todos los derechos que el Código Procesal Penal, la Constitución Política y los tratados internacionales firmados y ratificados por el Estado de Guatemala le otorgan. No debe olvidarse que dentro de los principales derechos del sindicado está que el Ministerio Público, quien es su acusador oficial, respete irrestrictamente el debido proceso y con ello los derechos y garantías y principios procesales como la presunción de inocencia, *In dubio pro reo*, *Onus probandi*, excepcionalidad de la prisión preventiva, de Legalidad, objetividad, que la ley le otorga al imputado.

Especialmente, cuando el Ministerio Público se opone a que al imputado se le beneficie con una medida sustitutiva, para recuperar su libertad, alegando peligro de fuga; el imputado tiene derecho a que se obligue al Ministerio Público a que pruebe que efectivamente existe ese riesgo de fuga, pues de acuerdo al principio de *in dubio pro reo* la ley debe interpretarse a favor del sindicado y la presunción de inocencia es una presunción *Juris tantum* que es el Ministerio Público el obligado a desvirtuar.

¹⁴ Solórzano. *Op. Cit.* Pág.99



Así mismo además de los derechos anteriores, la ley Procesal Penal de Guatemala, confiere al imputado una amplia gama de facultades o derechos que le deben ser respetados por el Ministerio Público y los tribunales de justicia para cumplir con los principios de legalidad, debido proceso y derecho de defensa, entre los más importantes se pueden mencionar: que el imputado puede pedir, proponer o intervenir en el proceso, sin limitación; exigir que se respete la garantía de juez competente y predeterminado por la ley; oponerse a la constitución de querellante; defenderse por sí mismo, renunciando a la defensa técnica, con autorización del juez; derecho a elegir abogado de su confianza; negarse o abstenerse a declarar sin que esto pueda valorarse en su contra.

Así mismo, recusar a fiscales, jueces, secretarios, oficiales, auxiliares fiscales y demás personal; del Ministerio Público o los tribunales; oponerse o señalar los vicios que adolezcan el acto conclusivo que presente el Ministerio Público, plantear excepciones y obstáculos a la persecución penal; intervenir cuantas veces lo considere conveniente durante la etapa de investigación de debate sin limitación alguna; solicitar la práctica de las diligencias que considere pertinente y estar presente en ellas; sustituir a su defensor cuantas veces lo considere conveniente; el derecho a ser tratado como inocente durante todo el curso del proceso hasta sentencia.



2.3.1. El imputado y su defensor

En la realidad, todos los derechos y las facultades del imputado de las que se ha hablado anteriormente son reclamados, ejercidos y dirigidos por el defensor técnico, de acuerdo a la estrategia de defensa que el mismo ha planificado. En el proceso penal el defensor técnico actúa siempre en función y beneficio de su defendido, priorizando los deseos e indicaciones que reciba de su representado. Puede actuar conjunta o individualmente cuando la ley no exija la presencia del procesado en esa actuación. La intervención del defensor se extiende a todos los intereses del mismo que se vean comprometidos por la imputación.

“La actividad del defensor en todas sus manifestaciones ha de estar orientada por el sistema de valores contenido legalmente, evitando que se convierta en cómplice o encubridor del delito, o en protector de la delincuencia. Con este contenido y en cuanto obra por cuenta propia el defensor tiene personalidad independiente, aunque siempre ha de actuar orientado a favor de su cliente. Este es su límite subjetivo; la ley es el límite objetivo. La inobservancia de alguno de estos límites lo descalifican penal y éticamente.

La asistencia deber ser material y técnicamente con el consejo, instruyéndolo en la apreciación de hechos y pruebas, con el patrocinio jurídico en lo sustancial y formal, controlando la actividad de los otros sujetos e intervinientes, representándolo en algunos casos, o actuando a su lado o en su interés.



Lo asiste ponderablemente cuando comparece a su lado en la realización de actos en los cuales el imputado debe concurrir en persona, pues garantiza la corrección de la actividad y el respeto a las garantías procesales; y más aún cuando en presencia o ausencia del imputado expone las razones a su favor, rebate los argumentos contrarios, interviene en las pruebas, formula conclusiones, examina objetos, etc.

La representación se advierte cuando el defensor actúa en el proceso sin la presencia efectiva del imputado para hacer valer sus intereses jurídicos en forma efectiva.

El origen de esta representación es el nombramiento de defensor; su fuente y extensión está en la ley procesal. Los efectos de la actividad recaen sobre el imputado mientras no se excedan los límites de la representación. Su permanencia se justifica por la irrenunciabilidad del cargo.

Las más claras manifestaciones de la función representativa surgidas del nombramiento del defensor, se muestran en el aspecto técnico respecto de la comunicación procesal, las instancias y las impugnaciones en general. Como regla, las resoluciones se notificarán a los defensores; solamente ellos deben ser citados a la práctica de actos definitivos e irreproducibles; y por lo general las instancias pueden ser practicadas indistintamente por el imputado o su defensor, excepto las técnicas que corresponderán a este último.



Debe mediar formalmente su nombramiento por el juez del proceso, y aceptación del cargo, esto último si no se tratare del defensor público oficial que es –valga la redundancia- un funcionario público.

El tribunal debe nombrar sin dilación alguna al defensor elegido por el imputado. Una vez aceptado, el ejercicio del cargo es obligatorio.

El principio de defensa exige que el defensor esté nombrado antes que el imputado sea sometido al acto de la declaración: principalmente el defensor de su elección, y subsidiariamente el oficial, estableciendo ese momento anterior a la declaración, como la última oportunidad para el nombramiento con relación al proceso en su totalidad.

Si se realizaren actos definitivos e irreproducibles, antes de cumplirse este trámite del nombramiento, serán absolutamente nulos por imperio de la ley. De aquí que en todo caso deberá nombrarse defensor antes de realizar un acto definitivo e irreproducible al que éste tenga derecho a asistir, o antes de iniciarse el acto de la declaración. La nulidad que dicha omisión produce es absoluta¹⁵.

De lo anterior se puede denotar que, aunque el precitado autor argentino indica que, solamente los abogados defensores deben ser citados a la práctica de los actos definitivos e irreproducibles, en Guatemala esto no es así pues de acuerdo a la legislación adjetiva penal guatemalteca, el Ministerio Público debe obligatoriamente

¹⁵ Vivas Ussher, Gustavo. **Instrumentos para el ejercicio profesional en el sistema procesal penal.** Págs.62-63



permitir la asistencia del imputado, de los demás interesados, como de sus defensores y mandatarios a los actos que se practiquen sin citación previa aunque estos sujetos procesales sólo podrán intervenir en el acto y tomar la palabra siempre que el fiscal o quien presida el acto lo autorice.

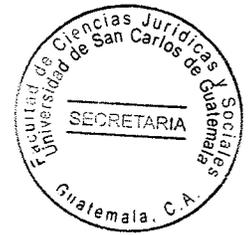
Así también, en la práctica de los actos jurisdiccionales de anticipo de prueba, el juez practicará el acto si lo considera admisible pero obligatoriamente deberá citar a todas las partes, los defensores o mandatarios, quienes tendrán derecho a asistir con las facultades previstas para ellos en el debate; así también podrá ser citado con derecho a intervenir el acto el imputado que se encuentre detenido.

Así mismo, la doctrina indica que debe mediar formalmente el nombramiento del defensor por parte del juez del proceso, y debe existir la formal aceptación del cargo por parte del defensor, pero en la práctica forense guatemalteca esto no se hace es decir no se nombra formalmente dentro del proceso al defensor, no se levanta acta del discernimiento del cargo de defensor así como tampoco de la aceptación del cargo por parte de éste. Este acto procesal de discernimiento y aceptación del cargo de abogado defensor era obligatorio en el anterior Código Procesal Penal mismo que se hacía constar en acta firmado tanto por el defensor como por el juez y secretario del tribunal, sin este requisito el defensor no podía actuar en ningún momento dentro del proceso.

Caso contrario ocurre en Guatemala, en donde el defensor puede actuar y enterarse de todo lo actuado, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata desde el primer momento del procedimiento. No importando si está



nombrado o no, o si ha aceptado el cargo o no solo basta que haya sido designado por el interesado aún en forma verbal.



CAPÍTULO III

3. Medidas de coerción

En todo procedimiento penal siempre está presente la amenaza de la cárcel. Esta amenaza que se cierne sobre el proceso penal marca su carácter y características. En realidad para la vida cotidiana de un ciudadano común, esta capacidad de afectar su libertad personal es la característica más importante del proceso penal. Efectivamente cuando la libertad de un individuo se ve restringida o amenazada esto involucra y altera la vida cotidiana de toda su familia y entorno. Esta característica diferencia al proceso penal de todos los otros tipos de procesos y trae como consecuencia que –puesto que nadie tiene la seguridad de que jamás se verá involucrado en un asunto penal– la regulación penal concierna a todos los ciudadanos.

Ahora bien, en la pena de prisión, la restricción al derecho fundamental a la libertad se fundamenta en la trascendencia de los bienes jurídicos que el derecho penal busca proteger y en su efectiva transgresión. Solo la efectiva existencia del delito y la responsabilidad efectivamente probada de persona determinada justifica la imposición de la pena privativa de libertad y, al mismo tiempo, la convierte en un medio de prevención del delito y de acuerdo al ordenamiento penal guatemalteco se utiliza también como un medio de reeducación y reinserción social.

Es decir, que la pena privativa de libertad personal o sea la cárcel, solo se justifica como sanción impuesta al responsable del delito.



Sin embargo en Guatemala existe otra modalidad de restricción de la libertad personal, que es la prisión preventiva, que lamentablemente es la más solicitada por el Ministerio Público y más impuesta por los jueces; pero cuya justificación es totalmente diferente a la anteriormente analizada pena de prisión.

En efecto la prisión preventiva, a diferencia de la pena privativa de libertad debe tener una justificación distinta ya que su naturaleza jurídica no es la de una sanción, sino de la una medida de coerción provisional únicamente para asegurar la presencia del imputado en el proceso, lo que constituye una profunda diferencia.

Sin embargo, en la realidad los efectos de la prisión preventiva no se diferencian de los de la pena de prisión, al contrario, en muchos sentidos de la vida del sujeto de la prisión preventiva son los mismos o más intensos, por lo que en muchas ocasiones e, incluso, desde la misma doctrina se ha perdido de vista su naturaleza cautelar. Es precisamente esta confusión en el tratamiento de la prisión preventiva la que ha permitido que en muchas ocasiones su utilización sea la del adelantamiento de la pena.

En este sentido, si bien en el proceso penal muchas veces, o mejor dicho en la gran mayoría de veces está en juego la libertad de las personas, en Guatemala, en la actualidad, la prisión y sus crueles efectos se sufren desde las primeras etapas del proceso penal, es decir desde la primera declaración, a la etapa intermedia y subsiguientes, debido al abuso en el uso de la medida de coerción de la prisión preventiva, medida de coerción que en la práctica es una anticipación de la pena.



Pues si bien “el encarcelamiento preventivo asegura del modo más firme la realización del juicio y la eventual aplicación de la pena, pero vulnera de la manera más cruenta y brutal los derechos fundamentales del imputado”.¹⁶

Pero lo peor es que, en Guatemala han ocurrido casos paradigmáticos en que ésta pena anticipada se emite sin fundamento o sin que el Ministerio Público demuestre la existencia real de los riesgos de fuga u obstaculización a la averiguación de la verdad, evitando así que, en lugar de tan gravosa medida de coerción, se asegure la presencia del imputado en el proceso con cualquier otra medida cautelar menos grave tal como las otras que la ley pone a disposición de los jueces. Y al final ha ocurrido que en sentencia estas personas, a quienes se les ha impuesto prisión preventiva, han sido declaradas inocentes, absueltas de todos los cargos. Por lo expuesto anteriormente, es necesario entonces, conocer la variedad de medidas de coerción que el Código Procesal Penal pone a disposición de los jueces y entre las cuales pueden optar, sin necesidad de recurrir al encarcelamiento preventivo.

3.1. Concepto de coerción procesal

Desafortunadamente en Guatemala es muy escaso el número de casos que los jueces penales resuelven prescindiendo de toda medida de coerción, es decir cuando la simple promesa del imputado de someterse al procedimiento baste para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad y, la gran mayoría de veces, si bien dejan en libertad al imputado lo hacen imponiéndole varias

¹⁶ Bovino, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**. Pág.39



medidas de coerción; de allí la necesidad de tener claro el concepto de coerción procesal, puesto que esta es una figura muy utilizada por los jueces al momento de resolver la situación jurídica de los imputados puestos a su conocimiento.

“La coerción procesal se entiende, en general, toda restricción al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas, impuestas durante el curso de un proceso penal y tendiente a garantizar el logro de sus fines: el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva en el caso concreto”.¹⁷

Es decir que la coerción procesal puede imponerse tanto a procesados como a cualquier otra persona que aparezca nombrada dentro del proceso, agraviados, testigos, expertos, etcétera, todo con el objeto de conseguir el propósito del proceso penal.

3.2. Concepto de coerción personal del imputado

Es necesario diferenciar entre coerción procesal y coerción personal del imputado, ésta última son las medidas que recaen directamente sobre la persona y bienes del imputado.

“La coerción personal del imputado es la restricción excepcional que se impone a sus libertades constitucionalmente garantizadas antes de la sentencia firme, dispuesta por el órgano judicial competente que la considere indispensable para asegurar la

¹⁷ Vivas Ussher. **Op. Cit.** Pág. 67



consecución de los fines del juicio previo, ante evidencias de peligro procesal y limitada tanto en su calidad y cantidad, por la pena del delito imputado, como temporalmente por la duración del proceso”.¹⁸

Es decir que todas las medidas de coerción que deban imponer al imputado dentro del proceso deben ser dictadas por juez competente y siempre con el objeto de garantizar los fines del proceso y evitar los peligros procesales.

3.3. Clases de medidas de coerción

Las medidas de coerción pueden recaer sobre derechos patrimoniales, como por ejemplo el secuestro, el embargo, etc., que afectan el derecho de propiedad o sobre el propio individuo, como por ejemplo la prisión preventiva, la obligación de residir en determinado ámbito territorial, que afectan la libertad de locomoción. Ambas tienen como fin garantizar la consecución de los fines del proceso: a) asegurar la presencia del imputado dentro del proceso; b) garantizar la investigación de los hechos objeto del proceso y c) asegurar la ejecución de la pena, como fin último del proceso penal.

3.4. Medidas de coerción establecidas en el Código Procesal Penal

El Código Procesal Penal admite las siguientes medidas de coerción, regulado en el Artículo 264:

¹⁸ Vivas Ussher, Gustavo. **Manual de derecho procesal penal**. Págs. 119-120



“La prisión preventiva; el arresto, en su domicilio o residencia sin o con vigilancia; la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada; obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que el juez designe; prohibición de salir sin autorización del país o de un ámbito territorial determinado; prohibición de concurrir a determinados lugares, los jueces pueden imponer esta prohibición, siempre que no se afecte el derecho de defensa; Prohibición de comunicarse con personas determinadas; prestación de una caución por el propio imputado u otra persona; el embargo y el secuestro de objetos propiedad del imputado o de terceros”.

Es necesario dejar claro que, aunque se sigue considerando a la prisión preventiva como el eje sobre el cual giran todas las demás medidas de coerción que pueden imponerse al imputado, ésta no es la única medida de coerción establecida en el Código Procesal Penal que puede utilizarse para lograr los fines del proceso, pues la prisión preventiva como se estableció, no debe ser la regla general sino la excepción y en consecuencia el Código Procesal Penal guatemalteco, ha dedicado todo su capítulo VI para normar lo relativo a las medidas de coerción. Estableciendo un escalonamiento para su aplicación, debiendo considerarse primero la menos gravosa para el imputado pero que a la vez garantice los fines del proceso.

Las medidas de coerción y medidas sustitutivas son las mismas, es decir, las medidas de coerción son también al mismo tiempo medidas sustitutivas que pueden intercambiarse o sustituirse unas por otras, siempre que cumplan con sus fines que son los mismos para ambas, es decir, lograr los fines del proceso y evitar razonablemente



los peligros de obstaculización de la averiguación de la verdad y la fuga del imputado.

Es importante recordar que las medidas sustitutivas son medidas de coerción y no beneficios que los jueces pueden otorgar discrecionalmente a los imputados.

En consecuencia con lo anterior es que todas las medidas de coerción anteriormente mencionadas son tratadas y desarrolladas en el capítulo cuarto, específicamente en el apartado 4.4., en el que se trata lo concerniente a las medidas sustitutivas.

3.4.1. Otras medidas de coerción en leyes especiales

Además de las medidas de coerción personales y patrimoniales autorizadas por el Código Procesal Penal mencionadas en el apartado anterior; existen además dispersas en el ordenamiento jurídico guatemalteco, otras medidas de coerción en leyes especiales, que también pueden ser aplicadas a los imputados.

Y son las siguientes: La Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto Número 21-2001, del Congreso de la República de Guatemala; de acuerdo al Artículo 73 de esta ley, "Cuando se persiga penalmente a personas pertenecientes a grupos delictivos organizados, adicionalmente a lo establecido en el Código Procesal Penal, podrán utilizarse las siguientes medidas precautorias :

Arraigo, secuestro, embargo de bienes, inmovilización de cuentas bancarias y bienes inmuebles, Secuestro de libros y registros contables, suspensión de las patentes y permisos que hayan sido debidamente extendidas y que hubieren sido utilizadas de



cualquier forma para la comisión del hecho ilícito. Medidas cautelares de bienes susceptibles de comiso: Incautación y Ocupación”.

La Ley Contra la Narcoactividad, Decreto Número 48-92, del Congreso de la República:

El Artículo 56 de esta ley, faculta a los jueces para que, “Además de las facultades que le confiere el Código Procesal Penal, el juez de oficio o a solicitud de parte, sin formar artículo, pueda ordenar las siguientes medidas, que denomina medidas precautorias:

Arraigo de los acusados, el embargo de bienes, la anotación de los bienes en el Registro de la Propiedad, el secuestro de bienes, el secuestro de libros y registros contables, la suspensión de las patentes, permisos y licencias que hayan sido debidamente extendidas y que hubieren sido utilizadas de cualquier forma para la comisión del hecho delictivo, la inmovilización de las cuentas bancarias de los imputados, o de personas que se hayan beneficiado directa o indirectamente por los delitos cometidos por aquél, la clausura total o parcial y por el tiempo y áreas estrictamente indispensables de hoteles, pensiones, establecimientos donde se expendan o consuman bebidas alcohólicas, restaurantes, clubes, centros nocturnos de diversión, salas de espectáculos; y en general, todo lugar donde tenga conocimiento que se ha cometido delito tipificado por esta ley”.

Es conveniente aclarar que, estas otras medidas de coerción comentadas en este apartado se encuentran reguladas en leyes distintas al Código Procesal Penal pues la ley de Contra la Delincuencia Organizada Decreto Número 21-2001, del Congreso de la República de Guatemala y la ley Contra la Narcoactividad, Decreto Número 48-92,



del Congreso de la República, son nuevas leyes, posteriores a la vigencia del Código Procesal Penal.

3.5. Requisitos para la imposición de una medida de coerción

Se entienden las medidas de coerción como la gama de mecanismos utilizados por el Estado dentro del proceso penal en contra del imputado, contra quien existe suficientes elementos de convicción sobre la existencia de un hecho punible y su posible participación en él, así como del riesgo de que obstruya el proceso penal al fugarse u obstaculizar la averiguación de la verdad, mecanismos que se escalonan para su imposición de acuerdo a la gravedad del delito y de la pena que se espera imponer, así como de la intensidad con que afectan los derechos del imputado. Podremos decir que los requisitos para imponerlas son:

- Las únicas medidas de coerción posibles en contra del imputado son las que autoriza el Código Procesal Penal, que tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad o corrección que se espera imponer. Nuevas leyes posteriores a la vigencia del Código Procesal Penal, como la Ley Contra la Delincuencia Organizada y la ley Contra la Narcoactividad, contempla más medidas de coerción.



- Para la imposición de una medida de coerción los tribunales deberán cumplir los deberes que les impone la Constitución y los Tratados Internacionales sobre el respeto a los derechos humanos.
- Previo a la imposición de una medida de coerción, es necesario que el fiscal haya intimado sobre los hechos al sindicado, con todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, su calificación jurídica provisional, disposiciones legales aplicables y describirle los elementos de convicción que existen.
- Para imponer una medida de coerción es necesario que el sindicado haya sido ligado a proceso.
- Solo se podrá imponer una medida de coerción, después de oír al sindicado, es decir que se haya dado oportunidad al imputado de ejercer su defensa material mediante su declaración.
- Es requisito indispensable para imponer una medida de coerción, que 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.
- Es necesario que el sindicado sea imputable, es decir que no goce de causal de inimputabilidad.



- Que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad, por parte del sindicato.

3.6. Los derechos humanos y la prisión preventiva

En el proceso penal es importante cuidar el respeto a los derechos humanos del imputado, y a ello, están obligados todos los sujetos procesales especialmente los jueces contralores de garantías. Una de las mayores fuentes de violación de garantías es en la imposición de la prisión preventiva cuando esta se decreta, siendo susceptible de sustituirse por otra medida de coerción menos gravosa para el imputado o cuando existe abuso o exceso en el tiempo de duración de la prisión preventiva.

“La privación de libertad del imputado mediante la prisión preventiva está íntimamente vinculada a los derechos humanos; esta relación se funda en la necesidad de que durante el encarcelamiento preventivo se respeten los derechos del encarcelado.

Modernamente, el imputado es sujeto y no objeto del proceso penal, aunque todavía persistan algunas concepciones inquisitivas; al respecto se sostiene que el delincuente, el procesado, el condenado, o quien de alguna manera resulta inmerso como objeto de la función represiva del sistema penal, tiene derecho a que se respete su dignidad y su condición de sujeto de derecho. Es frecuente, por el contrario, que el sistema funcione de forma tal que al delincuente se le clasifique como no ser humano y a menudo privado de todos sus derechos, desde los individuales hasta los políticos.



Sin embargo, desde una perspectiva sociológica se advierte que en el seno de la sociedad se ha instalado un discurso aparentemente contradictorio respecto de la prisión preventiva y los derechos humanos. Así, ante la ingente cantidad de delitos la comunidad reclama a las autoridades mano dura en la lucha contra la delincuencia, y se dice que los delincuentes entran por una puerta y salen por otra, exacerbándose estos reclamos gracias a la prédica de algunos comunicadores sociales; pero cuando se producen amotinamientos en los establecimientos carcelarios del país, como consecuencia del largo tiempo de encarcelamiento preventivo sin que se dicte sentencia, esa misma sociedad se consterna por esa dramática circunstancia, exigiendo su pronta solución.

Si bien estos dos sentimientos que registra la opinión pública parecen contradictorio, en realidad no lo son, ya que resulta tan justo que la sociedad reclame a las autoridades la represión del delito y el consiguiente castigo a los culpables, como que la prisión preventiva no se prolongue indefinidamente”.¹⁹

El legislador guatemalteco se ha preocupado por incluir en el ordenamiento jurídico, una variedad de normas tanto de rango constitucional como ordinarias, en defensa de los derechos humanos de los ciudadanos y muy especialmente para el respeto de los derechos humanos de las personas sujetas a proceso penal, que se encuentran guardando prisión como consecuencia de haberseles impuesto la medida de coerción más gravosa que existe, como es la prisión preventiva.

¹⁹ Edwards. Carlos Enrique. **Plazos de la prisión preventiva**. Págs.7-8



3.7. La prisión preventiva

La prisión preventiva se trata de una medida de coerción personal de carácter excepcional, que solo procede cuando las demás medidas de coerción, previstas en el Código Procesal Penal y leyes especiales como la ley Contra la Narcoactividad y la ley Contra la Delincuencia Organizada, son insuficientes para asegurar los fines del proceso. Ordenando claramente la garantía de que, no se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan previstos pena privativa de libertad o cuando en el caso concreto no se espera dicha sanción. En otras palabras solo por delito que esté castigado con pena privativa de libertad el juez puede imponer la prisión preventiva.

3.7.1. Concepto de prisión preventiva

De acuerdo al manual del fiscal, la prisión preventiva es la privación de libertad de una persona, ordenada por el juez, en establecimientos distintos a los de los condenados, con el objeto de asegurar la presencia del imputado en el juicio o para evitar que éste obstaculice el descubrimiento de la verdad.

“La prisión preventiva es el encarcelamiento que se impone al imputado de un delito reprimido con pena privativa de libertad, antes de la sentencia firme, por no poderse neutralizar su peligrosidad procesal con otro tipo coercitivo menos lesivo y al solo efecto



de cautelar el correcto descubrimiento de la verdad y de la actuación de la ley sustantiva en el caso concreto²⁰.

De acuerdo a lo anterior, entonces prisión preventiva es la manera más gravosa o perjudicial para el imputado, que tiene el Estado a través de los jueces, de garantizar los fines del proceso, aunque con ello violente de la manera más cruel los derechos humanos del procesado.

3.7.2. Presupuestos de la prisión preventiva

Los presupuestos necesarios para ordenar la prisión preventiva de una persona son los siguientes:

- a) Que medie información sobre la existencia de un hecho punible
- b) Existan motivos racionales suficientes para creer que el sindicado participó en el hecho.
- c) Que se halla escuchado al sindicado
- d) Se prevea la imposición de una pena privativa de libertad
- f) Que el Ministerio Público o el querellante adhesivo lo soliciten y aporten al proceso medios de convicción que permitan establecer la existencia de los

²⁰ Vivas Ussher. *Op. Cit.* Pág. 14



peligros de fuga o de obstaculización de la averiguación

- g) Que los peligros procesales no puedan razonablemente ser evitados o eliminados por ninguna otra medida de coerción que no sea la prisión preventiva.

3.7.3. Fines de la prisión preventiva

Los fines de la prisión preventiva son los mismos que los de toda coerción, neutralizar los peligros procesales de obstaculización de la averiguación, garantizar la presencia del imputado en el proceso y la imposición y cumplimiento de una posible pena. Pero el problema con los fines de la prisión preventiva ocurre cuando estos se desnaturalizan y por política criminal se le otorgan fines propios de la pena, pretendiendo con la prisión preventiva evitar que el sujeto continúe delinuyendo.

“La desnaturalización del instituto procesal de la prisión preventiva se evidencia claramente cuando se la emplea como un modo de control social. Así, a través del encarcelamiento preventivo se pretende neutralizar la peligrosidad criminal del imputado, sometiéndolo a una prolongada prisión preventiva hasta que concluya el moroso trámite procedimental. Es decir, que por medio de esta medida de coerción personal se intenta que el imputado no continúe con su actividad delictiva”.²¹

“Esta postura de emplear el encarcelamiento preventivo como medio de control social, presenta graves reparos de orden constitucional. Pues violenta el estado de inocencia

²¹ Edwards. *Op. Cit.* Págs.5-6



del imputado, ya que él no es culpable hasta que una sentencia firme lo declare como tal. La prolongación indefinida de la prisión preventiva también genera otra grave desnaturalización de éste instituto procesal: se convierte en una verdadera pena anticipada. Así, los fines de prevención general y especial, propios de la pena se trasladan a la prisión preventiva, violentando con ello el principio de inocencia de que goza el imputado.

De esta forma, el objetivo fundamental de la prisión preventiva, que es asegurar los fines del proceso penal, se desfigura, transformándose en un instrumento para los fines de prevención general y especial propios de la pena”.²²

Uno de los ejemplos de cómo en Guatemala se utiliza la prisión preventiva como un medio de control social, atribuyéndole fines de prevención especial propios de la pena, se encuentra en el protocolo de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer que es un documento que, según sus promotores es un documento que viabiliza y brinda herramientas prácticas a las y los operadores de justicia, para la adecuada interpretación y aplicación de la Ley, y que la misma alcance los objetivos para los cuales fue formulada.

Este protocolo en el apartado B. Aspectos Procesales, 5.2. Primera audiencia; claramente recomienda a los operadores de justicia que: en este tipo de procesos debe considerarse la prisión preventiva como necesaria en contra del imputado. Tomando en consideración: la gravedad del hecho concreto, la evaluación del riesgo de la víctima, la

²² **Ibíd.** Págs.6-7



agresividad del imputado, siendo que la violencia es un acto repetitivo con distintas manifestaciones.

De lo anterior se denota que según este protocolo, la prisión preventiva no es la excepción sino la regla y que para su imposición no debe tomarse en cuenta los riesgos de peligro de fuga y obstaculización de la averiguación, sino que sugiere a los operadores de justicia que deben tomar en cuenta la gravedad del hecho concreto, la evaluación del riesgo de la víctima, la agresividad del imputado, y que la violencia es un acto repetitivo con distintas manifestaciones.

Es decir, crean nuevos supuestos para que los jueces se inclinen por dejar preventivamente preso a los imputados, en lugar de aplicar otra medida de coerción menos gravosa para ellos y pretende evitar riesgos a la víctima, es decir, le otorga nuevos fines y objetivos a la medida de coerción personal de prisión preventiva, diferentes a los regulados en el Código Procesal Penal, que, como reiteradamente se ha visto, únicamente autoriza la imposición de prisión preventiva cuando existe peligro de fuga y de obstaculización de la averiguación por parte del imputado y nada más.

3.7.4. Requisitos de la prisión preventiva

Para dictar auto de prisión preventiva, un requisito *sine qua non* es que en primer lugar se cumplan con lo preceptuado en la Constitución Política del Artículo 13: "Información



de haberse cometido un delito; motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él”.

En este sentido, la prevención policial no es un elemento suficiente para acreditar los motivos racionales suficientes, si el Ministerio Público no aporta las diligencias de investigación necesarias para demostrar los extremos consignados en la misma; el juez tiene que tener presente que para abrir un proceso penal debe existir elementos de convicción suficientes que prueben la posible participación del imputado en el hecho, sin este requisito no se puede proceder.

Por ello, el manual del fiscal, señala que si no existen los elementos anteriores, se deberá dictar directamente la desestimación de la causa ya que si faltan medios de investigación que puedan sostener la imputación no se puede proceder penalmente. También se deberá decretar la desestimación cuando resulte manifiesto que el hecho no es punible o cuando por cualquier circunstancia no se pueda proceder.

Dado que hoy se reconoce, universalmente, que el derecho procesal penal tiene como fin la correcta averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal, la coerción procesal solo tiende a protegerla posibilidad de alcanzar esos fines, que pueden ser puestos en peligro de dos maneras diferentes: cuando el imputado obstaculiza la averiguación de la verdad, o cuando el imputado se fuga e impide la aplicación de la solución jurídica prevista en el derecho penal material.



También esta exigencia de la coerción procesal se encuentra expresamente recogida en el Código Procesal Penal guatemalteco segundo párrafo, del Artículo 259; en donde establece clara y enérgicamente que: “La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso”.

El Código Procesal Penal, en el Artículo 261 destaca que cuando se trata de “delitos menos graves, solo procederá la prisión preventiva si existe presunción razonable de fuga o de obstaculización”.

El esquema adoptado por el Código Procesal Penal guatemalteco, sin duda alguna, solo permite que el imputado sea encarcelado preventivamente cuando se pueda suponer fundadamente que existe peligro de fuga o peligro de obstaculización, siempre que, además, no exista otro modo menos lesivo de garantizar la neutralización de ese peligro. Tal como lo regula el Código Procesal Penal Artículo 264, que dispone que “siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes.

Además de lo anterior, para imponer la prisión preventiva, de acuerdo al Código Procesal Penal, Artículo 259 “es necesario que el imputado sea oído y que se haya recogido información suficiente sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él”.



Además los jueces deben obligatoriamente dictar auto de prisión preventiva cuando se trate de procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales o que los hechos intimados al imputado sean de tal magnitud que no pueda imponerse otra medida de coerción que no sea la prisión preventiva, tal como lo norma el Código Procesal Penal guatemalteco, párrafos quinto y sexto del Artículo 264.



CAPÍTULO IV

4. Medidas sustitutivas

De acuerdo al manual del fiscal define las medidas sustitutivas diciendo que, son alternativas que ofrece el Código Procesal Penal a la prisión preventiva, en aquellos casos en que los fines de la misma pueden lograrse por otras vías menos gravosas para el sindicado.

“Las medidas sustitutivas, tal como se encuentran reguladas en la legislación nacional, se pueden definir como medidas de coerción utilizadas por el Estado dentro del proceso penal en contra del imputado contra quien existen suficientes elementos de prueba tanto sobre su participación en un acto punible que se investiga, como de la probabilidad de que se obstruya el proceso penal por medio de la fuga o de la obstaculización de la averiguación de la verdad; que se diferencian de la prisión preventiva por la intensidad con que afectan los derechos del procesado”.²³

Esta definición aunque acierta al indicar que **son alternativas** que ofrece el Código Procesal Penal, indica que estas efectivamente son alternativas a la prisión preventiva, pues como se ha venido estudiando, en realidad las medidas sustitutivas son alternativas que los jueces tienen a su disposición como medidas de coerción menos lesivas para el imputado, con las cuales garantizar los fines del proceso y evitar

²³ Urbina, Miguel Ángel. Fanuel M. García Morales. **La prisión preventiva**. Pág. 163



razonablemente los peligros procesales de fuga y obstaculización a la averiguación, sin necesidad de encarcelar al sindicado.

4.1. Medidas sustitutivas o medidas de coerción

Cuando se habla de medidas de coerción y medidas sustitutivas suele pensarse que son institutos procesales distintos y con fines opuestos cuando en realidad son la misma cosa que persiguen los mismos fines, es decir que se cumplan los objetivos del proceso penal, garantizar la presencia del imputado en el proceso, averiguar la verdad, imponer la sanción que corresponda y el cumplimiento de la misma por parte del condenado.

“Es importante recordar nuevamente que las medidas sustitutivas son medidas de coerción y no beneficios que los funcionarios judiciales pueden otorgar a los procesados. La idea de considerar a las medidas sustitutivas como medidas de coerción nacen de la misma clasificación que el legislador hace en nuestro Código Procesal Penal. En consecuencia el Estado –a través de los funcionarios judiciales- está obligado a fundamentar legalmente la limitación o afectación de derechos fundamentales de las personas.

Dejar al Estado la libre e ilimitada facultad de imponer medidas de coerción en contra de las personas es inconcebible e inaceptable en un Estado de Derecho; por tal razón, es necesario observar el estricto cumplimiento de los presupuestos que la ley establece



para que el Estado pueda imponer las medidas de coerción denominadas medidas sustitutivas”.²⁴

Efectivamente es importante insistir que, medidas sustitutivas y medidas de coerción son las mismas, es decir, las medidas sustitutivas son también al mismo tiempo, medidas de coerción que pueden intercambiarse o sustituirse indistintamente unas por otras, siempre que cumplan con sus fines que son los mismos para ambas, es decir, garantizar los objetivos del proceso y neutralizar o evitar razonablemente los peligros de fuga y obstaculización de la averiguación por parte del imputado, evitando que éste sufra prisión preventiva.

El Código Procesal Penal en el Artículo 264 regula que, “siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas que el Artículo mencionado pone a su disposición”. Es decir, que en este Artículo el ordenamiento procesal guatemalteco considera a las medidas sustitutivas como medios razonablemente menos graves para evitar la fuga o la obstaculización de la averiguación de la verdad; con lo cual se puede ver que los requisitos que la ley exige para imponer la medida de coerción de prisión preventiva o para otorgar una medida menos grave que la sustituya son los mismos.

²⁴ **Ibíd.** Pág. 163



Por lo anterior, se puede decir que tanto para la aplicación de las medidas sustitutivas como para la imposición de la prisión preventiva deben existir necesariamente las siguientes circunstancias:

La existencia de un hecho delictivo;

La existencia de indicios racionales, no sospechas, suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él; y, la existencia de peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad.

4.2. Requisitos para otorgar medidas sustitutivas

De lo anterior, se puede decir que los requisitos para otorgar una medida sustitutiva son:

- a) La existencia de un hecho delictivo,
- b) La existencia de indicios racionales, no sospechas, suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él.
- c) La existencia de los peligro de fuga y de obstaculización de la averiguación de la verdad por parte del imputado.

Es obligatorio que estos peligros existan, para que puedan ser razonablemente



evitados a través de las medidas sustitutivas, porque si estos peligros no existieran, las medidas sustitutivas, no tendrían nada que evitar razonablemente y, tampoco razón de ser y, en ese caso debe otorgarse libertad simple sin perjuicio de continuar el proceso.

- d) Que dichos peligros procesales fuga y obstaculización de la averiguación, puedan ser razonablemente evitados a través de sustituir la medida de coerción inicialmente impuesta al sindicado, por otra medida de coerción menos grave.
- e) Que el sindicado se encuentre sufriendo prisión preventiva u otra medida de coerción muy lesiva para él, que hagan necesario su sustitución por otra menos gravosa.
- f) Que los hechos intimados al sindicado no constituyan un delito de los que, de acuerdo al Código Procesal Penal tiene prohibición para concedérseles medida sustitutiva.

De lo anterior claramente se establece que las medidas de coerción han de imponerse cuando exista cualquiera de los peligros citados y no cuando dichos peligros no existan, pues en tal caso, el procesado no debe ser sometido a ninguna medida de coerción.

En conclusión, para la aplicación de las medidas sustitutivas como cualquier otra medida de coerción es necesario que exista peligro de fuga o de obstaculización de la investigación, además de los otros presupuestos referidos a la existencia del hecho y a



los indicios de participación del sindicado, puesto que, en ausencia del peligro de fuga o de obstaculización de la investigación procedería siempre la libertad del imputado, sin que ello implique la suspensión o finalización de la investigación del proceso penal o la falta de mérito.

Precisamente, el en Código Procesal Penal, Artículo 259 segundo párrafo establece que: "La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso"; y el mismo cuerpo legal Artículo 272 regula: "Si no concurren los presupuestos para dictar auto de prisión preventiva el tribunal declarará la falta de mérito y no aplicara ninguna medida de coerción, salvo que fuera absolutamente imprescindible para evitar el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad, caso en el cual solo se podrá ordenar alguna de las medidas previstas de sustitución de la prisión preventiva"

Es decir que si el juez no aprecia la existencia de ningún peligro procesal no deberá imponer ninguna medida ni de coerción ni sustitutiva puesto que no existiría ningún peligro de fuga o de obstaculizar la averiguación que prevenir o ser razonablemente evitado, por lo que en cualquier casos que se de esta circunstancia, procede siempre la libertad del imputado, sin que ello implique la suspensión o finalización al procedimiento. Es decir el imputado queda ligado a proceso pero sin ninguna medida de ningún tipo puesto que no hay nada que asegurar.



4.3. Las medidas sustitutivas y la excepcionalidad de la prisión preventiva

No solo la medida de coerción de la prisión preventiva es la que debe ser excepcionalmente impuesta al imputado al decir la libertad es la regla y la prisión es la excepción, en realidad todas las medidas de coerción de mediana y baja gravedad deben ser impuestas excepcionalmente y únicamente en aquellos casos en que manifiesta y probadamente se pueda presumir la existencia de peligros procesales; pues la excepcionalidad de las medidas de coerción es un principio reconocido universalmente en el ámbito del proceso penal.

Tanto es así que en la exposición de motivos del Código Procesal Penal se establece que debido a que la excepcionalidad de la prisión preventiva era escasamente observada; para lograr que la prisión preventiva fuera la última medida de coerción utilizada por los jueces para conseguir los fines del proceso, se les otorgó a los juzgadores un amplio abanico de medidas de coerción, superando así la falsa antinomia entre encarcelamiento y libertad, dotando al tribunal que las decide y a quien requiere su aplicación, de una gama de medidas intermedias y alternativas idónea para alcanzar los fines del procedimiento, sin afectar gravemente al imputado.

Con esta gran diversidad de posibilidades y formas de evitar los peligros procesales, que se puso a disposición de los jueces, se trataba de evitar que el juez tenga que decidirse, ante el mínimo de la existencia del peligro de fuga y obstaculización de la investigación, por una medida tan grave como la prisión preventiva.



4.4. Clases de medidas sustitutivas

Como se ha venido diciendo, es claro que las medidas sustitutivas cuyo objeto es que el sindicato recupere u obtenga su libertad, son también las mismas que las medidas de coerción, solo que con un objeto distintivo, que es limitar la libertad del sindicato, es decir, medidas sustitutivas y medidas de coerción son las mismas figuras que una vez otorgan la libertad y otras veces la quitan dependiendo de la función que desempeñan dentro del proceso, en este caso esas figuras se continúan analizando en su función de sustitución de la prisión es decir como medidas sustitutivas. Y en este sentido se puede decir que son:

Arresto domiciliario. Por medio de esta medida de sustitutiva, se otorga la libertad del imputado pero limita la locomoción de quien la sufre dentro del perímetro del domicilio o residencia. Al imponerse la medida, debe precisarse si la libertad se restringe a la residencia del sindicato o a su domicilio, esto conforme a las normas del derecho común.

Cuando el arresto se produce dentro de un procedimiento iniciado por un hecho de tránsito, el código manda que se ordene el inmediato arresto domiciliario de los causantes, la diligencia puede ser constituida ante notario, ser instruida por los jueces de paz u otorgada por el jefe de la policía que tenga conocimiento del asunto. La medida no excluye, no obstante la posibilidad del juez de aplicar cualquiera otra medida de coerción, en los casos en los que crea que éstas se fundamentan.



Este tipo de arresto domiciliario no puede otorgarse a las personas que: al momento del hecho estaban en estado de ebriedad o bajo efecto de drogas; a personas que no tengan licencia de conducir vigente en el momento del hecho; o en el supuesto de que no hayan prestado auxilio a personas afectadas por el hecho de tránsito, habiendo tenido posibilidad de hacerlo. Así mismo las personas que conduzcan transporte público, deben garantizar sus posibles responsabilidades civiles.

Es conveniente aclarar que este tipo de arresto es un beneficio que la ley otorga únicamente a los pilotos que participan en accidentes de tránsito, y es totalmente diferente en su naturaleza y requisitos al beneficio del arresto domiciliario a que se regulan en el Código Procesal Penal, inciso 1) del Artículo 264 del porque éste es una medida de coerción.

Obligación de someterse al cuidado o vigilancia. El juez puede someter al imputado al control de tercera persona o institución. Esta institución tiene la obligación de informar al juez que impone la medida, sobre el comportamiento de quien sufre la medida.

Obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o ante autoridad que se designe. Quien goza esta medida sustitutiva, debe quedar sujeto a presentarse personalmente a verificar su permanencia ante un tribunal o a otra autoridad que el juez designe.



Prohibición de salir del país sin autorización, de la localidad en la que reside o de un ámbito territorial. Esta medida permite al juez otorgar la libertad del imputado pero restringir la movilización al extranjero de quien queda sujeto a ella. Permite, además, obligar a que el sindicado permanezca en la localidad en la que reside o en un ámbito territorial determinado.

Prestación de caución económica. La caución económica consiste en la obligación real o personal a que el imputado se obliga a prestar y que el juez fija a su prudente arbitrio. La caución puede ser en dinero, valores, hipotecaria o prendaria, por embargo o entrega de bienes y fiduciaria.

El juez decidirá sobre la idoneidad del fiador cuando la caución es prestada por tercero, el fiador se obliga en forma mancomunada y la ejecución de la garantía está sujeta al fallo que se imponga al imputado.

Promesa del imputado de someterse al procedimiento. La ley permite en casos determinados que la promesa del imputado de someterse a procedimiento baste para que no se dicte ninguna de las medidas de coerción en su contra, es decir, el acto de prometer que no se fugará ni obstaculizará la averiguación de la verdad.

Los jueces pueden, además, imponer la **prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares y prohibir al imputado comunicarse con personas determinadas**, siempre que no se afecte el derecho de defensa.



Como puede verse las medidas sustitutivas anteriormente mencionadas son parte del abanico de posibilidades menos graves que tienen los jueces para garantizar la presencia del imputado en el proceso, que éste no se dará a la fuga, ni obstaculizará la investigación.

Es decir, cuando las circunstancias procesales ameriten la imposición de una medida de coerción para garantizar los fines del proceso los jueces pueden optar por imponer cualquiera de éstas otras medidas y no necesariamente la medida de coerción de prisión preventiva que es más gravosa para el imputado, su familia y la sociedad.

Los jueces utilizan más la prisión preventiva que cualquiera otra de las medidas sustitutivas que pone a su disposición la ley porque el Ministerio Público sistemáticamente se opone al otorgamiento de este tipo de medidas a favor del sindicado ya que al sustituir la prisión preventiva por cualquier otra medida de coerción esto trae como consecuencia la inmediata libertad del imputado.

4.5. El Control telemático

El dispositivo de control telemático es un conjunto de sistemas electrónicos de telecomunicaciones e informática que puede ser utilizado para el control de presencia y localización a distancia, de personas ligadas a proceso y que hayan sido beneficiadas por una o varias medidas sustitutivas, o que gocen de las fases de pre-libertad y libertad controlada establecidas en el régimen progresivo de la Ley del Régimen



Penitenciario Decreto Número 33-2006 del Congreso de la República y para algunos casos de medidas de seguridad que lo ameriten a juicio del juez.

Este dispositivo constituye un sistema de monitoreo, cuya presentación puede ser en pulseras, tobilleras, brazaletes electrónicos, o cualquier dispositivo electrónico que se encuentre conectado a una red telefónica o vía red conmutada fija, que provee un sistema de verificación de ubicación y localización geográfica del sujeto, por medio de la tecnología de Geo Posicionamiento Satelital -GPS-.

Así mismo cabe agregar que el dispositivo de control telemático se aplicará con el consentimiento expreso de la persona a quien se imponga, salvo en el caso de medidas de seguridad que ameriten a criterio de juez competente.

Este dispositivo debe ser financiado por el sindicado que goce de la medida sustitutiva, salvo criterio del juez competente que imponga la medida, previo estudio socioeconómico.

Es necesario aclarar que el dispositivo de control telemático no fue incluido dentro del anterior listado de medidas sustitutivas, porque el requisito de portar este dispositivo no es una medida sustitutiva sino únicamente constituye un sistema de vigilancia y monitoreo auxiliar de los jueces, para que puedan controlar el cumplimiento de las condiciones en que otorgaron la medida sustitutiva, y así mismo determinar la presencia y localización de estas personas ligadas a proceso que hayan sido beneficiadas con una medida sustitutiva.



4.6. Delitos excluidos de medida sustitutiva

Este beneficio no se aplica a todos los delitos, pues la propia norma determina ciertos tipos penales que están excluidos de medida sustitutiva, es decir delitos a los que no se les puede sustituir la prisión preventiva por otra medida de coerción menos grave. El fundamento de tal exclusión radica, seguramente en la grave sanción y reproche social en la comisión que estos delitos conlleva.

Los delitos con prohibición de otorgarles medida sustitutiva son:

Homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación de menor de doce años de edad.

Es necesario aclarar que el delito de violación de menor de doce años de edad, que se menciona en el Artículo 264 del Código Procesal Penal y al que prohíbe otorgarle medida sustitutiva, no existen ni ha existido como tal en el Código Penal, se considera que es error del legislador, pues en realidad es un agravante de la acción delictiva que impide favorecer con medida sustitutiva a aquel que viole a un menor de doce años.

Plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado, al reincidente de los delitos de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, tenencia o portación de armas de fuego con número de registro alterado, borrado o no legalmente marcada por la dirección general de control de armas y municiones -DIGECAM-.



Todos los delitos comprendidos en el Capítulo VII del Decreto Número. 48-92 del Congreso de la República. Ley Contra la Narcoactividad:

Tránsito internacional, siembra y cultivo, fabricación y transformación, comercio, tráfico y almacenamiento ilícito, posesión para el consumo, promoción y fomento, facilitación de medios, alteración, expendio ilícito, transacciones e inversiones ilícitas, asociaciones delictivas, procuración de impunidad o evasión, promoción o estímulo a la drogadicción, encubrimiento real, encubrimiento personal, delitos calificados por el resultado, de los delitos contenidos en la ley para combatir la producción y comercialización de medicamentos falsificados, productos farmacéuticos falsificados, medicamentos adulterados, dispositivos médicos y material médico quirúrgico falsificado. Decreto 28-2011 del Congreso de la República de Guatemala, no tienen medida sustitutiva los siguientes:

Adulteración de medicamento, producción de medicamentos falsificados, productos farmacéuticos, falsificados, dispositivos médicos y material médico quirúrgico falsificado, distribución y comercialización de medicamentos falsificados, productos farmacéuticos falsificados, medicamentos adulterados, dispositivos médicos y material médico quirúrgico falsificado, establecimientos o laboratorios clandestinos.

Ahora en cuanto a procesos instruídos por los delitos de: defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero, la ley excluye todas las otras medidas sustitutivas para éstos tres delitos mencionados, a los que únicamente se les podrá



sustituir la prisión preventiva únicamente por la prestación de una caución económica, quedando excluída cualquier otra medida de coerción.

Si bien resulta comprensible que el Estado intente proteger estos bienes jurídicos que considera valiosos para la sociedad, esto no puede suceder en desmedro o violentando principios fundamentales de un estado de derecho; puesto que, efectivamente, la exclusión de ciertos delitos para impedir la libertad del encarcelado preventivamente mediante medida sustitutiva, compromete seriamente el principio de igualdad ante la ley, que consagra expresamente el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Y por último también tiene prohibición de medida sustitutiva el delito de femicidio, al que se refiere el Artículo 6 del Decreto 22-2008, Ley Contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer.





CAPÍTULO V

5. Obligación del Ministerio Público de probar el peligro de fuga, cuando por éste motivo se opone al otorgamiento de una medida sustitutiva

Para iniciar este tema se puede decir que, no es legítimo que el juez fundamente la prisión privativa presumiendo o suponiendo que el imputado se va a fugar, bien por la gravedad del delito o por la alta pena a imponérsele, así como tampoco para prevenir consecuencias ulteriores o que el imputado siga delinquiriendo. Como puede notarse la idea de peligro de fuga implica un riesgo futuro, posible pero también improbable que puede o no puede suceder y, esto dificulta determinar cuando realmente existe este peligro; y el juez, para determinar objetivamente la existencia cierta e inminente de la evasión del imputado y éste se sustraiga del proceso penal, necesita que se le aporte prueba concreta que demuestre ese extremo. Prueba que deberá aportar la parte procesal que alegue la existencia del peligro o sea el Ministerio Público.

5.1. Oposición del Ministerio Público

En el ejercicio de la acción penal pública y en su función de acusador oficial, el Ministerio Público normalmente se opone al otorgamiento de medidas sustitutivas por las cuales los detenidos puedan recuperar su libertad, argumentando la existencia de cualquiera de los dos riesgos para el proceso, y es común que lo haga únicamente argumentando, sin aportarle al juez ninguna evidencia u órgano de prueba concreto que demuestre la existencia real de estos riesgos.



La oposición ocurre reiteradamente cada vez que la defensa solicita la libertad del imputado, sea en la primera declaración o cuando solicita la aplicación de medidas sustitutivas en el examen de la prisión en cualquier momento del procedimiento como lo permite el Código Procesal Penal en su Artículo 277.

Es decir, el problema ocurre en todos los tribunales penales del país y en todas las fases del proceso penal incluso en la fase del debate y hasta la segunda instancia o casación. Con esta actitud, el Ministerio Público al oponerse a la sustitución de la prisión por otra medida menos grave, aumenta notoriamente la cantidad de personas detenidas, de presos sin condena, lo que acrecienta también las protestas de sus familiares, de la sociedad, de los medios de comunicación y de los intentos del Organismo Legislativo de imponer un límite de tiempo a la duración de la prisión preventiva.

En su afán de acallar el clamor social y la presión ejercida por grupos organizados del colectivo social, así como los medios de prensa y las redes sociales para que se controle o disminuya la violencia, la delincuencia y la corrupción que aqueja al país, el Ministerio Público olvidando el principio de objetividad, procura siempre que a los detenidos se les imponga prisión preventiva, oponiéndose sistemáticamente al otorgamiento de medidas sustitutivas que tengan como consecuencia la libertad de los imputados, alegando en su oposición que existe riesgo que el imputado se fugue o que este pueda impedir la obtención de prueba en su contra.



5.2. La carga de la prueba, para evidenciar el peligro de fuga, corresponde al Ministerio Público

Como todo sujeto procesal que afirma una proposición, “el Ministerio Público también está obligado a probar sus afirmaciones en respeto al principio *Onus Probandi* que significa: el que afirma está obligado a probar. El actor, en este caso el Ministerio Público, debe probar su acción y el reo sus excepciones, el que niega no está obligado a probar, sino en el caso de que su negación envuelva la afirmación expresa de un hecho”.²⁵

Siendo que, por ley la libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso. Esto indica que el Ministerio Público está obligado a probar su afirmación de que existe el peligro de fuga, pues con ello impide el otorgamiento de una medida sustitutiva, y en consecuencia limita la libertad del sindicado. También está obligado a aportar prueba cuando se opone a la libertad del sindicado, porque la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 14 ordena que la inocencia del detenido debe presumirse, principio fundamental que no puede ser vulnerado por ninguna de las partes en un proceso penal.

Así mismo, debe probar su afirmación de la existencia del peligro de fuga para evitar la libertad del imputado, porque a tenor de lo normado en el Código Procesal Penal Artículo 108, debe actuar con objetividad. Pues al tenor de lo ordenado por este

²⁵ <http://de derecho procesal.blogspot.com>.(consultado: 2 marzo 2019)



Artículo, el Ministerio Público en el ejercicio de su función adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal. Y formulará sus requerimientos y solicitudes conforme a ese criterio, aún a favor del imputado.

Por último, el Ministerio Público está obligado a probar porque, de acuerdo al principio constitucional de presunción de inocencia, anteriormente analizado, es a él a quien corresponde la carga de la prueba.

La carga de la prueba en el proceso penal es diferente al proceso civil, pues en el proceso penal no recae en quien alegue o afirme un hecho sino en las partes acusadoras, como en este caso lo son el Ministerio Público y el querellante adhesivo.

5.3. Es ilegítima la práctica de que, los jueces obliguen al imputado a demostrar la inexistencia del peligro de fuga, para poder beneficiarlo con una medida sustitutiva

En Guatemala, el Ministerio Público normalmente se opone al otorgamiento de una medida sustitutiva alegando la existencia de peligro de fuga, pero nunca aporta evidencias u órganos de prueba para que los jueces puedan presumir razonablemente la existencia de dicho peligro procesal. Atenido a que, en la práctica, los jueces piden a la defensa técnica, que demuestre el arraigo que tenga en el país el imputado, en otras palabras obligan al defensor y al imputado que sean ellos quienes desvirtúen la existencia del peligro de fuga e ilegítimamente traslada la carga de la prueba a la defensa técnica del imputado para que sea éste quien tenga la obligación de demostrar



la inexistencia del peligro de fuga alegado por el Ministerio Público, violando con ello principios y derechos procesales, constitucionales y de derechos humanos del detenido.

Procedimiento anómalo que es practicado por los jueces de control de garantías, lo cual como se dijo, viola principios jurídicos, procesales, constitucionales y de derechos humanos que en teoría favorecen y protegen al imputado en contra del poder estatal representado por el Ministerio Público.

Y esto es así, porque la existencia del peligro de fuga no puede presumirse, pues es requisito previo e indispensable que los jueces cuando decidan sobre el otorgamiento o no de una medida sustitutiva de la prisión, traigan a discusión de las partes, en la audiencia que para el efecto se señale, las evidencias o elementos probatorios aportados al proceso por quien alegó la existencia de tal peligro procesal, para discutir allí en esa audiencia la posibilidad o no de la fuga, para que el juez pueda razonar con base en pruebas, los supuestos fácticos que sustentan o apoyan el peligro de fuga si lo hubiera.

Y esto también es así, porque la existencia del peligro de fuga no solo no puede presumirse, sino que esa presunción, además de vulnerar abiertamente la presunción de inocencia y varias garantías más, no cumple con la exigencia de fundamentar el auto de prisión, como lo regula el Código Procesal Penal, en el inciso 3) del Artículo 260 el que regula: "el auto de prisión será dictado por el juez o tribunal competente y deberá contener: Los fundamentos, con la indicación concreta de los presupuestos que motivan la medida".



Es decir que el juez, al razonar en el auto de prisión los motivos concretos por los cuales deja en prisión al imputado no podría fundamentarse en la existencia de un peligro de fuga que únicamente existe en su mente porque él así lo imagina y no, porque exista prueba que objetivamente lo obliguen a arribar a esa conclusión.

Así tampoco, permite al juez afirmar que la presunción de la existencia del peligro de fuga es razonable en caso de dictar prisión preventiva en delitos menos graves tal como lo norma el Código Procesal Penal en el primer párrafo del Artículo 261.

El juez al resolver debe indicar obligatoriamente la presencia efectivamente probada de algún hecho, circunstancia o comportamiento del cual se pueda derivar razonablemente la existencia del peligro de fuga alegado por el Ministerio Público. Pero como ya se dijo, en la práctica resulta que cuando un detenido es ligado a proceso por un delito susceptible de excarcelación mediante la aplicación de una medida sustitutiva, y el Ministerio Público se opone al otorgamiento de la misma argumentando peligro de fuga, éste no aporta evidencias para demostrarle al juez su afirmación, es decir, la existencia del peligro de fuga que alega y, es a la defensa técnica del detenido a quien los jueces imponen la obligación de demostrar documentalmente que el riesgo de fuga no existe.

Y siendo que, según la legislación guatemalteca: quien afirma está obligado a probar, que no se puede presumir en contra del detenido, que las disposiciones que restringen la libertad del imputado deben interpretarse restrictamente y solo pueden interpretarse extensivamente cuando favorezca la libertad del sindicado o el ejercicio de sus facultades, que por el principio In dubio pro reo la duda favorece al reo, y que la carga



de la prueba, por ser acusador oficial, corresponde al Ministerio Público, es a él, al Ministerio Público a quien corresponde probar el peligro de fuga que alega.

Pero desafortunadamente, en la práctica los jueces argumentando que de acuerdo a lo regulado en el Código Procesal Penal, inciso 1) del Artículo 262: "Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrá en cuenta la circunstancia de el arraigo que tenga en el país el imputado, 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 que tenga el imputado".

Y así, el juez deja esa obligación de probar el arraigo que el sindicado tiene en el país, a cargo de la defensa técnica, lo que constituye una inversión de la carga de la prueba en perjuicio del detenido, violando los principios y garantías individuales ya mencionados y los consagrados en el Código Procesal Penal, último párrafo del Artículo 14 que regula: "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.

Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictamente, 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 en contra del 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. La duda favorece al imputado”.

Como puede verse con ese criterio de que sean el imputado y su defensor quienes prueben que el interesado tiene arraigo en el país para poder ser beneficiado con una medida sustitutiva, los jueces olvidan que el procesado debe ser tratado como inocente, que las disposiciones de la ley procesal penal que restringen la libertad del imputado serán interpretadas restrictivamente, que materia penal la interpretación extensiva y analogía están prohibidas y que si tienen duda sobre si el imputado tiene o no arraigo en el país esa misma duda favorece al imputado por mandato legal.

5.3.1. Mas razones del porqué los jueces tienen la obligación de velar que el Ministerio Público pruebe la existencia del peligro de fuga

Es común que los jueces obliguen al imputado a que él demuestre su arraigo en el país y desvirtúe así el peligro de fuga para que pueda ser beneficiado con una medida sustitutiva y obtener su libertad, criterio judicial que se encuentra muy arraigado y desafortunadamente aceptado así por los litigantes.

No obstante los esfuerzos realizados por la Corte Suprema de Justicia, la unidad de capacitación institucional del Organismo Judicial, del Programa de Justicia/USAID, para mejorar y fortalecer la capacitación de los jueces en la difícil y ardua tarea de impartir



justicia; por ello fue que con la ayuda del gobierno de los Estados Unidos de América, a través de la agencia del gobierno de los estados unidos para el desarrollo internacional –USAID–, han venido trabajando para “superar la ignorancia y la arbitrariedad y de allí nació el manual del juez, como esfuerzo que pretende remediar esta situación a través de la exposición de criterios jurídicos sólidos y unificados que hagan de la labor judicial una tarea sujeta al imperio de la ley”.²⁶

Efectivamente en el manual del juez, claramente se observa que insiste y reitera en que, es el Ministerio Público el obligado a probar el peligro de fuga. Véase por ejemplo cuando dice: “La libertad como regla, durante el trámite del proceso penal la regla general debe ser la libertad del imputado. Ésta solo puede ser restringida en los casos estrictamente necesarios y para garantizar la presencia del imputado al proceso.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 9.3: “Las medidas de coerción son una excepción a esa regla, justificada únicamente en situaciones extremas, en donde para garantizar las finalidades del proceso, la imposición de una pena o la eficacia de la investigación; es necesario restringir cautelarmente la libertad durante el proceso. Pero para ello el Ministerio Público debe acreditar el peligro procesal y la imposibilidad de evitar dicho peligro por otros medios”.

Como puede verse, claramente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice que restringir la libertad de una persona se justifica únicamente en situaciones

²⁶ Carner, George. **Manual del juez**. Pág.1



extremas pero que, para ello el Ministerio Público debe acreditar el peligro procesal y la imposibilidad de evitar dicho peligro por otros medios.

Según la regla de la excepcionalidad, la persona imputada de un delito debe permanecer en libertad durante todo el proceso, por virtud de la presunción de inocencia y del derecho de defensa. Solo en aquellos casos donde se ha comprobado peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad por parte del imputado se puede aplicar una medida de coerción en su contra. Debe de recordarse que la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 14 rige la presunción de inocencia y a la persona no se le puede privar de un derecho sin haber sido antes citada, oída y vencida en juicio.

De acuerdo al manual del juez, las medidas de coerción constituyen restricciones de derechos fundamentales dictados con anterioridad a una sentencia de condena, pero basados en un supuesto excepcional, la necesidad de asegurar los fines del proceso, siempre y cuando quede comprobado el peligro de fuga o de obstrucción a la averiguación a la verdad.

Corresponde al Ministerio Público aportar los medios de prueba que acredite el peligro procesal de fuga.

Cuando el órgano acusador no ha aportado dentro del proceso elementos de investigación que puedan comprobar tales peligros procesales, se tendrá que dictar la falta de mérito, normado en el Código Procesal Penal del Artículo 272.

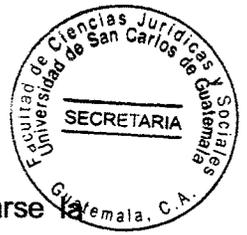


Como dice el manual del juez; por virtud de la presunción de inocencia y del imperativo normado en el Código Procesal Penal, Artículo 14 "El imputado no puede ser tratado como culpable durante el proceso, por el contrario debe ser tenido como inocente. Por ello, en estos casos, aún cuando se pueda válidamente sustentar la imputación penal, no es posible dictar automáticamente la prisión preventiva. Es preciso que el Ministerio Público exponga en qué consiste el peligro procesal y cual es a su juicio la medida procesal procedente".

En efecto el manual del juez señala que cuando el acusador, Ministerio Público o querellante adhesivo, lo soliciten y aporten medios de convicción al proceso que permitan establecer al juez si existe peligro que el imputado se dará a la fuga u obstaculizará la averiguación de la verdad. **El juez no puede presumir contra el reo el peligro de fuga o la obstaculización de la averiguación de la verdad en virtud del principio acusatorio** que rige el proceso, por el cual la cual la parte acusadora Ministerio Público o el querellante adhesivo son quienes deben presentar los medios de investigación que comprueben al juez la existencia de éstas circunstancias.

Sin la existencia de éstos medios de investigación el juez no puede decretar prisión preventiva, aún cuando existan elementos probatorios suficientes para demostrar la preexistencia del hecho y la posible participación del sindicado en el mismo.

Ahora bien, en estos casos la prisión preventiva es obligatoria únicamente cuando se haya acreditado fehacientemente el peligro de fuga o de obstrucción de la averiguación



de la verdad. En caso que tal peligro no se hubiese acreditado debe otorgarse la libertad y continuar el proceso.

En efecto, en estos casos falta el requisito habilitante para poder dictar una medida de coerción, que es el peligro procesal, peligro de fuga, normado en el Código Procesal Penal, Artículo 262.

El manual del juez indica que el juez está facultado para dictar prisión preventiva, cuando además de existir los presupuestos del Artículo 259 del Código Procesal Penal, existen indicios de que el imputado se dará a la fuga u obstaculizará la averiguación de la verdad. Se debe entender que concurre un peligro de fuga en aquellos casos en donde el imputado ha dejado de comparecer a la citación formulada por el juez contralor o, en su caso, el tribunal de sentencia, durante la etapa preparatoria, intermedia o el debate, y no se ha justificado dicha incomparecencia.

Conclusiones: el juez debe tomar su decisión con base en la evidencia que presenta el fiscal sobre el peligro de fuga. El imputado y su abogado defensor deben contar con el tiempo y los recursos para examinar y desvirtuar dicha evidencia probatoria pues de lo contrario no se estaría respetando el derecho de defensa. Si el juez no está seguro sobre la existencia del peligro de fuga, debe otorgar la libertad o una medida sustitutiva en vista que el Código Procesal Penal regula en el Artículo 259: "la libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables" y debe imperar el principio de inocencia.



5.4. Principios procesales, constitucionales y de derechos humanos, violados por los jueces contralores, al obligar al imputado a que él demuestre su arraigo en el país y desvirtúe así su propio peligro de fuga

El Código Procesal Penal en el Artículo 262 regula que, para decidir acerca del peligro de fuga los jueces deberán tener en cuenta entre otras circunstancias, el arraigo que tenga el imputado 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.

En la práctica los jueces, han decidido exigir a los imputados que sean ellos los que demuestren documentalmente su arraigo en el país, y poder así determinar la existencia o no del peligro de fuga para decidir sobre el otorgamiento o no de una medida sustitutiva a favor del imputado. Olvidando que por todas las razones, argumentaciones, fundamentaciones legales, doctrinarias y de derechos humanos aparecidas y explicadas durante este trabajo de tesis, toda la tarea probatoria es decir, la obligación de demostrar sus afirmaciones corresponde al acusador oficial o sea al Ministerio Público.

Y con esta práctica de imponer al imputado una carga u obligación procesal que no le corresponde, los jueces contralores violan los siguientes principios constitucionales, procesales y de derechos humanos:



5.4.1. El principio de la carga de la prueba

“Es la obligación que recae sobre las partes de aportar los medios probatorios al órgano jurisdiccional para buscar su convencimiento sobre la verdad de los hechos manifestados por las mismas partes”.²⁷

Este principio es violado, cuando los jueces obligan al imputado y su defensor a que presente prueba para demostrar el arraigo en el país del interesado en obtener una medida sustitutiva, a sabiendas de que en el proceso acusatorio es el Ministerio Público como acusador oficial, el obligado a aportar toda la prueba para destruir el status de inocencia de que goza el imputado.

5.4.2. El principio del *onus probandi*

“En el derecho penal el *Onus Probandi* es la base de la presunción de inocencia de cualquier sistema jurídico penal que respete los derechos humanos. Significa que para toda persona se presume su inocencia hasta que se demuestre su culpabilidad.

Es una presunción que admite prueba en contrario, pero en la cual lo relevante es que, quien acusa es quien tiene que demostrar la acusación, es decir, el acusado no tiene que demostrar su inocencia porque ella se presume”.²⁸

²⁷ Díaz De León. **Op. Cit.** Pág.384

²⁸ <https://www.wikipedia.org/principio onus probandi>.(consultado: 02/03/2019)



Este principio obliga a los jueces a tratar al imputado como inocente durante todo el curso del proceso y en consecuencia no puede presumir que este se dará a la fuga o que obstaculizará la averiguación si no hasta que el Ministerio Público demuestre lo contrario.

5.4.3. Principio de *in dubio pro reo*

En el proceso penal debe estarse a lo más favorable al reo. Este principio establece que la interpretación de las leyes penales debe hacerse en lo que más ayuda al acusado. Principalmente, el vocablo determina que en caso de duda se debe absolver.

Principio jurídico que obliga a que en caso de duda, por ejemplo, por insuficiencia probatoria, se favorecerá al imputado o acusado. Es uno de los principios actuales del derecho penal moderno donde el fiscal debe probar la culpa del acusado y no éste último su inocencia. Podría traducirse como ante la duda a favor del reo.

In dubio pro reo: "Locución latina según la cual la duda aprovecha al acusado de una infracción punible (v. Inocencia)."²⁹ (sic)

Es decir que en caso de duda sobre si existe o no el peligro procesal de fuga del imputado, el juez siempre debe pensar a favor del imputado es decir presumir que ese peligro no exista y otorgar una medida sustitutiva al procesado, a no ser que el

²⁹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**. Pág. 369



Ministerio Público le aporte prueba en contrario con la que fundamenta y con objetividad pueda concluir que si existe dicho peligro.

5.4.4. Principio de presunción de inocencia

El manual del juez indica que en virtud del principio de inocencia el juez debe considerar la libertad como regla y las medidas coercitivas como excepción. Específicamente, la prisión preventiva es el último recurso para evitar el peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad, de tal suerte que el juez está obligado a utilizar mecanismos menos lesivos a los derechos fundamentales; las medidas sustitutivas, cuando éstas puedan razonablemente evitar el peligro procesal.

La presunción de inocencia genera derechos al imputado que corresponde al juez garantizar, estos son: tratamiento como inocente durante el procedimiento: en este sentido, las disposiciones que restringen la libertad del imputado o que limitan el Ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente, prohíbe la interpretación extensiva y la analogía contra reo.

En sentido contrario, la analogía *in-bonan parte*, es decir la que favorezca la libertad del ejercicio de sus facultades si es posible aplicarla por parte del juez. También obliga al juez a aplicar el *in dubio pro reo*, de manera que en cualquier caso donde el juez tenga duda de cómo resolver, debe favorecer al imputado, Artículo 14 del Código Procesal Penal.



5.4.5. Principio de excepcionalidad de la prisión preventiva

Durante el trámite del proceso penal se acepta limitar la libertad de la persona con carácter excepcional y únicamente cuando existan los presupuestos contenidos en la Constitución Política de República de Guatemala, en el Artículo 13; Artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, que el Ministerio Público acredite a través de medios de prueba la posibilidad del peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad.

La prisión de las personas que están sometidas a procedimiento penal, aunque sea solo preventivamente, no debe ser la regla y debe utilizarse solo en situaciones extremas cuando no pueda lograrse los fines del proceso con ninguna otra medida alterna.

5.4.6. Principio de objetividad

Consiste en que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público, se refiere a que el imputado goza del derecho de presunción de inocencia; el Ministerio Público está obligado a extender la investigación no solo las circunstancias de cargo sino de descargo. La carga de la prueba no recae en el imputado sino en la parte acusadora.



5.4.7. Principio acusatorio

Es el principio que rige el proceso penal, por el cual, la parte acusadora, Ministerio Público o el querellante adhesivo son quienes deben presentar los medios de investigación que comprueben al juez la existencia de los peligros procesales. Sin la existencia de estos medios de investigación el juez no puede presumir en contra del reo el peligro de fuga y no puede decretar prisión preventiva.

Es decir, se violenta cuando los jueces obligan a que sea el reo que presenten prueba para demostrar que no existen los peligros procesales argumentados por el Ministerio Público pues como se ha visto es a él a quien le tienen que probar y no es él quien tiene que desvirtuar la prueba, especialmente cuando ninguna prueba para presumir el peligro de fuga se ha presentado.

5.4.8. Principio de derecho de defensa

En el manual del juez, claramente se puede ver y explica a los jueces la manera de como el sindicado debe enfrentar la actividad investigativa de la fiscalía, se basa en el derecho de defensa el cual se ejerce de acuerdo con las facultades que la Constitución y las leyes le otorgan. Cuando una persona es sometida a proceso gozará de todas las garantías y derechos que la misma Constitución establece. El juez es el encargado de garantizar que el sindicado goce de los derechos fundamentales que regulan la Constitución y la ley sin atender a circunstancias de condición, raza, sexo, clase, nivel intelectual y credo político.



Y desde el momento en que el juez olvida garantizar el principio de presunción de inocencia, que la carga de la prueba corresponde al acusador, Ministerio Público, la excepcionalidad de la prisión preventiva, su obligación de utilizar la medida de coerción menos grave o aplicar el *in dubio pro reo* cuando el Ministerio Público no le aporte evidencias para demostrar el peligro procesal viola el debido proceso y en consecuencia el derecho de defensa.

5.4.9 Principio de legalidad

Respecto a este principio, el manual del juez aclara que, este constituye el principal límite al ejercicio del ius puniendi por el Estado pues los poderes públicos deben someterse estrictamente a lo ordenado por el legislador, es decir, en este caso el juez debe respetar y someterse estrictamente al procedimiento penal preestablecido.

Ante una violación al principio de legalidad se debe proceder a su declaratoria oficiosa, la anulación del acto y los que de él dependan, al restablecimiento del derecho infringido y a la persecución penal y administrativa en contra del funcionario infractor.

5.4.10. Principio de garantía del debido proceso

Este principio consiste en que, los sujetos que intervienen en el proceso para obtener sus aspiraciones de una tutela judicial efectiva, deben respetar y someterse estrictamente al procedimiento penal preestablecido.



El manual del juez lo explica claramente al decir que, el debido proceso es una garantía constitucional por medio de la cual el Estado se compromete a juzgar a las personas bajo su jurisdicción, únicamente con base en leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante tribunal competente, previamente establecido por las leyes y observado el pleno cumplimiento de las normas fijadas para el proceso.

El debido proceso tiene su fundamento material en las normas constitucionales y los tratados internacionales, de manera que el derecho procesal penal debe configurarse respetando estos principios fundamentales para un Estado democrático de derecho.

5.4.11. Principio de igualdad en el proceso

El manual del juez indica que este principio, garantiza especialmente que el Ministerio Público y el sindicado se encuentran en igualdad de armas, que el imputado cuente con la misma posibilidad de ejercitar sus derechos procesales, particularmente, en cuanto a conocer los elementos probatorios que existen en su contra. Finalmente, el juez debe resolver imparcialmente, tratando de equilibrar la posición desventajosa del imputado, frente a toda la maquinaria de investigación del Estado, para lo cual debe aplicar, en caso de duda, el principio in favor *libertatis*.

5.4.12. Principio de lealtad

Para el manual del juez este principio es el deber que tienen las partes y el juez de comportarse honrada y fielmente entre sí. Con este principio se busca que el



funcionario público y el defensor muestren absoluta o mantener en secreto medios de investigación o de prueba que tengan por sorprender al imputado o disminuir sus probabilidades de defensa.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Ministerio Público normalmente se opone al otorgamiento de una medida sustitutiva alegando la existencia del peligro de fuga, pero el problema es que la mayoría de veces no aporta evidencias u órganos de prueba para que los jueces puedan presumir razonablemente la existencia de dicho peligro procesal. El Ministerio Público actúa de esta manera atendido a que en la práctica, los jueces arbitrariamente piden a la defensa técnica que sea ésta quien tenga que probar el arraigo que tiene en el país el imputado, para así poder presumir que al tener ataduras comerciales, económicas o familiares en el país, poniéndose fuera del alcance de la ley; en otras palabras los jueces obligan al imputado y su defensor a que sean ellos quienes prueben la inexistencia del peligro de fuga alegado por el Ministerio Público, para poder lograr una medida sustitutiva y obtener su libertad.

La solución a esta práctica arbitraria realizada por el Ministerio Público y los jueces de control de garantías, se resolvería fácilmente mediante un acuerdo emanado de la Corte Suprema de Justicia ordenando a los jueces, cumplir no solo con el debido proceso, sino especialmente todas las garantías individuales otorgadas por los tratados internacionales de derechos humanos, la Constitución Política y el Código Procesal Penal, en favor del imputado, relativas a la restricción excepcional de su libertad. Asimismo, aclarando a los jueces que el obligado a probar la existencia del peligro de fuga, que impide el otorgamiento de la medida sustitutiva, en todos los casos corresponde al Ministerio Público, así también una Instrucción General emitida por el Fiscal General y Jefe del Ministerio Público, hacia los fiscales, en el mismo sentido, y esto actualizaría a nuestro país con el control de convencionalidad del proceso penal tal como lo exige la corte interamericana de derechos humanos.





BIBLIOGRAFÍA

BINDER, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**. 1a. ed. Ed. Dr. Rubén Villela. Buenos Aires, Argentina. 1993.

BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**. 1ª. ed. Ed. Fotograbado Llerena. Fundación Mirna Mack. Guatemala, C.A. 1996.

CARNER, George. **Manual del juez**. director de agencia de los Estados Unidos para el desarrollo internacional. USAID. publicación de la unidad de capacitación institucional del organismo judicial. s. ed. Guatemala, Guatemala, octubre 2000.

CETINA, Gustavo. **Manual de derecho procesal penal**, tomo: I. 2ª. ed. Ed. Ed. Serviprensa S.A. Guatemala. 2005.

CETINA, Gustavo. **La prisión preventiva**. 1ª. ed. Cromo gráfica. Guatemala. 2000.

CLARIÁ OLMEDO, Jorge A. **Tratado de derecho procesal penal**. Bs. As. Ediciones Ediar. Buenos Aires. 1960

DÍAZ DE LEON, Marco Antonio. **Diccionario de derecho procesal penal**. Tomos: I y II. 2ª. ed. Ed. Porrúa. S.A. Av. República Argentina. México. 1989.

DONNA, Edgardo Alberto. María Cecilia Maiza. **Código procesal penal, comentado, anotado y concordado**. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1994.

EDWARDS, Carlos Enrique. **Plazos de la prisión preventiva**. s.ed. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires Argentina. 1995.

<https://es.wikipedia.org/wiki/principioonusprobandi>. (consultada: el 2 de marzo de 2019)

http://de_derecho_procesal_blogspot.com.(consultado: 2 de marzo 2019)



LEVENE H. Ricardo. Jorge O. Casanova, N. Levene Hortel. **Código Procesal Penal de la nación, comentado y concordado.** Ediciones Depalma. 1992.

MAIER, Julio E. **El Ministerio Público en el nuevo proceso penal.** ed. AD-HOC. S.R.L. Ed. Alfa Beta. S.A. 1993. Melián , capital federal.

Ministerio Público. **Manual del fiscal.** 2ª. ed. Publicación del Ministerio Público de la República de Guatemala. Guatemala, 2001.

Normativa acerca del Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer. s. ed, publicación Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial. CENADOJ. Guatemala, 2014.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales** Editorial Helista S.R.L. 1981. República de Argentina.

POROJ SUBUYUJ, Oscar Alfredo. **El proceso penal guatemalteco. t. II.** 1ª. ed. Ed. Magna Terra. Guatemala. 2007.

SOLÓRZANO, Justo Vinicio. **La prisión preventiva.** 1ª. ed. Cromo gráfica. Guatemala 2000.

URBINA, Miguel Ángel. Fanuel M. García Morales. **La prisión preventiva.** 1ª. ed. Cromo gráfica. Guatemala. 2000.

VARIOS AUTORES. **Manual del juez.** s. ed. publicación de la unidad de capacitación institucional del organismo judicial. s. Ed. Guatemala, Guatemala, octubre 2000.

VIVAS USSHER, Gustavo. **Instrumentos para el ejercicio profesional en el sistema procesal penal.** s.ed. Col. Abog. Not. Guat. , CREA/ USAI.

VIVAS USSHER, Gustavo. **Manual de derecho procesal penal.** vl. II. s.ed. Ed. Alveroni. Córdoba República de Argentina. 1999.



Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. 1985. Asamblea Nacional Constituyente. 1986.

Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. 1973.

Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. 1992.

Convención Americana de Derechos Humanos, Decreto 6-78, Guatemala, 1997.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención Belém Do Parrá". Belem Do Parra, Brasil. 1994.

Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala. 2008.

Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala. 1994.

Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92, del Congreso de la República de Guatemala. 1992.

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala. 1996.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 23 marzo de 1976, ratificado en diciembre de 1966.

Protocolo de la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer. Decreto 22- 2008. 2008.