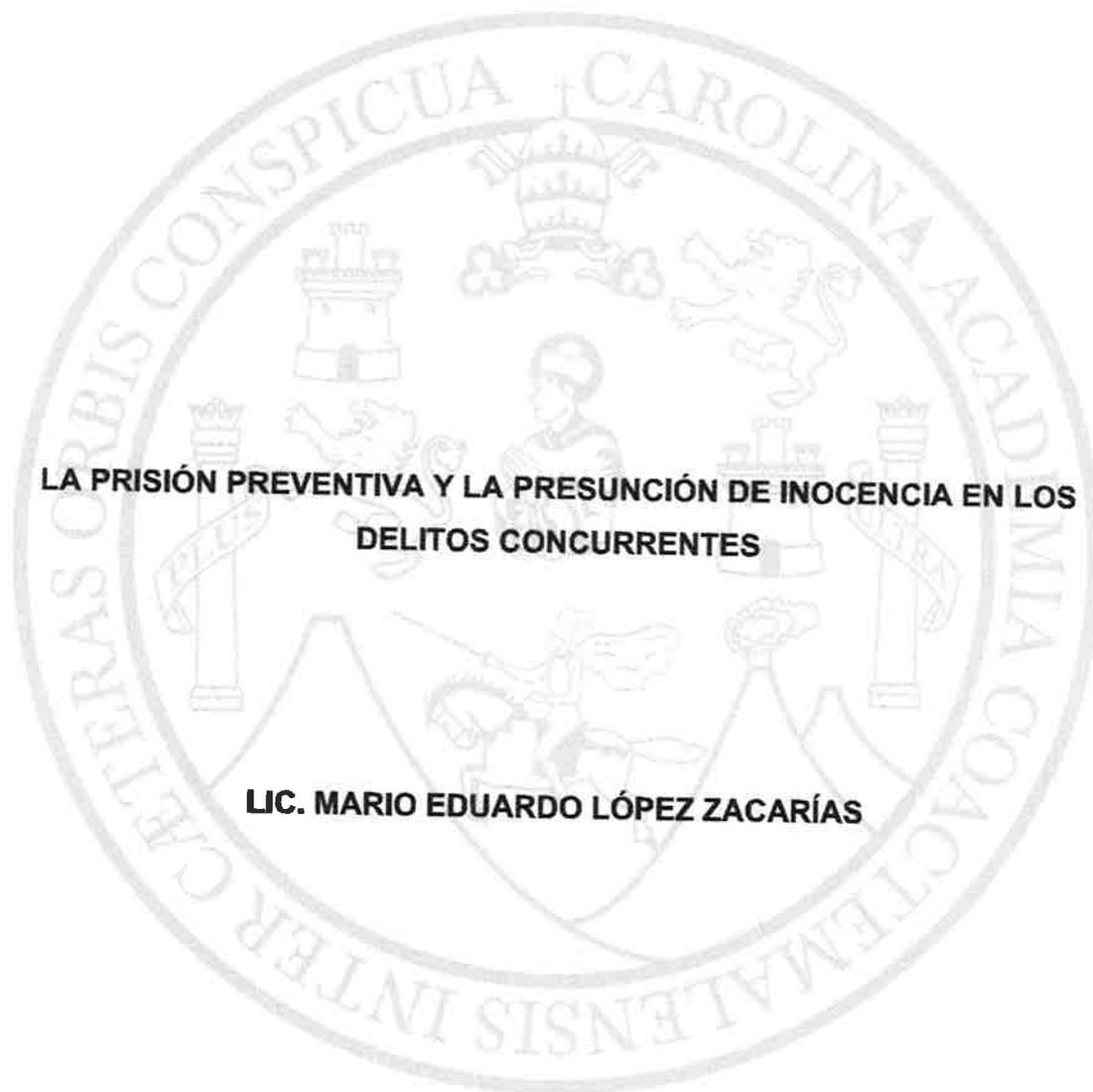


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**



**LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LOS
DELITOS CONCURRENTES**

LIC. MARIO EDUARDO LÓPEZ ZACARÍAS

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2021



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

TRIBUNAL EXAMINADOR

Dra. Zonia de la Paz Santizo Corleto
Presidenta

MSc. Erick Edgardo Quintanilla García
Vocal

MSc. Ana Patricia Secaida Marroquín
Secretaria

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras

DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

VOCAL: Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios

VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz

VOCAL: Dr. William Enrique López Morataya

MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA FACULTAD DE CC.JJ. Y SS. USAC

DECANO: MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL III: Helmer Rolando Reyes García

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

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

Gladys Tobar Aguilar
Doctora en Educación y Licenciatura en Letras
Correo electrónico: ortografiatailler@gmail.com
Celular: (502) 50051959

Guatemala, 24 de octubre de 2021

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

Señor director:

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

**LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LOS
DELITOS CONCURRENTES**

Esta tesis fue presentada por el Lic. Mario Eduardo López Zacarías, estudiante de la Maestría en Derecho Penal, de la Escuela de Postgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizadas las correcciones indicadas, el texto puede imprimirse.

Atentamente,


Dra. Gladys Tobar Aguilar
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450

Dra. Gladys Tobar Aguilar
Doctorado en Educación y Licenciatura
en Letras.
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada. 1450



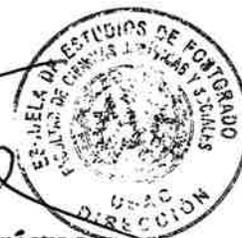
D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, 28 de octubre del dos mil veintiuno.-----

En vista de que el Licenciado Mario Eduardo López Zacarías aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal** lo cual consta en el acta número 23-2021 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LOS DELITOS CONCURRENTES”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


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



ÍNDICE



INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	1
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	1
1.1. Concepto	1
1.2. Definición	4
1.3. Importancia	6
1.4. Naturaleza jurídica	7
1.5. Regulación legal.....	8
1.5.1 Nacional.....	8
1.5.2 Internacional.....	14
1.6. Aplicabilidad	19
CAPÍTULO II	21
2. PRISIÓN PREVENTIVA.....	21
2.1. Concepto.....	21
2.2. Finalidad.....	25
2.3. Marco normativo	29
2.3.1 Nacional.....	29
2.3.2 Internacional.....	35
2.4. La libertad personal.....	38
2.5. Causales	39
CAPÍTULO III	43
3. ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	43
3.1. La prisión preventiva desde los estándares internacionales.....	43



3.2. La presunción de inocencia desde los estándares internacionales.....	47
3.3. Instrumentos de la Organización de Naciones Unidas	50
3.3.1 Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio).....	51
3.3.2 Reglas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de Libertad para Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok).....	52
3.3.3 Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela).....	54
3.4. Los estándares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 56	
3.5. Derecho de reparación por aplicación indebida de la prisión preventiva 59	
3.6. El uso de otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva..	61
CAPÍTULO IV	67
4. PRISIÓN PREVENTIVA Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LOS DELITOS CONCURRENTES.....	67
4.1. Prisión preventiva y presunción de inocencia	67
4.2. Delitos concurrentes de menor riesgo	73
4.3. Tratamiento como inocente.....	76
4.4. Problemática actual.....	78
4.4.1 En Guatemala	83
4.4.2 Situación actual de la prisión preventiva	84
4.4.3 Factores que contribuyen a la excesiva aplicación	85
4.4.4 Medidas para reducir la prisión preventiva	89
4.5. Medidas específicas.....	92
4.5.1 Organismo Judicial.....	92

4.5.2 Organismo Legislativo.....97

4.5.3 Organismo Ejecutivo98

CONCLUSIONES.....99

REFERENCIAS.....101





INTRODUCCIÓN

La prisión preventiva es el periodo de privación de libertad, ordenada por una autoridad judicial, anterior a una sentencia firme. Los estándares internacionales de derechos humanos respecto a la prisión preventiva parten de los derechos fundamentales a la libertad personal, que implica que nadie podrá ser arbitrariamente detenido o preso, así como del derecho a la presunción de inocencia, que significa que el acusado debe ser considerado inocente mientras no se determine su responsabilidad penal mediante un proceso penal y una sentencia firme. Los estándares internacionales afirman que la prisión preventiva debe ser la excepción y no la regla general y debe utilizarse como último recurso cuando las medidas de no privación no sean factibles.

La prisión preventiva como medida de coerción personal, se encuentra regulada en el Código Procesal Penal guatemalteco y de conformidad con lo que en él se establece, dicha medida debe ser considerada como la última *ratio* del derecho penal, debiendo aplicarse únicamente a los sujetos que se han sindicado de la comisión de un hecho delictivo, si existe peligro de fuga u obstaculización a la averiguación de la verdad. Si existiera la posibilidad de aplicar una medida menos lesiva, los jueces deberán dictar la que sea más favorable al sujeto y que garantice los fines del proceso penal.

La prisión preventiva restringe la libertad de la persona, por ello, con la presente investigación se busca determinar que mediante su excesiva aplicación se vulnera la presunción de inocencia que reviste a todo individuo que es sometido a proceso penal, evidenciando que en la actualidad se ha convertido en la regla general de aplicación, olvidando las demás medidas que de igual manera pueden asegurar los resultados del proceso.



La violación al derecho fundamental de libertad y la presunción de inocencia es evidente, las personas se encuentran reclusas sin haber sido declaradas culpables en sentencia firme; lo cual para muchos estudiosos del derecho penal constituye una pena anticipada.

Las personas que se encuentran cumpliendo prisión preventiva, se encuentran a la espera que se dicte sentencia dentro del proceso que se ha instruido en su contra, encontrándose privados de su libertad, teniendo calidad de inocentes, en el caso que se llegase a comprobar la culpabilidad del acusado este ha cumplido con un tiempo en prisión, que ha vulnerado derechos y garantías constitucionales que le asisten durante el proceso.

La prisión preventiva se ha convertido en una problemática, en virtud que las personas, aún consideradas inocentes, sin haber culminado proceso penal se encuentran guardando prisión por mucho tiempo. Esto debido a la mediatización, en los casos de mayor impacto en nuestro país, olvidando los juzgadores que nuestra legislación cuenta con un catálogo de medidas que pueden aplicarse para garantizar el proceso.

La prisión preventiva no debe aplicarse a todos los delitos, existen delitos concurrentes, aquellos que podrían gozar de una medida que garantice el derecho fundamental de libertad y la presunción de inocencia del individuo. Es realmente preocupante y contrario a derecho que la prisión preventiva en nuestro país se haya desvirtuado a tal grado de perder su excepcionalidad; convirtiéndose en la regla general de aplicación.

En virtud de lo expuesto, el presente trabajo de investigación se desarrolla con la finalidad de comprobar la excesiva aplicación de la prisión preventiva en Guatemala, con lo cual se vulnera la presunción de inocencia del sujeto, porque, incluso, es aplicada a delitos concurrentes. Por lo cual se justifica el análisis de la prisión preventiva y la presunción de inocencia en los delitos concurrentes.

Para efectos de un adecuado desarrollo, se encuentra desplegada mediante cuatro capítulos: El capítulo I, referente a la presunción de inocencia, su concepto, definición, naturaleza, importancia, regulación legal y su aplicabilidad; el capítulo II hace alusión a la prisión preventiva, su concepto, finalidad, marco normativo, libertad personal y sus causales; el capítulo III aborda los estándares internacionales de la prisión preventiva y la presunción de inocencia, analizando una serie de tratados y reglas que se relaciona con la temática y; el capítulo IV, que se centra en la prisión preventiva y la presunción de inocencia en los delitos concurrentes, aborda los siguientes temas: la prisión preventiva, presunción de inocencia, delitos concurrentes de menor riesgo, el tratamiento como inocente y la problemática actual en la aplicación de la medida.





CAPÍTULO I

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

1.1. Concepto

Desde los inicios de la humanidad, la inocencia fue definida como un estado de pureza, los seres inocentes no poseían maldad en ellos, solo eran capaces de ofrecer bondad a sus congéneres incluso se llegó a afirmar que los seres humanos eran puros por naturaleza y que dicha pureza los acompañaba hasta el día de su muerte. La inocencia en la antigüedad se encontraba asociada con el cumplimiento de las leyes divinas y la santidad de la que eran investidos los individuos al vivir conforme ellas, mientras que la culpabilidad era el resultado de actos pecaminosos que eran severamente castigados.

La inocencia asociada con la santidad de los individuos fue la base del Derecho natural, establecía que el hombre cometía actos perversos y delictivos, en virtud que, era atormentado y tentado por fuerzas malignas.

Cuando las normas establecidas, eran quebrantadas los infractores perdían la inocencia que les revestía, enfrentando entonces el castigo establecido, idea que se transmitió de manera íntegra a los procesos penales modernos, debido a que en la actualidad la inocencia nata de los individuos solamente puede alterarse mediante una sentencia judicial.

En los sistemas penales modernos, la presunción de inocencia de los individuos garantiza que el sujeto acusado de la comisión de un hecho delictivo no sea condenado hasta que se hayan realizado las investigaciones respectivas y a través de estas se demuestre su grado de culpabilidad.



El autor Luigi Lucchini señala que la presunción de inocencia es un “corolario lógico del fin racional asignado al proceso y la primera y fundamental garantía que el procesamiento asegura al ciudadano: presunción iuris, como suele decirse, esto es, hasta prueba en contrario” (1995, p. 200).

En el mismo orden de ideas, Ferrajoli determina que la presunción de inocencia expresa a lo menos dos significados garantistas a, los cuales se encuentra asociada que son “la regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal” y “la regla del juicio, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda” (2001, p.106).

Para Nogueira Alcalá, la presunción de inocencia es el derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori como regla general que ellas actúan de acuerdo con la recta razón, comportándose de acuerdo con los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un tribunal no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinada por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso, todo, lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal en forma restrictiva, para evitar el daño de personas inocentes mediante la afectación de sus derechos fundamentales, además, del daño moral que eventualmente se les pueda producir. (Nogueira Alcalá, 2005, p.100)

Gozaine (2006) indica que el principio de inocencia es un derecho del imputado, pero nunca una franquicia para su exculpación. Esto significa que la producción probatoria y el sistema de apreciación que tengan los jueces integran, en conjunto, el principio de razonabilidad que se espera de toda decisión judicial.



El principio de presunción de inocencia es reconocido por los Estados para garantizar y proteger los derechos fundamentales de los individuos que se acusan de cometer hechos delictivos y que enfrentan algún tipo de proceso.

Los Estados de corte democrático se inclinan por establecer dentro de sus Constituciones la tutela de los derechos fundamentales de los individuos, dentro de ese catálogo de derechos se encuentra la libertad, que es, sin duda, uno de los bienes más preciados que poseemos los seres humanos, por ello, la presunción de inocencia es de suma relevancia dentro de la esfera del derecho penal, pues un individuo no puede ser despojado de su libertad sin haber luchado para demostrar que no fue participe en los hechos imputados.

Con ello, se busca garantizar que el individuo, al cual se le acusa de la comisión u omisión de algún tipo de conducta que lesione bienes jurídicos tutelados de otros sujetos, reciba trato de inocente hasta que sea instruido en su contra un proceso, el cual se desarrolle conforme al debido proceso establecido en las leyes vigentes que sean aplicables al caso concreto.

La presunción de inocencia en sí es el medio de defensa que poseen los individuos que han acusado de cometer conductas que lesionen bienes jurídicos tutelados de terceros, frente al *ius puniendi* que posee el Estado, buscando con ellos protegerles, pues hasta que no se lleven a cabo las investigaciones respectivas se desconoce qué tipo de participación o no pudo haber tenido en la acción que se le imputa.



1.2. Definición

La presunción de inocencia es considerada como una garantía individual, que se encuentra contenida como un derecho constitucional, a favor de los gobernados, con ella el Estado se compromete a cumplir una de sus finalidades, proteger a los individuos de las arbitrariedades y abusos, que podrían resultar de la aplicación de un derecho penal desmedido.

Manuel Ossorio tratando de definir la presunción de inocencia indica lo siguiente:

En el derecho penal y en el derecho procesal penal de sentido liberal rige, como uno de los fundamentos del sistema, que toda persona tiene derecho a ser considerada inocente mientras no se pruebe que es culpable. Precisamente en esa regla se basa todo el sistema acusatorio, puesto que no es al presunto culpable a quien incumbe demostrar su inocencia, sino a quien lo acusa. (Ministerio Público o querellante particular) probar tal culpabilidad [...]. (1995, p. 56)

Con base en lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que dentro de las consecuencias que derivan de la aplicación del principio procesal de presunción de inocencia, se encuentra la imposibilidad de condenar al imputado sin que exista plena prueba de su culpabilidad y si surgiese duda dentro del proceso esta debe favorecer al acusado.

Vásquez Rossi, en el mismo orden de ideas, define la presunción de inocencia como:

[...] el principio o estado jurídico de inocencia es el presupuesto del sistema penal liberal en general y de la garantía de judicialidad en particular. El ordenamiento vigente otorga derechos fundamentales a los individuos que



habitan el territorio nacional y la garantía de que solo sufrirán una pena, es, es, privación de bienes o limitación o pérdida de derechos, cuando se determine –en las condiciones establecidas- que su conducta ha infringido alguna disposición sustantiva establecida con anterioridad al hecho [...]. (2004, p.78)

Con base en la definición anterior, el imputado se encuentra revestido del estado jurídico de inocencia, el cual no variará hasta que no se demuestre de manera fehaciente el grado de culpabilidad del acusado. El principio de presunción de inocencia cesa únicamente por sentencia judicial, con la cual finaliza el proceso.

Con el principio de presunción de inocencia se busca limitar el accionar de los sujetos que intervienen en la dinámica del juzgamiento de las conductas de los imputados que han lesionado derechos de terceros, con la finalidad de impedir que estos lleven ideas preconcebidas sobre lo ocurrido, condenando con base en presunciones anticipadas.

Al asilo de este principio, el acusado de un delito se considerará inocente mientras que el órgano jurisdiccional que conoce el proceso no hubiese emitido sentencia firme. De modo que, el sujeto acusado deje de estar investido de dicha presunción solamente si el Estado logra sustentar su acusación probando la culpabilidad de este, más allá de cualquier duda razonable.

El juez es una figura fundamental en la aplicación de este principio en los procesos penales, pues este debe despojarse de prejuicios y no debe, por ninguna circunstancia, suponer la culpabilidad del acusado. Al contrario, él debe valorar los elementos de prueba con los que cuenta de manera imparcial y objetiva, para garantizar una sentencia apegada a derecho.



José Martín Ostos al respecto indica:

La presunción de inocencia consagra el derecho de toda persona a ser declarada inocente mientras no se destruya dicha presunción; es decir, si se carece de prueba de cargo para destruirla, si existe vacío probatorio, hay que proclamar la absolución del acusado; caso contrario, una hipotética sentencia condenatoria sería revocable en un posterior recurso. (2008, p. 89)

Con base en lo anteriormente expuesto, hemos de establecer que el principio de presunción de inocencia dentro del proceso se encuentra revestido de titularidad para el individuo que se encuentra sujeto a un proceso, debido a que con este se impide que se condene de manera anticipada y que se base el actuar de los órganos jurisdiccionales en presunciones que no se han fundamentado en una investigación previa.

1.3. Importancia

La presunción de inocencia que el Estado otorga a quien se encuentra siendo acusado de la comisión de un hecho delictivo, brinda la certeza que se respetaran los derechos humanos fundamentales y que el poder punitivo no se extralimitará en su contra hasta que no se demuestre a través de una minuciosa investigación el grado de culpabilidad del individuo.

El derecho penal en sus orígenes estuvo marcado por la brutalidad y la violación desmedida de los derechos de los acusados, los cuales no podían gozar de un debido proceso, un sistema inquisidor en, el cual el individuo era condenado desde el momento en que era acusado, sin que se contara con ninguna prueba en su contra, solamente la acusación de otro individuo, la cual cabía la posibilidad que fuese falsa. El acusado estaba obligado a probar su inocencia. No existían garantías de ningún tipo dentro del proceso, por lo que se imponían penas a los procesados inhumanas y desproporcionadas.



En respuesta a la violación de los derechos humanos que se realizaba en los procesos penales, es que surge la necesidad de establecer parámetros que garantizaran la protección del sujeto mientras se determinaba si este había o no participado en el hecho que se le imputaba.

El principio de presunción de inocencia es la piedra angular en el desarrollo del proceso penal dentro de los Estados democráticos, juntamente con él nacen otras garantías, por ello, es de vital importancia para el desarrollo del debido proceso.

1.4. Naturaleza jurídica

Diversidad de criterios giran en torno al establecimiento de la naturaleza jurídica de dicho principio procesal, en virtud que, algunos autores se inclinan por considerarlo como una garantía procesal y otros lo consideran un principio constitucional.

Son más los autores que se inclinan a considerar que es un principio medular dentro del ordenamiento jurídico de los Estados, cuyo objetivo principal es garantizar la correcta aplicación del poder coercitivo que ostenta el Estado frente a los individuos que se encuentran ceñidos por sus normas y que permite que estos puedan defenderse contra las arbitrariedades que pudieran surgir dentro del proceso.

El principio de presunción de inocencia encierra en si un poderoso baluarte para la administración de justicia, pues con ello se brinda seguridad jurídica al acusado por parte del Estado, asegurándole de cierta manera que no se vulnerará en sus derechos fundamentales al someterse a un proceso de tipo penal y que si lo fuere podrá hacer uso pleno de este principio que le garantizará el cese de las mimas.



1.5. Regulación legal

1.5.1 Nacional

Como se ha expuesto el principio de presunción de inocencia es un principio característico de los sistemas penales acusatorios y de los Estados de corte democrático. En nuestro país concurren ambas características, por ello, en nuestra legislación encontramos regulado el principio de presunción de inocencia de la siguiente forma:

1.5.1. 1 Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala es la ley máxima del Estado, de ella deriva todo el ordenamiento jurídico, cada norma se ciñe a lo establecido por ella, fue decretada el 31 de mayo de 1985 por la Asamblea Nacional Constituyente, entrando en vigencia el 14 de enero de 1986, como toda norma fundamental de gobierno en ella se desarrollan una serie de garantías mínima y derechos fundamentales de los ciudadanos, los cuales deben ser protegidos en cualquier circunstancia sin importar si un gobernado ha vulnerado bienes jurídicos de terceros.

La carta magna contiene la presunción de inocencia en su artículo 14, el cual establece lo siguiente: Presunción de inocencia y publicidad en el proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

El Estado de Guatemala, mediante el artículo anteriormente citado, se compromete a garantizar el respeto a dicho principio procesal en materia penal, lo cual garantiza la plena aplicación de los derechos individuales del detenido.



La norma constitucional busca determinar cuáles deben ser los fines que persigue el proceso penal guatemalteco, dentro de los que se encuentran la protección de la persona detenida en su integridad, dignidad y honor.

Con lo anteriormente apuntado, podemos agregar que, para desvanecer la presunción de inocencia que posee el individuo, es necesario que se emita una sentencia de carácter condenatoria, la cual surge de un proceso previo, que hubiere observado de manera estricta las garantías procesales, constitucionales y que hubiere adquirido calidad de cosa juzgada.

Con base en lo establecido en el artículo 14 de nuestra norma constitucional, toda persona debe ser tratada como inocente desde el primer momento que es sujeto a la aplicación de las normas procesales, debiendo asegurarle que conservara su estado natural de libertad, aunque con algunas restricciones para garantizar las resultas de la investigación que se instruye para el esclarecimiento de la verdad y si se comprobare su grado de participación se declarara su culpabilidad mediante sentencia emitida por el órgano competente.

Sin embargo, dicho precepto, se vulnera muchas veces en la práctica legal, en virtud que, en el proceso se le aplican al imputado medidas desproporcionadas que no responden a los parámetros establecidos en la norma, sino a la discrecionalidad del juzgador.

Asimismo, el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa el derecho de defensa[...] nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido [...].

Este precepto constitucional se encuentra íntimamente relacionado con la presunción de inocencia, en virtud que este comprende la garantía del juicio previo, en, el cual se establece que nadie podrá ser condenado ni privado de su libertad,



sino se ha instruido en su contra un juicio y este haya concluido mediante sentencia emitida por el órgano competente, con lo cual se determinaría la inocencia y culpabilidad del acusado.

Con dicha garantía se busca que no existan presunciones de culpabilidad por el simple hecho de una acusación, debiendo tratarse el acusado como inocente, sin importar el grado y clase de pruebas que existan contra él.

El Estado debe intervenir de manera directa por medio de los órganos jurisdiccionales competentes, los cuales están facultados para imponer penas como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo, ello como resultado de una investigación previa que revelará el grado de culpabilidad y participación del individuo, es hasta ese momento que el imputado pierde la presunción de inocencia que le ha revestido durante todo el proceso.

Cabe resaltar que es de suma importancia que se hayan agotado todas las etapas del proceso, para poder determinar la inocencia y la culpabilidad de quien se encuentra sujeto a proceso.

Los artículos constitucionales expuestos anteriormente son fundamentales en el desarrollo de los proceso penales en nuestro país, si bien, es sabido, los seres humanos nos encontramos llenos de prejuicios, condenando de manera anticipada a los individuos por el solo hecho de ser acusados de la comisión de algún ilícito, por lo cual, previendo dicho accionar, el Estado ha establecido parámetros que permitan a los acusados ser tratados como inocentes hasta que la investigación arroje resultados, los cuales serán vinculantes y servirán al órganos jurisdiccional para motivar su fallo.



1.5.1.2 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad

En ese orden de ideas, el artículo cuatro de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucional preceptúa: Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. En todo procedimiento administrativo y judicial, deben guardarse u observarse las garantías propias del debido proceso.

Cabe resaltar que las normas contenidas en dicho cuerpo normativo tienen rango constitucional, con lo que se busca garantizar el respeto a los derechos humanos fundamentales dentro de los procesos, limitando el actuar arbitrario que pudiese originarse dentro de un proceso legal, cumpliendo de esta manera con su espíritu de mantener y proteger las garantías individuales e impedir la vulnerabilidad de los preceptos establecidos en la Constitución Política de la República.

1.5.1.3 Código Procesal Penal

El principio de presunción de inocencia se constituye como una piedra angular dentro del proceso penal, por ello, los legisladores guatemaltecos comprometidos con el deber que tiene el Estado de proteger a sus gobernados frente a cualquier acción que pudiese vulnerar sus derechos fundamentales y tomando en cuenta los principios que inspiran el sistema penal de tipo acusatorio han plasmado en el Código Procesal Penal vigente todas aquellas garantías que sirvan para fundamentar el debido proceso.

El artículo cuatro del Código Procesal Penal establece: Juicio previo. Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este código y a las normas de la constitución, en observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos



del sindicado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no se podrá hacer en su perjuicio.

Con base en el artículo antes citado, se puede decir que tanto el órgano jurisdiccional como los sujetos que intervienen en el proceso, deben apegar su actuar a las formas preestablecidas, no pudiendo en ninguna circunstancia variar la forma de este.

Atendiendo a ese orden de ideas, el artículo 14 del Código Procesal Penal preceptúa: “tratamiento como inocente. El procesado deberá tratarse 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.”

En el artículo 14 del Código Procesal Penal se ha regulado lo relativo al principio de Presunción de inocencia, siendo claro en establecer que, aunque existan motivos suficientes dentro de la investigación realizada por el Ministerio Público que apunten a la culpabilidad del acusado, este debe tratarse como inocente en vista que no se ha vencido en juicio.

Fundamentando lo anteriormente expuesto con base en el artículo 274 del cuerpo legal aludido, se establece lo concerniente al trato de inocente del acusado. Tratamiento. El encarcelado preventivamente se alojará en establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizan para los condenados a pena privativa de libertad, o, al menos en lugares absolutamente separados de los dispuestos para estos últimos y tratados en todo momento como inocentes, que sufren la prisión con él.

La libertad es uno de los derechos fundamentales de los seres humanos, es por ello, por lo que el artículo 259 segundo párrafo del código procesal penal establece” [...] la libertad no debe restringirse, sino en los límites absolutamente



indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso” (Congreso de la República de Guatemala, 1992, p. 58).

Ciñéndose a lo establecido en artículo contenido en el párrafo anterior, al imputado de la comisión de un hecho delictivo no puede aplicársele ningún tipo de consecuencia penal anticipada, debido a que sin un juicio previo su situación jurídica es la de inocente, en tanto no quede demostrado lo contrario.

Por lo que debe conserva su situación de libertad, pues no puede condenársele a cumplir una pena antes de dilucidar su situación en juicio ni puede imponerse fuera de este, teniendo como principal objetivo la limitación a la potestad de sancionar del Estado a través de los órganos jurisdiccionales.

1.5.1.4 Ley del Organismo Judicial

La Ley del Organismo Judicial establece, dentro de su articulado, el debido proceso, que desarrolla en el artículo 16, el cual expresa:

Debido proceso [...] Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en juicio en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías de este.

La importancia que el respeto a los derechos humanos, la presunción de inocencia y el debido proceso tienen en la legislación interna se encuentra evidenciado en varias normas jurídicas, como el caso de la norma citada en el artículo anterior, la cual se encarga de establecer los parámetros que deberán observar los órganos jurisdiccionales.



1.5.1.6 Ley Orgánica del Ministerio Público

El Ministerio Público es la entidad encargada de acusar y probar la culpabilidad del individuo sustentando su tesis acusadora mediante una investigación ardua, que logre recabar la prueba que se necesita para determinar la participación del sindicado, todo ello sin vulnerar por ninguna circunstancia la presunción de inocencia de la cual se encuentra revestido por mandato constitucional.

En el artículo siete de su Ley Orgánica establece lo siguiente: Tratamiento como Inocente: El Ministerio Público únicamente podrá informar sobre el resultado de las investigaciones, siempre que no se vulnere el principio de inocencia, el derecho a la intimidad y la dignidad de las personas; además, cuidará de no poner en peligro las investigaciones que se realicen.

De lo anteriormente expuesto puede decirse que la función del Ministerio Público es realizar una investigación objetiva y que durante el tiempo que dure el desarrollo de esta debe observar de manera obligatoria el principio de presunción de inocencia, hasta que esta arroje resultados opuestos a ello.

Es de gran importancia resaltar que, conforme a lo establecido en los distintos cuerpos normativos anteriormente citados, es responsabilidad del Estado evitar que la persona acusada de un delito sea estigmatizada por la sociedad que le rodea hasta que no se dilucide su situación mediante el debido proceso.

1.5.2 Internacional

Los derechos humanos de los individuos a lo largo de la historia han sido vulnerados de diversas maneras, es por ello, que en el último siglo se les ha revestido de inviolabilidad con la finalidad de proteger a la humanidad de los abusos que derivan del poder.



En el caso de nuestro país el catálogo de derechos fundamentales se encuentra desarrollado en la Constitución Política, siendo este amplio, con el cual el Estado busca brindar seguridad jurídica a los ciudadanos, garantizando que cualquier conducta que vulnere sus bienes jurídicos tutelados recibirá la sanción merecida.

La Constitución establece en el artículo 44:

Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza. (Asamblea Nacional Constituyente, 1986, p. 10).

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en su artículo 46, lo siguiente: “reeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno” (p.10).

Los derechos humanos poseen una serie de características, dentro de ellas se encuentra la universalidad, quiere decir que todo ser humano no importa en el lugar en el que se encuentre puede ejercerlos, es por ello, que las naciones han suscrito convenciones con respecto a este tema, para garantizar la plena protección de estos.

Analizando el articulado anterior, podemos concluir que los tratados y convenciones en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por nuestra país, desarrollan una serie de garantías de cumplimiento obligatorio por parte del Estado, debido a que suministran normas que nuestra Constitución abriga, pero que



jerárquicamente nunca serán superiores a ella, debido a que ella les da vida sustento jurídico al aceptarlas, sin embargo gozan de un carácter preminente al aplicarse en materia de derechos humano.

Dentro de las normas de Derecho internacional en materia de derecho humanos relativas al proceso, presunción de inocencia y debido proceso que deben asistir a los acusados existen cuerpos legales que han servido de fundamento, los cuales son: a) La Declaración Universal de Derechos Humanos; b) La convención americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), y c). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Estos cuerpos legales internacionales han sido aceptados, firmados y ratificados por Guatemala, es por ellos que deben ser desarrollados por el ordenamiento jurídico interno como ley positiva y vigente, que en caso de incumplimiento traerá como consecuencia una responsabilidad directa por parte del Estado.

1.5.2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

Entre las garantías procesales en materia penal, la presunción de inocencia es expresamente reconocida, por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, determinando el reconocimiento de los derechos individuales de las personas y regulándolos en los artículos uno, tres, cinco, siete, ocho, y nueve, en los cuales se establece que: todos los seres humanos nacen libres y son iguales en dignidad y derechos; asimismo, se consagra el derecho a la vida, la seguridad e integridad personal, el derecho de no ser arbitrariamente detenido o encarcelado.

Con lo cual se busca proteger los derechos humanos de los individuos, en lo referente a la vida, igualdad, salud, participación política o social, o a cualquier otro aspecto en el que este decida desarrollarse como persona. Los seres humanos nacen libres y esa libertad solamente puede ser vulnerada para conseguir el bien



de la colectividad, no por disposiciones arbitrarias y de abuso de poder por parte de los Estados hacia sus gobernados.

La Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre del 1948, surge como un medio de protección, en virtud de las múltiples violaciones y vejámenes que se cometieron durante la Segunda Guerra Mundial, dicho cuerpo normativo establece en su artículo 11 lo siguiente:

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Con ello se busca que los Estados implementen procesos justos a través de la aplicación de métodos de investigación en los procesos penales, garantizando que no se vulnerarán los derechos fundamentales de las personas sospechosas de haber cometido ilícitos.

1.5.2.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre del año 1969 y ratificada por el Estado de Guatemala el 27 de abril del año 1978, desarrolla la presunción de inocencia estableciendo un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto a los derechos esenciales del hombre que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales.



Como se expuso en el párrafo anterior el denominado pacto de San José también establece dentro de su articulado, la protección al principio de presunción de inocencia, el cual se encuentra contenido en el artículo ocho, numeral segundo, el cual establece lo siguiente: garantías judiciales. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos desarrolla en sus literales garantías mínimas que asisten al imputado durante el proceso, entre las que se encuentran:

- a) Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.
- e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no, según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y
- h) Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Al respecto, puede decirse que la presunción de inocencia dentro del derecho penal y derecho procesal penal rige como uno de los fundamentos del sistema, ya que toda persona tiene derecho a ser considerada inocente mientras no se pruebe que es culpable, en virtud de que la sentencia es el único mecanismo por el cual el



Estado puede declarar la culpabilidad de una persona, mientras esta no se produzca en forma condenatoria y este firme, el imputado se encuentra en estado de inocencia.

1.5.2.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 9, numeral 1 establece: Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá someterse a detenciones o prisiones arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo procedimiento establecido en esta ley.

El artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el numeral cuarto preceptúa: Toda persona que sea privada de su libertad en virtud de una detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal.

Asimismo, el artículo 14 numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos preceptúa: Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme la ley.

El derecho internacional busca regular en los distintos convenios y tratados internacionales el principio de presunción de inocencia, debido a que ha sido una de las garantías más vulneradas dentro de los procesos penales dentro de los Estados, por lo que se busca ejercer un freno a la violación de derechos humanos, debido a que los países se obligan a cumplir los preceptos en ellos contenidos al ratificarlos.

1.6. Aplicabilidad

Como se ha desarrollado en el presente capítulo, el principio de presunción de inocencia es prácticamente la columna vertebral de proceso penal, el mismo



engloba una serie de garantías que se pondrán de manifiesto solo si este se aplica conforme a los establecido en la norma Constitucional.

Sin embargo, es común, que dicha garantía al momento de ser aplicada sea vulnerada por parte de los órganos jurisdiccionales, debido a que las resoluciones emanadas por estos, en su mayoría atienden a la discrecionalidad del juez y no la preceptuado por las normas jurídicas vigentes.

Vulnerando mediante sus resoluciones los derechos del acusado y sometiéndole al cumplimiento de penas anticipadas, olvidando la presunción de inocencia y que nadie puede someterse a una pena anticipada hasta que la investigación arroje como resultado indicios de su participación en la comisión del delito que se le imputa.

Sin duda, la violación al principio de presunción de inocencia y con ello al debido proceso, es algo bastante común en el sistema penal guatemalteco, pero esta serie de inconsistencias se ha manifestado en mayor grado, al aplicarse prisión preventiva en los delitos concurrentes, los cuales gozan de medidas sustitutivas menos lesivas para el individuo, sometiendo al acusado al cumplimiento de una pena anticipada, sin que se haya demostrado mediante el debido proceso su culpabilidad.

La presunción de inocencia es vital dentro del proceso, pues garantiza la protección del individuo frente al poder coercitivo del Estado, sin embargo, se ve lesionada por medidas como la prisión preventiva en el caso de nuestro ordenamiento, pues se limita la libertad individual de la persona, estando en calidad de inocente.



CAPÍTULO II

PRISIÓN PREVENTIVA

2.1. Concepto

La prisión preventiva puede definirse como una disposición que restringe la libertad individual del imputado, teniendo como finalidad asegurar la presencia del individuo dentro del proceso y resguardar los fines de este, de manera especial el cumplimiento de la sentencia si fuese de carácter condenatorio.

“La prisión preventiva es la medida cautelar de coerción más grave autorizada por las leyes procesales, en contra del imputado, que se concreta mediante el encarcelamiento” (Chiara Díaz, 2011, p. 205).

Prisión preventiva, según Hobbes, no es una pena, sino un, “Acto hostil contra el ciudadano, como “Cualquier daño que se le obligue a padecer a un hombre al encadenarlo o al encerrarlo antes de que su causa se haya oído, y que vaya más allá de lo que es necesario para asegurar su custodia, va contra la ley de naturaleza. (p. 103) Es un mal necesario, se fundamenta en la necesidad que tiene la sociedad de tomar medidas de precaución contra quienes presuntamente han cometido un delito; es una medida de seguridad, un medio para instruir los procesos y una garantía de que se cumplirá la pena. (p.104)

Dentro de la doctrina Peña Cabrera (2008), precisa que:

La prisión preventiva es una medida de coerción procesal válida, cuya legitimidad está condicionada a la concurrencia de ciertos presupuestos. (formales y materiales), que debe tomar en cuenta el Juzgador al momento de decidir la medida, que se encuentran taxativamente previstos en las normas que modulan su aplicación, así como también Reyes Alvarado, “Define a la



prisión preventiva como la medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad acorde con su naturaleza es la de garantizar el proceso en sus fines característicos y cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse. (p. 302)

Con base en lo expuesto anteriormente, la prisión preventiva es aplicada en el proceso penal, la misma reviste elementos de restricción de la libertad individual, pero con carácter de mayor permanencia. Teniendo por objeto no solo garantizar la presencia del imputado, dentro de este, sino resguardar sus fines, especialmente el cumplimiento de la sentencia si esta fuere condenatoria. Siendo establecida después de recibir declaración al sindicado, el juez tomando en cuenta si se hallan medios sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el inculpado lo ha cometido o participado en él, dicta la privación de la libertad con el objeto de evitar el peligro de fuga o la obstaculización para la averiguación de la verdad.

De acuerdo con lo que establece el tratadista Roxin, dicho término puede definirse como “la privación de la libertad del acusado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena” (Reyes Alvarado, 2004, p.104).

De lo anterior mencionado y en relación con el tema, el autor citado afirma: La prisión preventiva o encarcelamiento provisorio, es una providencia de coerción mediante la cual se priva de la libertad a un imputado, porque existen graves sospechas de que es el autor del hecho y, además, existe peligro de fuga o de que entorpezca la investigación. Su duración máxima, en el Código Procesal Penal, es de un año. (Roxin, 2006, p.108).

Esta medida es aplicada cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o tenido participación en él.



En el mismo orden de ideas, Cafferata la define como:

Una medida de coerción personal que tiende a limitar la libertad de la persona y asegurar la consecución de los fines del juicio. Para lo cual se tiene que afectar un derecho constitucionalmente garantizado, dichas disposiciones deben encontrar respaldo en las leyes fundamentales y expresamente previstas en las leyes procesales. (Roxin, 2006, p.115)

Dicha figura puede conceptualizarse como la privación del bien jurídico tutelado de la libertad ambulatoria, teniendo como objeto principal asegurar que el imputado estará presente durante el proceso, debido a que existe suficientes medios de investigación para creer que este tuvo cierto grado de participación o es el autor del delito.

Es una medida de coerción muy discutida y criticada en virtud que muchos la catalogan como una condena anticipada para el acusado, y es que, como señala el maestro Hassemer sostiene que "es digno de elogio que la discusión acerca de la prisión preventiva no se haya apaciguado debido a que su finalidad es privar de la libertad a una persona que según el derecho debe ser considerada inocente" (Cafferata Nores, 2007, p. 65). Ello, debido a que el Estado garantiza a través de la Constitución Política de la República, el principio procesal que nadie es culpable hasta que se demuestre lo contrario, por lo que solo debe tomarse como una disposición para asegurar la presencia y no como una condena anticipada.

La prisión preventiva se define también como:

Una disposición restrictiva de la libertad individual, pero con carácter de mayor permanencia. Tiene por objeto no solo asegurar la presencia del imputado dentro del proceso, sino, asegurar los fines de este, especialmente el cumplimiento de la sentencia, si esta fuera condenatoria. (Hassemer, 2007, p.70)



Esta disposición provisoria como cualquier otra providencia, tiene como finalidad asegurar que el proceso se lleve a cabo y que pueda llevarse a cabo una investigación efectiva, que garantice la averiguación de la verdad.

Según Asencio Mellado:

La prisión preventiva es una forma cautelar cuando responde a la necesidad de evitar la fuga del imputado o de preservar el resultado probatorio, ya que, en ambos casos se caracteriza por la instrumentalidad o subordinación al proceso en el cual aparecen las sospechas delictivas y en algunos casos que pueden calificar de anticipación de los efectos de la sentencia y, por lo tanto, equiparada a la pena privativa de libertad. (Herrarte, 2009, p.82)

De conformidad con lo anteriormente expuesto, la naturaleza jurídica de la prisión preventiva engloba una pluralidad de concepciones, algunos la determinan como un medio provisorio que conlleva con él un castigo anticipado. Sin embargo, en el sistema garantista guatemalteco, se considera que su naturaleza es precavida, debido a que persigue asegurar los fines del juicio y evitar obstaculización en la tramitación de este.

Vélez Mariconde al referirse a dicho termino concluye:

[...] Esa restricción puede justificarse solo como un medio de evitar que el imputado impida el ejercicio regular de la función judicial, los actos coercitivos de que tratamos no pueden tener más que un carácter preventivo, cautelar y provisional, y, por lo tanto, nunca pueden implicar una pena anticipada. (Asencio Mellado, 2011, p. 285)

Con la anterior definición, se establece que dicha medida es aplicada únicamente de manera cautelar, para asegurar que el proceso podrá llevarse a cabo con la presencia del acusado y que este en caso tuviera las posibilidades pudiese obstaculizar de algún modo la averiguación de la verdad.



El autor Barrita López expone que:

La prisión preventiva al igual que la pena, es tácticamente privación de un bien, y por cierto uno de los bienes más preciados del ser humano, la libertad, y también al igual que la pena, es decretada, por el órgano jurisdiccional y ejecutado por el órgano ejecutivo... más explícitamente es un acto de molestia que, de acuerdo con el sistema penal, al cual pertenece, debe ser racionalmente necesario, consiente y benéfico para el pueblo. (Vélez Mariconde, 2012, p. 78)

2.2. Finalidad

La prisión preventiva tiene como finalidad garantizar la presencia del acusado dentro del proceso, mucho se ha dicho respecto a ella, pues muchos autores consideran que su aplicación es desproporcionada, en virtud que, constituye una pena anticipada para el individuo en la que se le priva del derecho máspreciado de la libertad.

Con ello se busca evitar que el imputado realice maniobras que puedan entorpecer, de algún modo, la averiguación de la verdad, aprovechando la libertad que posee para destruir información importante, alterar la escena del crimen, manipular o sobornar testigos de algún modo o avisar a los posibles cómplices.

En el caso que existiera peligro de que cualquiera de estos actos llegase a suscitarse, se aplicaría la medida restrictiva de prisión preventiva que evitara que el imputado tenga algún tipo de contacto con el exterior, manipulando de algún modo la investigación.

Lo anterior, responde a la prohibición expresa de las leyes penales, en las que se prohíbe que un juicio de tal naturaleza sea llevado en rebeldía del acusado, es por ello que es aplicada por el juzgador, cuando este cuenta con motivos suficientes



que le hagan creer que el imputado no se hará presente al proceso que se ha instruido en su contra.

Por lo todo lo anteriormente expuesto, cuando concurren los presupuestos establecidos en la norma puede aplicarse la prisión preventiva, no así en los casos en que no exista razones suficientes que motiven el accionar del juzgador.

Si esta medida fuese aplicada a la discrecionalidad del juzgador y en delitos en los que podrían aplicarse otro tipo de medidas sustitutivas, se estaría violando de manera clara la presunción de inocencia del acusado.

La naturaleza de esta medida es meramente cautelar, debido a que con ella no se pretende sancionar un hecho, sino evitar que el proceso sea contaminado o que el imputado no comparezca durante la tramitación.

Bovino (2007) afirma que “la característica principal de la coerción procesal es la de no tener un fin en sí misma” (p. 49). Sin embargo, con su aplicación se busca garantizar los demás fines del proceso.

Dentro de los fines que se protegen mediante la aplicación de la prisión preventiva encontramos:

A. La tutela de la investigación

Se define por su naturaleza eminentemente cautelar, la prisión preventiva vela por proteger la indagación del delito, y se impone al procesado en aquellos casos en que se tema porque exista obstaculización en la realización de esta. 1) “Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba. 2) Influir para que coimputados, testigos o peritos informe falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. 3) Inducir a otros a realizar tales comportamientos” (Bovino, 2007, p.80).



Con lo antes citado, se confirma, que esta providencia de coerción personal únicamente será aplicada cuando existan medios de investigación suficientes que sustenten el hecho de que el imputado puede interferir por sí mismo o por tercera persona en la comisión de cualquier acción que tienda a obstaculizar la investigación que realiza el Ministerio Público.

B. Tutela de la realización del juicio

Al respecto, Cafferata Nores dice:

Es posible, en consecuencia, la adopción de medidas coercitivas respecto de aquel que para evitar que mediante la fuga u ocultación de su persona impida el normal desarrollo del juicio en el cuál, quizás, se probará su delito y se dispondrá su condena. La justicia se verá burlada si el presunto culpable lo fuera realmente, pero lo impidiera, fugando, la comprobación judicial de su culpabilidad y su correspondiente castigo. (2008, p. 60)

En nuestra legislación, la no comparecencia del imputado se encuentra preceptuada en los artículos 79 y 80 del Código Procesal Penal, en los cuales se establece que será declarado rebelde el imputado que no compareciere al ser citado, sin que existiese motivo suficiente que le imposibilitará la asistencia, si este se fugare del establecimiento en el que se encuentre recluido o detenido, si huyere de la orden de aprehensión que ha sido girada en su contra o se ausentare del lugar de su residencia cuando se ha ordenado su permanencia en él, acciones que sustentaran que se ordene la detención preventiva.

La rebeldía del imputado paraliza el proceso, pues la presencia de este es indispensable para la realización efectiva de este.

La prisión preventiva pretende asegurar que el sindicado participará en la tramitación del juicio, con la finalidad de evitar el peligro de fuga que se encuentra



regulado en el artículo 262 del Código Procesal Penal, el cual establece las circunstancias que deben ser consideradas para determinar la existencia de tal peligro:

1) Arraigo del imputado y facilidades para abandonar el país. 2) La pena posible a imponer. 3) El daño resarcible causado y la actitud del imputado frente a él. 4) El proceder del inculpado durante el proceso. 5) El comportamiento anterior del acusado”.

C. Tutela del cumplimiento de la pena

Los actos de coerción tienen también la finalidad de asegurar el efectivo cumplimiento de la posible condena de cárcel, reclusión o muerte que pueda imponerse, impidiendo que el procesado eluda, mediante su fuga después de conocer la sentencia, la efectiva ejecución de la pena. Es que, si luego de verificarse la culpabilidad del individuo este pudiera sustraerse al acatamiento de la sanción aplicada por su delito, la justicia se vería burlada y la impunidad del delincuente podría traer aparejadas consecuencias exactamente contrarias a las que se persiguen mediante la imposición de la pena. (Cafferata Nore, 2008, p. 74)

Con lo anterior, podemos establecer que la imposición de la pena es uno de los fines principales del juicio, siempre que el ente acusador pueda esclarecer la verdad de los hechos y logre determinar mediante su investigación, la participación y la culpabilidad del imputado. En conclusión, con dicha medida de coerción se busca el efectivo cumplimiento de la pena con el impedimento de fuga al procesado.

Cabe resaltar que este tipo de medida no debe aplicarse como regla general en los procesos penales, solo en aquellos casos en los que se sospeche de que el inculpado podrá darse a la fuga u obstaculice la investigación, pues si fuese aplicado de esta manera se vulneraría por parte del juzgador la presunción de inocencia,



pues se estaría sometiendo al individuo a una pena anticipada y no como una medida de carácter excepcional, cuya finalidad es proteger los fines del proceso de ninguna manera adelantarse a ellos.

Por lo anteriormente expuso, en esta investigación se busca resaltar la problemática que surge al aplicar la prisión preventiva en el caso de los delitos concurrentes, los cuales dentro del ordenamiento jurídico gozan de medidas sustitutivas, problema recurrente en la práctica, que vulnera la presunción de inocencia y constituye una pena anticipada.

2.3. Marco normativo

2.3.1 Nacional

La prisión preventiva es una medida controversial dentro del ámbito doctrinario y procesal, pues con ella se limita uno de los derechos más protegidos del ser humano, la libertad. El asidero legal del proceso penal y de dicha medida se encuentra contenido en nuestra Constitución Política y en el Código Procesal Penal, estableciendo los supuestos en los que debe aplicarse.

A continuación, de manera puntual, se realizará un desglose del articulado que se encuentra contenido en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

2.3.1.1 Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de un Estado, es la norma de mayor jerarquía dentro de la pirámide de Hans Kelsen, con ella se busca cimentar las bases de todo el ordenamiento jurídico, en ella se encuentran contenidas todas las figuras que posteriormente serán desarrolladas por las normas ordinarias.



Entre los artículos que guardan relación con el proceso penal el artículo 6 de la Constitución, “el cual establece la detención legal, el cual establece que las personas solo pueden ser detenidas por delito o faltas, delimitando un plazo de seis horas para que estos sean puestos a disposición de autoridad competente”.

Es importante resaltar que para llevar a cabo una detención debe existir causa suficiente que sirva de sustento para privar al individuo de su libertad, los captores no podrán en ninguna circunstancia ejecutar algún tipo de castigo sobre el infractor, solo deben colocarlo a disposición de los órganos jurisdiccionales, garantizando en todo momento el respeto a sus garantías fundamentales.

El art. 9° de nuestra Constitución, desarrolla lo referente al Interrogatorio a detenidos y presos; estableciendo que los únicos con competencia para interrogar a las personas que se encuentren detenidas o presas son las autoridades judiciales, diligencia que debe realizarse en veinticuatro horas, con la finalidad de resolver la situación de la persona que está siendo imputada.

Con ello se garantiza al detenido o preso el debido proceso, en virtud, que solo responderá de su accionar ante autoridad competente quien dilucidará su situación jurídica con base en lo establecido por las leyes de la materia.

En cuanto a los lugares en donde deben recluirse las personas que se encuentran detenidas, el art. 10, el cual desarrolla lo concerniente a los centros de detención legal, prohibiendo que las personas sean llevadas a lugares que no estén destinados específicamente para ello.

Es importante resaltar que durante varios siglos el derecho penal fue inquisidor, en este tipo de procesos se sometía a las personas a tratos vejatorios e inhumanos, no se respetaba ningún derecho humano fundamental. Se determinaba la culpabilidad del individuo y su pena, sin el debido proceso.



En la actualidad, el derecho penal se basa en un sistema acusatorio, garante de los derechos humanos, que permite al individuo la defensa de su inocencia y le reviste de ciertas garantías que no pueden vulnerarse durante el proceso.

Es por ello que el artículo 13 constitucional alude a los motivos para el auto de prisión, estableciendo que este no puede dictarse sin que exista información de haber cometido un delito o motivos racionales, que hagan creer que la persona que está siendo imputada le ha cometido o participado en la comisión del hecho.

Dentro de las garantías procesales más importantes del derecho penal se encuentra la presunción de inocencia, la cual protege al imputado de tratarse como culpable y condenado de manera anticipada. Es necesario que su culpabilidad sea demostrada por el ente acusador a través de la investigación y que le sea impuesta pena mediante sentencia judicial.

Con el objeto de proteger dicho derecho, nuestra norma fundamental regula en el art. 14 la presunción de inocencia, estableciendo que toda persona debe recibir trato de inocente hasta que sea declarado responsable de participar en un hecho delictivo por sentencia, la cual debe ser debidamente ejecutoriada.

Este artículo es fundamental, debido a que la presunción de inocencia engloba un concepto que abarca aspectos varios. Conforme a lo expuesto en el desarrollo de este capítulo, nuestra legislación interpreta que la presunción de inocencia garantiza al individuo el goce de su libertad durante el tiempo que dure el proceso instruido en su contra, al menos que concurrieran en su actuar los supuestos comprendidos en la norma penal, para dictar prisión preventiva.

2.3.1.2 Código Procesal Penal

Proceso de manera general, puede definirse como una serie ordenada de pasos que tienen como objetivo la consecución de un fin determinado. Los sistemas





penales cumplen su finalidad a través del proceso, el cual se instruye en contra de los individuos que hubiesen quebrantado la prohibición contenida en la norma. En Guatemala, el Código Procesal Penal es la norma que determina como se desarrollara este.

Dentro del articulado que se relaciona con la temática abordada, se encuentre el artículo 259 del Código Procesal Penal, el cual establece en su segundo párrafo, que la libertad no debe restringirse al menos que se rebasen los límites que se han establecido para asegurar los fines del proceso, siendo el principal la presencia del imputado en él.

En el artículo anteriormente citado, se resalte el carácter excepcional que reviste a la medida de prisión preventiva.

El artículo, 260 numeral 3, del Código Procesal Penal establece que el auto de prisión preventiva debe contener fundamentos, para dictar dicha medida, esto quiere decir que el juez debe detallar y justificar su decisión, pues dicha medida no puede imponerse a la ligera, debido a que su aplicación infundada vulneraría el principio de presunción de inocencia del acusado.

El artículo 261, del Código Procesal Penal hace referencia a los delitos menos graves, en los cuales no es necesaria la aplicación de la prisión preventiva, a menos que existan indicios razonables de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad. El artículo citado establece de igual manera que no podrá aplicarse la prisión preventiva en aquellos delitos que no contengan la pena de privación de libertad o en el caso de que en dicho caso concreto no se espere esa sanción.

Para establecer cuáles son los motivos que fundamentan que la prisión preventiva sea aplicada a un caso concreto, el Código Procesal Penal desarrolla en los artículos 262 y 263, las circunstancias que deben concurrir para que se considere que existe peligro de fuga o de obstaculización.



Como se ha desarrollado, la prisión preventiva es una medida controversial, tomando en consideración que muchos autores hacen énfasis a que vulnera la presunción de inocencia y constituye un tipo de pena anticipada. Por ello, la legislación nacional contempla el artículo 264 de la norma adjetiva penal, medidas que pueden aplicarse en sustitución de esta, si existieren sospechas de fuga u obstaculización.

Dentro de dichas medidas alternas encontramos al arresto domiciliario, arraigo, prohibición de comunicarse con determinadas personas, cauciones económicas entre otras.

El Código Procesal Penal de Guatemala establece la prohibición de conceder medidas sustitutivas en procesos de personas que sean reincidentes o de personas que delincan de manera habitual, también en aquellos delitos en los que expresamente no gocen de medidas sustitutivas.

Con respecto a la duración de la prisión preventiva, el artículo 268 del Código Procesal Penal establece que la misma finaliza, entre otras razones, cuando su duración hubiere excedido un año, lo anterior expuesto garantiza que dicha medida no se convierta en un tipo de pena anticipada, sino solo cumplir con su finalidad de garantizar las resultas del proceso.

El segundo párrafo del artículo 268 del Código Procesal Penal ha sido motivo de controversia, debido a que muchos profesionales del derecho afirman que con ello se somete al imputado a una pena anticipada pues, se faculta a la Corte de Apelaciones para decidir sobre las peticiones de prórroga de la prisión preventiva que sean planteadas por los Jueces de Paz, Instancia, Tribunales de Sentencia o el Ministerio Público, no existiendo un límite de prorrogación.



Dichos plazos pueden de igual manera ser prorrogados por la Corte Suprema de Justicia en los casos que sean sometidos a su conocimiento, de oficio o por solicitud de las Salas de la Corte de Apelaciones.

Las disposiciones contenidas en este artículo 268 del Código Procesal Penal son ambiguas, hasta cierto punto contradictorias, debido a que, en principio, el artículo establece un tiempo definido y más adelante faculta que este pueda ampliarse cuantas veces sea necesario. Con ello, se desvirtúa la figura de la prisión preventiva, vulnerando el principio de presunción de inocencia, sometiendo al imputado a una pena anticipada.

Guatemala optó por definir un catálogo de delitos a los que obligatoriamente debe aplicarse la prisión preventiva, el hecho que el ordenamiento establezca dicha medida de manera obligatoria, elimina su carácter excepcional, vulnerando la garantía de presunción de inocencia, pues la decisión de aplicación de la medida no será tomada en relación con el caso concreto, después de haber evaluado si concurren los presupuestos establecidos en la norma para aplicarla, se estaría aplicando en nuestro país la prisión preventiva de manera general, a todos los casos que se procesan por esos delitos.

El hecho de que en nuestra legislación la prisión preventiva sea aplicada de manera obligada a ciertos delitos, vulnera la independencia judicial, pues el juez no podrá decidir si aplica o no prisión preventiva, en virtud que la norma obliga hacerlo, aunque él considere que no concurren los presupuestos para aplicarla, eliminando de esta manera la potestad de la discrecionalidad judicial.

Que exista un catálogo de delitos en nuestro ordenamiento jurídico y la posibilidad de prórroga de la prisión preventiva hace que la legislación guatemalteca sea una de las que más favorecen la aplicación de dicha medida en Latinoamérica.



Es por ello que, en muchas ocasiones, la prisión preventiva a tenor de que en algunos delitos es la medida que debe aplicarse se impone de manera generalizada a delitos concurrentes, en los cuales pueden aplicarse otro tipo de medidas sustitutivas. Con lo que se viola de esta manera la presunción de inocencia de los acusados, sometiéndoles a cumplir con penas anticipadas.

2.3.2 Internacional

En el marco legal del derecho penal Internacional la prisión preventiva se encuentra en muchos instrumentos, los cuales resaltan el carácter excepcional de dicha medida, la necesidad que tienen los Estados de resaltar el carácter excepcional de la misma y la que para aplicarse debe ser debidamente fundamental.

El derecho internacional se concatena con el ordenamiento interno de los Estados con la finalidad de proteger los derechos humanos de los individuos, en respuesta a que estos son universales e inalienables.

El derecho penal y la severidad de las penas impuestas, ha dado pie a múltiples violaciones a los derechos fundamentales, dentro de los procesos penales, es por ello que surgió la necesidad de establecer ciertos controles sobre los Estados por parte de la comunidad internacional, para proteger las garantías procesales de los acusados.

La prisión preventiva no es la excepción a la regla y la misma se ha abordado en muchas Convenciones Internacionales, debido a que con su aplicación se vulnera uno de los derechos fundamentales de los seres humanos, la libertad.

Es más común de lo que se cree, que los Estados la apliquen de manera excesiva, situación con la que se vulnera la presunción de inocencia de las personas que se encuentran siendo acusadas de la comisión de hechos ilícitos, porque



representaría el cumplimiento de una pena, sin que se haya esclarecido culpabilidad dentro del proceso.

Guatemala al igual que muchos Estados se ha comprometido a cumplir con los estándares internacionales en materia de libertad personal, presunción de inocencia y debido proceso, los cuales se encuentran establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En los instrumentos citados en el párrafo anterior se desarrollan derechos como la libertad, libre movimiento, presunción de inocencia. Estos derechos se encuentran íntimamente ligados a la aplicación de la prisión preventiva.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 3, establece que todos los individuos tienen derecho a la vida, libertad y seguridad, derechos fundamentales que deben ser garantizados por el Estado, con la finalidad de asegurar la protección a la persona.

Como se ha desarrollado en el presente capítulo, la libertad es un derecho fundamental de los individuos, sin duda, uno de los más importantes. Los seres humanos nacemos libres, es inalienable a nuestra naturaleza y la prisión preventiva es una medida que le vulnera, es por ello que es de vital importancia que su aplicación sea realmente fundamentada.

En el mismo orden de ideas el artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre también resalta la importancia de la vida, la libertad y la seguridad de los individuos.

De igual manera, en el artículo 7, numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dentro de su articulado también aborda estos derechos



fundamentales, dentro del mismo artículo en el numeral 2 se afirma, que ninguna persona puede ser privada de su libertad física, sin que concurren las causas establecidas en la Constitución Política o por las leyes que conforman el ordenamiento jurídico de los Estados.

La presunción de inocencia es un principio que se encuentra íntimamente ligado con la prisión preventiva, es por ello que considero conveniente hacer alusión ha dicho tema dentro del desarrollo de este apartado. La Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 11 numeral 1, aborda lo referente al derecho de presunción de inocencia de las personas que son acusadas de delito, resaltando la importancia de asegurarle todas las garantías necesarias para su defensa.

En relación con el tema que se aborda el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hacer referencia en el artículo 14, numeral 2 aborda lo relacionado al derecho de presunción de inocencia, mientras no se pruebe la culpabilidad de la persona acusada conforme a lo establecido en ley.

En cuanto al carácter excepcional de la prisión preventiva el mismo cuerpo normativo establece en el artículo 9, numeral 3 establece, que la prisión preventiva no debe ser la regla general, con lo que se busca delimitar la medida, para que esta no sea aplicada a todas las personas que hayan de juzgarse, lo cual no impide que su libertad se encuentre subordinada a otro tipo de garantías que aseguren la comparecencia de este en el acto del juicio.

La limitación al derecho a la libertad que resulta de la aplicación de la prisión preventiva por parte de los Estados es un asunto ligado a derechos humanos y por ende al derecho internacional, partiendo de ello se considera que la misma debe abordarse de manera excepcional, significando esto que dicha medida no puede convertirse en un recurso judicial permanente.



2.4. La libertad personal

Los individuos nacen libres, la libertad es un bien que nos pertenece por el hecho de ser humanos, es considerada como un derecho fundamental que solo puede vulnerarse si mediante prisión justificada, que derive de la comisión de una acción que vulnere bienes jurídicos tutelados de terceros.

Delimitar la libertad personal es algo complejo, pues se carece de precisión; pues en ella concurren un número variado de supuestos y posibilidades de actuación de las personas, que pueden ser considerados derechos autónomos.

Al aplicar prisión preventiva en delitos concurrentes se vulnera la libertad personal de los individuos, en virtud que, se le somete al cumplimiento de una pena anticipada de manera innecesaria, pues se podrían aplicar medidas sustitutivas menos lesivas para el individuo.

En el caso de nuestra legislación la norma que regula dicha medida es ambigua, pues se impone esta como regla general para ciertos delitos, se permite que se prorrogue cuantas veces se considere conveniente y por si no fuese suficiente muchos juzgadores la aplican de manera discrecional a delitos concurrentes en los que la ley faculta que se aplique otro tipo de medida.

Es evidente la violación al principio de presunción de inocencia, pues todavía no se ha establecido el grado de participación y culpabilidad del imputado, en caso de que este no hubiese participado en la comisión del delito y se comprobare de manera fehaciente, el Estado a través de su aparato coercitivo ha vulnerado su libertad personal al someterle al cumplimiento de prisión preventiva.

Por ello, la prisión preventiva tiene un carácter excepcional, debido a que la libertad personal es uno de los derechos más valiosos con los que contamos los seres humanos, para que esta sea limitada, debe haber suficientes indicios que



afirmen que el sujeto que está siendo sometido a proceso cuenta con posibilidades para entorpecer este, no puede solamente dictarse porque el juzgador así lo dispone, deben concurrir todos los presupuestos establecidos en la norma y si no fuere ese el caso, debe el individuo poder gozar de una medida preventiva menos agresiva.

2.5. Causales

El Código Procesal Penal establece en su articulado las causas que motivan la aplicación de la prisión preventiva en Guatemala, por lo que el accionar de los jueces dentro de los procesos debe ceñirse a lo establecido en dicho cuerpo normativo.

El artículo 259 del Código Procesal Penal establece lo relativo a la Prisión preventiva limitando su aplicación, pues establece que después de haber sido escuchado el sindicado y solo en el caso de que mediare información suficiente sobre la existencia del hecho punible y motivos suficiente que hagan creer que la persona lo ha cometido o participado en él, si estos presupuesto no concurren la medida no puede aplicarse, en virtud que, la libertad no puede restringirse, sino en los límites que sean indispensables para asegurar que el imputado se encontrará presente en el proceso que se ha instruido en su contra.

Las causas principales para la aplicación de prisión preventiva al imputado establecidas en nuestro ordenamiento son: el peligro de fuga y el peligro de obstaculización, los cuales se encuentran contenidos en los siguientes artículos:

El peligro de fuga consiste en el temor o sospecha que la persona que se encuentra siendo acusada de la comisión de un ilícito se ausente del lugar en el que normalmente tiene su residencia y por tal motivo no comparezca al desarrollo del proceso.



Nuestra legislación lo desarrolla lo concerniente al peligro de fuga estableciendo en su contenido una serie de numerales que establecen las circunstancias que se tendrán en cuenta para decidir acerca de él. Contemplando entre ellos la capacidad que tiene una persona para abandonar el país en cualquier momento o permanecer oculto, si la pena que se espera como resultado del procedimiento es severa, el comportamiento del sindicado dentro del procedimiento, circunstancia que el juzgador deberá valorar para establecer que existe el riesgo de que exista fuga.

El peligro de obstaculizar la investigación que se ha instruido para demostrar el grado de culpabilidad del sujeto es la segunda causa que dentro de la legislación nacional motiva la aplicación de la medida de prisión preventiva.

El ordenamiento jurídico nacional lo regula en el artículo 263 del Código Procesal Penal. Peligro de obstaculización. Para decidir acerca del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado podría:

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

Este artículo desarrolla en tres numerales las acciones que el imputado debe realizar para que se considere que ha obstaculizado la investigación, si llegase a incurrir en alguna de ellas podrá aplicarse la prisión preventiva.

La prisión preventiva se encuentra revestida de un carácter excepcional, por ello, no debe aplicarse a aquellos delitos concurrentes en los cuales se podría aplicar otro tipo de medida sustitutiva, esto se encuentra fundamentado en el artículo 261 del Código Procesal Penal que establece: Casos de excepción. En



delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, salvo que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad. No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera dicha sanción.

Otra circunstancia que debe ser tomada en consideración, antes de decretar la prisión preventiva en un caso concreto, es que si esta puede ser sustituida por otra medida menos severa para el imputado el juzgado debe tomarla en consideración.

La prisión preventiva dentro de los ordenamientos jurídicos debería ser abordada con base en el principio de intervención mínima que contempla el derecho penal, en virtud que el derecho penal en su manifestación más agresiva debería ser la última instancia, sin embargo, se ha abusado de la medida su excesiva aplicación vulnera las garantías procesales de los individuos, por lo que se considera deben de establecerse parámetros claros en torno a la aplicación de esta.

Tal es la problemática de la aplicación excesiva de la prisión preventiva por parte de los Estados, que el derecho internacional se ha visto en la necesidad de establecer parámetros y convenios que desarrollen la misma. La preocupación es evidente pues los índices de aplicación son cada vez más altos, lo cual evidencia que, dentro de los ordenamientos, todavía existen resabios del sistema inquisidor.





CAPÍTULO III

ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Diversos son los instrumentos internacionales que abordan lo concerniente a la prisión preventiva y el principio procesal de presunción de inocencia, en el marco de los derechos humanos en general, como de manera específica.

En el presente capítulo, se hace una descripción de los preceptos que son fundamentales para la comprensión de cómo se deben aplicar las medidas de coerción, en especial la prisión preventiva; como se debe respetar las garantías procesales mínimas, en este caso la presunción de inocencia en el contexto internacional.

El Estado de Guatemala debe cumplir con los estándares internacionales en materia de prisión preventiva y presunción de inocencia, establecidos en varios instrumentos internacionales, los cuales han sido ratificados por nuestro país.

Dentro de, los cuales se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En estos instrumentos se establece el derecho a la libertad y al libre movimiento, derechos fundamentales relacionados íntimamente con la prisión preventiva.

3.1. La prisión preventiva desde los estándares internacionales

La prisión preventiva es una situación en la que se limita el derecho a la libertad personal por parte del Estado, por ende, un asunto de derechos humanos. Con base



en lo expuesto, debe ser abordado como una situación que se caracteriza por su excepcionalidad, por lo que no debe convertirse en un recurso judicial permanente

Al respecto, el juez Sergio García Ramírez expresa que:

La prisión preventiva [...] es la más severa de las medidas cautelares que hasta hoy conserva el enjuiciamiento penal, en tanto entraña una restricción profunda de la libertad, con muy importantes consecuencias. Solemos afirmar que la prisión preventiva no es una verdadera sanción; no constituye una medida punitiva, sino apenas precautoria y efímera. Técnicamente, es cierto. Sin embargo, considerado este fenómeno de cara a la realidad –aunque esta tropiece con el tecnicismo– la prisión preventiva no difiere en nada, salvo en el nombre, de la prisión punitiva: ambas son privación de libertad, se desarrollan. (a menudo) en pésimas condiciones, causan al sujeto y a quienes le rodean un severo gravamen material y psíquico, y traen consigo repercusiones de largo alcance, a veces devastadoras. Por ello, entre otras cosas, es preciso ponderar seriamente la justificación, las características, la duración y las alternativas de la prisión preventiva. (López Álvarez Vs, Honduras, 2006, p. 95)

A nivel internacional existen estándares que determinan los principios mínimos que deben regir a la prisión preventiva, con la finalidad que no se abuse de la medida cautelar dentro del proceso. Con base en esos principios se han desarrollado numerosos tratados, convenciones y reglas internacionales, con la finalidad de servir de guía a los Estados en la aplicación de dicha medida cautelar.

En Latinoamérica, el uso de la prisión preventiva es tan común que se calcula que el 40 % de la población carcelaria se encuentra cumpliendo dicha medida, muchos consideran que dicha problemática surge en virtud que existen deficiencias estructurales en los sistemas de administración de justicia. Por ello, a través de los



instrumentos internacionales se busca limitar la aplicación irresponsable de la medida cautelar.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos define a la medida cautelar como “prisión o detención preventiva: todo el periodo de privación de libertad de una persona sospechosa de haber cometido un delito, ordenado por una autoridad judicial y previo a una sentencia firme” (CIDH, Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva, 2013, p. 86). Dicho órgano ha calificado como una disfuncionalidad del sistema de justicia penal latinoamericano el uso excesivo y arbitrario de la prisión preventiva.

Las Naciones Unidas también se han pronunciado al respecto estableciendo que en América Latina la problemática con respecto a la vulneración de las garantías procesales al aplicar la prisión preventiva como regla general va en aumento.

Es de vital importancia resaltar que muchas son las razones por las que la aplicación de la prisión preventiva aumenta en cada Estado, mucho tienen que ver los órganos que se relacionan con el sistema penal.

Al respecto, en el Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva en Las Américas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a nivel regional se desarrolla dicho tema pudiéndose identificar muchas razones por las cuales existen tantas personas en prisión preventiva, algunas de estas son:

El retardo en el trámite de los procesos penales y la mora judicial; la ausencia de asesoría legal adecuada y la falta de capacidad operativa; la falta de independencia y recursos de la defensa pública; la influencia de la opinión pública, que puede hacer que los jueces pierdan su independencia judicial por miedo a ser removidos de sus cargos o por presión de los medios de comunicación: la creación de legislación que promueve la prisión preventiva



en lugar de la aplicación de otras medidas; la falta de mecanismos y tecnologías que permitan la aplicación de estas medidas; la tendencia de los fiscales y jueces a que se ordenen mandatos de detención para aquellas personas cuyo proceso está en trámite en lugar de recurrir a otras medidas; la tradición de los jueces de tomar a la prisión preventiva como la regla; la corrupción; y, la dificultad de revocar los autos de prisión una vez han sido dictados. (CIDH, Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva, 2013, p.91)

Con la finalidad de solucionar la problemática que se derivada de la aplicación excesiva de la prisión preventiva, en 2008 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobó por unanimidad Los Principios y Buenas Prácticas para las Personas Privadas de Libertad, esto en virtud de, la crítica situación en la cual se encuentran los distintos centros de detención en América Latina, pues presentan problemas de hacinamiento e incumplimiento de los Derechos Humanos mínimos de los reos.

Por otra parte, en el Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, también se encuentran recomendaciones o prácticas que sirven de guía al ordenamiento interno de los Estados a los estándares internacionales de Derechos Humanos.

En este documento se resalta la responsabilidad que tienen los Estados de garantizar los recursos económicos que fueren necesarios para la aplicación de las medidas cautelares alternativas y capacitar a los funcionarios para su debida aplicación.

Otros instrumentos internacionales que también tratan el tema de las mejores prácticas en la aplicación de medidas sustitutivas son el Manual de Principios Básicos y Prácticas Prometedoras en la Aplicación de Medidas Sustitutivas del Encarcelamiento elaborado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, así también, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las



Medidas no Privativas de Libertad, conocidas como las reglas de Tokio, en las cuales se trata la excepcionalidad de la prisión preventiva.

3.2. La presunción de inocencia desde los estándares internacionales

De todas las garantías judiciales, dentro del ámbito penal, la más elemental es la presunción de inocencia, reconocida sin salvedad ni excepción alguna en diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos, dentro de las cuales podemos mencionar, la Declaración Universal de Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana y la Convención Americana de Derechos Humanos.

La presunción de inocencia se atribuye a favor del acusado, considerándolo inocente, siendo tratado como tal, hasta que no se determine su responsabilidad penal mediante una sentencia firme.

La presunción de inocencia exige que la sentencia de condena y la aplicación de la pena, deben fundamentarse en la certeza del tribunal acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado.

El juez que conoce de la acusación penal está obligado a abordar la causa, sin prejuicios y evitando suponer que el acusado es culpable. Este principio procesal es el que ha llevado al derecho penal moderno a imponer como regla general dentro del proceso, que toda persona sometida a él debe ser juzgada en libertad y que solo por la vía de la excepcionalidad puede ser privado de ella. En caso de ser necesaria la detención del acusado durante el desarrollo del proceso, la posición jurídica que este ostenta sigue siendo la de inocente.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en dicho sentido reitera que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe interpretarse de forma



tal que sus disposiciones, tengan un efecto útil, cumpliendo a cabalidad con los fines de protección para los que se instituyeron.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 8, numeral 2, desarrolla lo referente a la presunción de inocencia, el cual de manera literal se lee “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad [...]”. El respeto a la garantía procesal de presunción de inocencia genera consecuencias concretas, en la forma en que los Estados ejercen su poder punitivo.

La observancia de la presunción de inocencia implica, como regla general que el imputado debe afrontar el proceso penal en libertad, reiterando el hecho de que la prisión preventiva debe utilizarse como una medida excepcional y que en el caso de que se disponga su aplicación, se tenga presente el principio procesal de presunción de inocencia al establecerse las razones legítimas que puedan justificarle.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos establece en tal sentido que: La obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia. Pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. (CIDH, Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva, 2013, p.102)

Con esto la Corte resalta la importancia del criterio de razonabilidad en la prisión preventiva, pues el hecho de mantener privada de libertad a una persona más allá del tiempo razonable equivaldría a una pena anticipada.

El respeto al principio de presunción de inocencia exige que el Estado fundamente, según cada caso concreto, que concurren los presupuestos establecidos para la imposición de la prisión preventiva. Por lo que se estaría



vulnerando la presunción de inocencia, si esta se impone arbitrariamente, o bien, su aplicación se fundamenta en el tipo de delito cometido.

Del derecho de presunción de inocencia se deriva también el deber de los Estados de asegurar la separación efectiva entre condenados y procesados en los centros de privación de libertad, asegurando que estos reciban un trato acorde en su calidad de inocentes, cuya privación de libertad únicamente tiene fines cautelares.

Con respecto a la presunción de inocencia, la Corte Europea ha establecido entre sus estándares, lo siguiente:

- A. Este derecho se vería vulnerado si, antes de ser hallado culpable conforme a derecho, alguna resolución judicial concerniente al acusado refleja la idea de que es culpable (Ribermont Vs. France , 1995); (b) la presunción de inocencia no solamente puede verse menoscabada por la forma como proceden los jueces o los tribunales, sino también por otras autoridades públicas, por ejemplo, las autoridades de policía o altos funcionarios del gobierno cuando presentan como culpables en los medios de prensa a personas que aún están siendo investigadas, o en todo caso no han sido condenadas (Ribermont Vs. France , 1995); (c) la razonabilidad del tiempo que una persona acusada de un delito pasa en detención preventiva debe ser evaluada en relación con el hecho mismo de que se encuentra detenida. Hasta que se dicte sentencia se debe presumir que es inocente, el propósito del art. 5(3) del Convenio Europeo. (equivalente al art. 7.5 de la Convención Americana) es esencialmente el de establecer que se disponga la liberación provisional del acusado una vez que la prolongación de la detención deja de ser razonable (X.Y. Vs. Hungary, 2013); y que los tribunales domésticos deben examinar todos los elementos pertinentes a la existencia o no de las causales que justifiquen la detención preventiva, con la debida



consideración al principio de presunción de inocencia, y plasmarlos en sus decisiones relativas a las solicitudes de excarcelación interpuestas por el acusado, los argumentos a favor o en contra de la liberación de este no pueden ser generales o abstractos. (Piruzyan Vs. Armenia , 2012)

Con base en lo anteriormente citado, podemos decir que el carácter excepcional de la prisión preventiva se encuentra íntimamente ligado a la presunción de inocencia.

3.3. Instrumentos de la Organización de Naciones Unidas

La Organización de las Naciones Unidas, es un órgano creado con la finalidad de mantener las relaciones de paz y seguridad entre las naciones que le integran. Busca la cooperación de los Estados de manera unificada para dar solución a problemáticas globales y servir de mediador entre las disputas que puedan llevarse a cabo entre países miembros.

Dentro de las funciones de dicha organización está la de velar por el cumplimiento de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de los derechos fundamentales en ella contenidos. Es por ello que, en materia de prisión preventiva y presunción de inocencia, la ONU se ha pronunciado al respecto en una serie de instrumentos que abordan la problemática de la aplicación de la medida como una regla general y no como la excepción que debe ser.

Dentro de esos instrumentos se encuentran las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), las cuales adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1990; las Reglas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de Libertad para Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok), aprobadas en la Asamblea General de la ONU en diciembre de 2010 y las Reglas mínimas de



las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) aprobadas por la Asamblea General de Naciones Unidas el 17 de diciembre de 2015.

3.3.1 Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)

Este instrumento se creó con la finalidad de promover la aplicación de medidas no privativas de libertad, así como establecer ciertas protecciones para las personas a las que se les aplica prisión preventiva.

Con ello se pretende establecer un equilibrio entre los derechos de las personas que están siendo acusadas de la comisión de un ilícito, los derechos de la víctima y el interés de la sociedad y la prevención del delito.

Con respecto a la prisión preventiva en dichas reglas se resalta el carácter excepcional de la misma y que los Estados miembros de la ONU, deben implementar medidas no privativas de libertad en sus ordenamientos jurídicos, para brindar otras opciones que no priven de libertad al acusado, pues no se ha determinado su culpabilidad.

En las Reglas de Tokio se establece que “[...] el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia”. Con ello se busca evitar la aplicación innecesaria de prisión preventiva.

En estas se hace énfasis en que la prisión preventiva debe ser contemplada como el último recurso o medida a aplicar al acusado, por lo que en dicho instrumento se desarrollan una serie reglas en las que se desarrollan criterios de aplicación de sanciones no privativas de libertad.



Las cuales son desarrolladas en el numeral 8.2 del instrumento, el cual literalmente se lee:

1. Sanciones verbales, como la amonestación, la reprensión y la advertencia;
2. Libertad condicional;
3. Penas privativas de derechos o inhabilitaciones;
4. Sanciones económicas y penas en dinero, como multas y multas sobre los ingresos calculados por días;
5. Incautación o confiscación;
6. Mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización;
7. Suspensión de la sentencia o condena diferida;
8. Régimen de prueba y vigilancia judicial;
9. Imposición de servicios a la comunidad;
10. Obligación de acudir regularmente a un centro determinado;
11. Arresto domiciliario;
12. Cualquier otro régimen que no entrañe reclusión;
13. Alguna combinación de las sanciones precedentes.

Con dicho instrumento la Organización de las Naciones Unidas busca resaltar la importancia de la limitación de la medida de privación de libertad, en virtud que existen variedad de medidas que pueden aplicarse, las cuales de igual manera garantizan las resultas del proceso, son menos lesivas para el acusado y no vulneran la presunción de inocencia que le asiste.

3.3.2 Reglas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de Libertad para Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok)

Conocidas como las Reglas de Bangkok, dicho instrumento se aprobó en la Asamblea Nacional de la Organización de Naciones Unidas en 2010, contiene 70 reglas que desarrollan lo relativo al tratamiento de las mujeres que se encuentran reclusas y la aplicación de medidas que no les priven de libertad.

El contenido de dicho instrumento se encuentra dividido en cuatro partes, siendo la tercera parte en la cual se aborda el tema de las medidas no privativas de libertad. La aplicación de las reglas contenidas en él sirve para orientar a los Estados de respuestas ante la problemática de la delincuencia femenina.



La herramienta parte del criterio de que hombre y mujeres no deben tratarse de igual manera, aplicando el principio de discriminación positiva, el cual establece que debe aplicarse un trato diferente, bajo leyes que contengan disposiciones sensibles en cuanto al género de las personas.

Su finalidad es servir de guía para la implementación de medidas alternativas a la prisión, sensibles con el género, dirigidas a mujeres procesadas y condenadas. Estableciendo que la prisión es poco efectiva y que dificulta la reinserción social de las personas, lo cual se dificulta al doblemente para las mujeres.

En este instrumento se resalta de igual manera que en las reglas de Tokio la necesidad urgente de que los Estados incorporen en su ordenamiento medidas alternativas a la prisión preventiva y la condena, debido a que la libertad es un derecho inherente a los individuos, el cual solo puede ser privada en última instancia. Medidas que deben concebirse específicamente para las mujeres que han delinquido, tomando como referente su historial de victimización y la responsabilidad que estas tienen de cuidar de otras personas.

En relación con lo anteriormente expuesto las Reglas de Bangkok, específicamente la regla 58 establece que “cuando proceda y sea posible, se utilizarán mecanismos opcionales en el caso de las mujeres que cometan delitos, como las medidas alternativas y otras que sustituyan a la prisión preventiva y la condena”.

Por lo que las reglas contenidas en el instrumento buscan, que los Estados miembros de la ONU, utilicen medios de protección que no supongan privación de libertad, proponiendo como alternativas la creación de albergues administrados por órganos independientes, servicios comunitarios que brinden protección a las mujeres que lo requieran y organizaciones no gubernamentales que coadyuven a la reinserción social.



Con respecto a las mujeres que se encuentran cumpliendo prisión preventiva el instrumento resalta la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran en los centros carcelarios, en donde muchas de ellas han sido víctimas de violencia, por lo que busca que los Estados se comprometan a crear instituciones especializadas para que las acusadas puedan cumplir con la medida impuesta.

3.3.3 Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)

Este instrumento desarrollado por las Naciones Unidas contiene los principios y prácticas utilizados en la actualidad en el tratamiento de los reclusos por parte de la administración penitenciaria. Se encuentra dividido en dos partes, la primera desarrolla el conjunto de reglas por las cuales debe regirse la administración penitenciaria y sus instituciones en los Estados miembros; la segunda aborda lo referente a los reclusos penados, reclusos con discapacidades o enfermedades mentales, personas detenidas o en espera de juicio, personas encarceladas por causas civiles y personas detenidas y encarceladas sin imputación de cargos.

En una de sus categorías se aborda lo concerniente a las personas detenidas o en espera de juicio, lo cual es desarrollado a partir de la regla 111 hasta la 120. Específicamente la regla 111 establece los criterios para el tratamiento de estos reclusos, en el numeral 1 de dicha regla, se denominan como “reclusos en espera de juicio”, considerando así a las personas que se encuentran detenidas o presas en un local policial, o están guardando prisión, teniendo pendiente el ser juzgadas. El numeral 2 de la regla anteriormente mencionada desarrolla lo relativo a la presunción de inocencia, estableciendo que “los reclusos en espera de juicio gozarán de la presunción de inocencia y deberán tratarse de forma consecuente con dicha presunción”.

En el caso de que la privación de libertad fuere aplicada a la persona, este instrumento desarrolla en sus reglas normas que deben seguirse por parte de los



centros penitenciarios en el tratamiento de la persona que se encuentra cumpliendo prisión preventiva. Es por ello que, en las Reglas de Mandela, específicamente en la regla 111 en su numeral 3 establece que “los reclusos en espera de juicio [...] gozarán de un régimen especial que se describe en las reglas que figuran a continuación únicamente en sus aspectos esenciales”.

Mediante este instrumento las Naciones Unidas buscan que se establezcan criterios que deben aplicarse por los Estados miembros en el tratamiento de las personas que se encuentran privadas de libertad, dotando a estos de condiciones dignas y protegiendo sus derechos humanos fundamentales. Desarrollándolo en la regla 112 numeral 1, estableciendo “los reclusos en espera de juicio permanecerán en espacios separados de los reclusos penados”, lo cual significa que los sindicados que se encuentren cumpliendo prisión preventiva, deben ubicarse en lugares distintos a las personas que se encuentran cumpliendo pena.

En la regla 113 se establece de manera explícita que los “reclusos en espera de juicio dormirán solos en celdas individuales, teniendo en cuenta los diversos usos locales en lo que respecta al clima”. Con lo que se busca proteger la integridad de las personas que se encuentran en esta situación jurídica, tomando en cuenta que en los centros penitenciarios se encuentran reos de alta peligrosidad que se encuentran cumpliendo pena.

Dicho instrumento internacional, también desarrolla lo concerniente al hecho de permitir que las personas en esta condición reciban alimentación externa o productos que garanticen su comodidad durante su estadía en el lugar de detención, lo cual deberá realizarse con conocimiento de la administración del centro de detención, estableciendo que pueden hacer uso de sus propias prendas de vestir, siendo desarrollado esto en las reglas 114 y 115.

La regla 116 establece que no puede obligarse al recluso a cumplir con algún tipo de trabajo, al menos que este así lo desee. También se aborda dentro de su



contenido, la importancia del derecho a la salud, desarrollando el mismo en la regla 118, la cual de manera literal establece “se permitirá que el recluso en espera de juicio sea visitado y atendido por su propio médico o dentista si su petición es razonable y si está en condiciones de sufragar tal gasto”.

La prisión preventiva es la medida cautelar en la que mayor énfasis se ha hecho, pues implica limitar el derecho de libertad que de manera inherente poseen los individuos y juntamente con ella se vulnera la presunción de inocencia que les asiste.

Es evidente que en la mayoría de los estados es aplicada sin tomar en consideración el carácter excepcional que le reviste, convirtiéndose en una pena anticipada para la persona que se encuentra cumpliéndole.

Con los instrumentos anteriormente desarrollados se busca limitar el accionar de sistema de justicia de los Estados, que se extralimita al aplicar la prisión preventiva, olvidando que existe un amplio catálogo de medidas sustitutas. En caso de que la prisión preventiva sea aplicada por haber concurrido todos los presupuestos establecidos, el sistema debe garantizar que el acusado sus derechos fundamentales y que este no será tratado como un recluso que está cumpliendo condena por un delito, en todo momento debe resguardarse la presunción de inocencia del acusado.

3.4. Los estándares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aborda la problemática de la aplicación de prisión preventiva, partiendo del principio de presunción de inocencia, debido a que este sustentara a la larga el proceso penal, pues garantizara el derecho a libertad del imputado.



Para abordar la prisión preventiva, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, establece tres principios para el abordaje de esta. El primero de ellos es el principio del trato humano, el cual establece que toda persona privada de su libertad debe tratarse con respeto irrestricto de su dignidad y de sus derechos humanos fundamentales; el segundo es el principio de la posición de garante del Estado, según el cual el Estado al privar de libertad a una persona debe asumir una posición garante de sus derechos fundamentales y sobre todo la protección a la vida e integridad de esta.

Como tercero y último establece el principio de la compatibilidad entre el respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y el cumplimiento de los fines de la seguridad ciudadana, lo cual implica que el respeto a los derechos humanos fundamentales de las personas que se encuentran privadas de libertad, en ningún momento se encuentra en conflicto con los fines de la seguridad ciudadana, caso contrario es esencial para su realización.

La aplicación de la prisión preventiva dentro de los procesos penales de la región ha aumentado de manera considerable por lo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha identificado ciertos factores que causan los altos índices de personas que se encuentran cumpliéndola durante su juicio, dentro de los cuales podemos mencionar: a) retardo o mora judicial; b) falta de capacidad operativa y técnica de los cuerpos policiales y de investigación; c) falta de capacidad operativa, independencia y recursos de las defensorías públicas; d) deficiencias en el acceso a los servicios de defensa pública; e) legislación que privilegia la aplicación de la prisión preventiva; f) falta de mecanismos para la aplicación de otras medidas cautelares; g) inversión de la carga de probar la necesidad de aplicación de la prisión preventiva; h) corrupción; i) uso extendido de esta medida en casos de delitos menores; y j) extrema dificultad en lograr su revocación, situaciones que contribuyen a que se vulnere la excepcionalidad de la medida.



En el mismo orden de ideas la CIDH considera que otro factor determinante para la tendencia generalizada del uso de la prisión preventiva, son las políticas criminales diseñadas por los Estados, las cuales establecen mecanismos que plantean la flexibilización y mayor uso de la prisión preventiva, como vía de solución al fenómeno de la delincuencia.

En respuesta a ello, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido ciertos estándares que sirven de parámetros a los Estados en la aplicación de la medida cautelar, dentro de los cuales se encuentran:

1. La detención preventiva debe ser la excepción y no la regla; 2. Los fines legítimos y permisibles de la detención preventiva deben tener carácter procesal, tales como evitar el peligro de fuga o la obstaculización del proceso; 3. La existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para decretar la detención preventiva de una persona; 4. Aun existiendo fines procesales, se requiere que la detención preventiva sea absolutamente necesaria y proporcional, en el sentido de que no existan otros medios menos gravosos para lograr el fin procesal que se persigue y que no se afecte desproporcionadamente la libertad personal; 5. Todos los aspectos anteriores requieren una motivación individualizada que no puede tener como sustento presunciones; 6. La detención preventiva debe decretarse por el tiempo estrictamente necesario para cumplir el fin procesal, lo que implica una revisión periódica de los elementos que dieron lugar a su procedencia; 7. El mantenimiento de la detención preventiva por un plazo irrazonable equivale a adelantar la pena; y 8. En el caso de niños, niñas y adolescentes los criterios de procedencia de la detención preventiva deben aplicarse con mayor rigurosidad, procurándose un mayor uso de otras medidas cautelares o el juzgamiento en libertad; y cuando sea procedente deberá aplicarse durante el plazo más breve posible. (CIDH, Situación de los Derechos Humanos en Colombia , 2013, pág. 151)



En respuesta a la problemática planteada la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, elaboró un Informe sobre el Uso Excesivo de la Prisión Preventiva en las Américas, en el cual se desarrolla como la aplicación excesiva de la medida vulnera la presunción de inocencia del acusado dentro del proceso.

En este instrumento también se recalca la responsabilidad que tienen los Estados de garantizar la asignación de recursos económicos necesarios para la implementación de medidas cautelares alternativas y de la importancia de la creación de programas de educación y capacitación para los funcionarios encargados de aplicarles.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos desarrollo una serie de Principios y Buenas Prácticas para las Personas Privadas de Libertad. Los cuales abordan la problemática que existe en los Estados Latinoamericanos en cuanto a la aplicación de la prisión preventiva, esto en consecuencia que los centros de detención en los Estados que forman parte, presentan problemas de violencia, hacinamiento e irrespeto a las derechos mínimos de los reos, por, lo cual es casi imposible que puedan resguardar la integridad de quienes se encuentran cumpliendo una medida preventiva, pues no cuentan con espacios óptimos para este tipo de reclusos.

3.5. Derecho de reparación por aplicación indebida de la prisión preventiva

En este capítulo se han desarrollado los estándares establecidos en el derecho internacional para la aplicación de prisión preventiva en los Estados, como se ha expuesto muchos de ellos tienen un sistema de administración de justicia deficiente, lo que hace que se vulnere la presunción de inocencia del acusado y sus derechos fundamentales, por ello, nace el derecho de reparación para aquellas personas que fueron víctimas de vejámenes durante su estadía en prisión.



Es por ello que, en materia internacional, específicamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se establece expresamente en su artículo 9 (5) que “toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”.

En cuanto a este tema, la Convención Americana, no establece una disposición específica, que establezca la obligación de reparar las violaciones al derecho de libertad personal, se encuadra dicha violación en la obligación general que tienen los Estados de reparar adecuadamente cualquier vulneración de los derechos y libertades establecidos en ese tratado.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 1 numeral 1 establece al respecto “los Estados parte de esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción [...]”. De esta manera, los Estados se comprometen a garantizar el libre y pleno ejercicio de los Derechos y libertades reconocidos en ella, en caso de violentar dicho precepto el Estado se verá obligado a restablecer el derecho conculcado y reparar los daños producidos.

En consecuencia, los Estados, deberán desarrollar dentro de su ordenamiento jurídico interno los mecanismos legales adecuados para que la persona que se hubiere afectado pueda tener el acceso a este tipo de reparación.

En el mismo orden de ideas, el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Detenciones Arbitrarias ha recomendado a los Estados que, para evitar problemas futuros, subsanen la detención arbitraria dejando en libertad inmediata al acusado y juntamente con esto le indemnicen de conformidad con lo establecido en las distintas convenciones de derechos humanos.



La Comisión comparte el criterio que se ha expuesto, considerando que la libertad no es suficiente para reparar el daño concreto derivado del hecho de haber sido víctima de violaciones a sus derechos humanos fundamentales.

Muchos Estados han enfrentado demandas por haber vulnerado las garantías procesales y los derechos fundamentales de las personas que se encuentra ligadas a proceso, es por ello que surge la necesidad de establecer mecanismos de reparación para quienes fueron víctimas del ejercicio desmedido del poder punitivo del Estado.

3.6. El uso de otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva

En los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los Estados se contemplan otro tipo de medidas cautelares, las cuales son menos severas que la prisión preventiva, la problemática surge cuando estas son dejadas a un lado para aplicar como regla general la detención del acusado siendo este legalmente inocente. Por lo que el derecho internacional busca mediante las distintas convenciones e instrumento, recalcar el carácter excepcional de la medida y el hecho de que existe un catálogo amplio de medidas menos lesivas.

Al respecto, la Comisión Interamericana considera que “el respeto y garantía del derecho a la libertad, exige que los Estados recurran a la privación de libertad solo en tanto sea necesario para satisfacer una necesidad social apremiante y de forma proporcionada a esa necesidad” (CIDH, Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, 2013 p. 104).

De igual manera, el relator sobre la Tortura de las Naciones Unidas expresa que:

Toda privación de la libertad personal, incluso cuando se justifica por determinados motivos, como la investigación de un delito y el castigo de los



condenados, conlleva el riesgo de interferir directamente en la dignidad humana, pues restringe en gran medida la autonomía individual y pone al detenido en una situación de impotencia. (ONU, 2009)

En el mismo orden de ideas los principios y buenas prácticas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el principio tres punto cuatro establece que:

En función del contenido y alcances del derecho a la libertad personal los Estados deberán incorporar, por disposición de la ley, una serie de medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad, en cuya aplicación se deberán tomar en cuenta los estándares internacionales sobre derechos humanos en esta materia.

Al revestir a la prisión preventiva de excepcionalidad, se busca que los Estado empleen las demás medidas cautelares, que no implican la privación de libertad de los acusados, mientras se desarrolla el proceso penal.

Atendiendo al principio de excepcionalidad, la Comisión Interamericana y otros organismos internacionales de derechos humanos, recomiendan a los Estados de la región recurrir con mayor frecuencia a las medidas cautelares que no limiten la libertad de la persona, esto como una estrategia para disminuir el número de personas que se encuentran cumpliendo prisión preventiva.

Por lo cual la Comisión propone un catálogo de posibles medidas alternativas, dentro de las cuales se encuentran:

- (a) La promesa del imputado de someterse al procedimiento y de no obstaculizar la investigación;
- (b) la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que se le fijen;
- (c) la obligación de presentarse periódicamente ante el juez



o ante la autoridad que él designe; (d) la prohibición de salir sin autorización previa del ámbito territorial que se determine; (e) la retención de documentos de viaje; (f) la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares, de acercarse o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa; (g) el abandono inmediato del domicilio, cuando se trate de hechos de violencia doméstica y la víctima conviva con el imputado; (h) la prestación por sí o por un tercero de una fianza o caución pecuniaria; (i) la vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física; y. (j) el arresto en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el juez disponga. (Derecho de Defensa y Principio Jurídico de Debido Proceso, 1992, p.83)

Al respecto, la Comisión Interamericana hace ver que siempre que el peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad pueda evitarse razonablemente, mediante la aplicación de una medida menos gravosa, el juzgador deberá optar por la aplicación de esta.

El hecho de que muchos de los Códigos Penales de los Estados de Latinoamérica, contemplen la prisión preventiva como la primera opción para aplicar y a las demás medidas como alternativas, cuestión que vulnera la presunción de inocencia y lo establecido por el derecho internacional de los Derechos Humanos, en el cual se establece que dicha medida debe aplicarse como la última ratio, es decir, la última vía a la que debe recurrirse, cuando las otras medidas no fuesen suficientes para garantizar los fines del proceso.

Con base en lo anteriormente expuesto, en el desarrollo del proceso penal, es responsabilidad del fiscal sustentar por qué en el caso concreto, no resulta suficiente la aplicación de otras medidas cautelares no privativas de libertad. El juez por su parte deberá evaluar las posibilidades de que los riesgos procesales puedan

neutralizarse con una medida menos severa. Si el juzgador optara por aplicar la prisión preventiva, debe motivar y razonar de manera suficiente su decisión.



En cuanto a la gestión de las medidas cautelares alternativas, la Comisión considera que los Estados deben, como primer paso, regular su uso y aplicación, seguidamente garantizar los recursos económicos necesarios para que estas medidas puedan aplicarse en el mayor número de procesos. En el mismo orden de ideas, se hace énfasis en la necesidad de capacitar a los funcionarios de las distintas instituciones que intervienen en el sistema de justicia.

Por lo que puede decirse, que la Comisión considera que promover un mayor uso de las medidas cautelares que no impliquen privación de libertad, no solo es congruente con el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva y con el derecho de presunción de inocencia, sino que también ayudaría a reducir el hacinamiento en centros penitenciarios.

Cabe resaltar que la aplicación de medidas cautelares alternativas no riñe en modo alguno con los derechos de las víctimas y no implica una forma de impunidad. Es por ello, realmente importante que el Estado coadyuve en la aplicación de medidas cautelares menos agresivas, en lugar de desincentivar su uso o socavar la confianza en estas.

La aplicación de la medida de prisión preventiva se ha convertido en una problemática internacional, debido a su aplicación desmedida por parte de los Estados, lo cual implica vulneración al principio procesal de presunción de inocencia. Lo más preocupante es la violación a los derechos fundamentales de los individuos, esto porque las personas que se encuentran cumpliendo prisión preventiva, están siendo reclusas en centros penitenciarios no aptos para su tratamiento, recibiendo el trato de un recluso penado.

Otra de las problemáticas que surgen por las falencias de los ordenamientos jurídicos es la prórroga de la medida cautelar, cuestión que en muchos ordenamientos como es el caso del nuestro no tiene un límite, puede prorrogarse cuantas veces se considere necesario. Lo cual contraria lo establecido en las convenciones e instrumentos internacionales, desvirtuando la naturaleza preventiva de la medida.







CAPÍTULO IV

PRISIÓN PREVENTIVA Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LOS DELITOS CONCURRENTES

4.1. Prisión preventiva y presunción de inocencia

La presunción de inocencia entraña la protección al reo, existe desde el Derecho Romano. Durante la Baja Edad Media tuvo poca relevancia, debido a las prácticas inquisitivas prevalecientes, en las que la duda era sinónimo de culpabilidad.

La presunción de inocencia es un principio fundamental del derecho procesal penal que informa la actividad jurisdiccional como regla probatoria y como elemento fundamental del derecho de un debido proceso.

La presunción de inocencia es una presunción iuris tantum, es decir, que admite prueba en contrario, por lo que constituye una limitante en el accionar del juzgador, debido a que este no puede condenar cuando la culpa no hubiere sido verificada más allá de toda duda razonable, porque los órganos de persecución penal no han podido destruir la situación de inocencia establecida de antemano por la ley.

Con base en dicho principio, se busca que las personas que no han sido condenadas reciban un tratamiento distinto. Debiendo tratarse de manera compatible con la posibilidad de que sean inocentes. Por lo que no es concordante con la presunción de inocencia tomar medidas que tengan como consecuencia la restricción de esta.

“El principio de debido proceso implica que todas las personas que sean acusadas y procesadas tratarán como inocentes durante todo el proceso, que



tendrán derecho a un proceso sin retrasos y a una defensa efectiva” (CIDH, *Uso de la Prisión Preventiva en las Américas*, 2018, pág. 71).

Es por ello que en el contexto de aplicación de la ley en materia se enfrenta un reto sumamente complejo, pues encontrar un balance entre la presunción de inocencia y el sometimiento de la persona a enjuiciamiento, especialmente al momento de aplicar medidas de coacción que afectan la libertad de la persona.

En ese sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el uso excesivo de la prisión preventiva es contrario a la esencia del Estado democrático de derecho.

El deber que tienen los Estados de garantizar el orden y proteger a los ciudadanos de los flagelos propios de la criminalidad se contrasta con la protección que el Estado, a su vez, le tiene que otorgar a los individuos que están siendo procesados o investigados.

El derecho al debido proceso y las garantías que este derecho trae consigo, obligan al Estado a contar con mecanismos eficientes que le permitan garantizar los derechos de las personas en juicio y, a su vez, prevenir la violencia y la criminalidad.

El balance entre los dos valores mencionados se encuentra en el cumplimiento de tres principios fundamentales: 1) en el trato humano que toda persona privada de libertad debe recibir con respecto a su dignidad; 2) en el principio de la posición garante del Estado, por, el cual el Estado al privar de libertad a una persona asume la responsabilidad de garantizar sus derechos; y, 3) en la compatibilidad entre el respeto a los derechos de las personas privadas de libertad y la preservación de la seguridad ciudadana. (Llobet Rodríguez, 2009, p. 90)



Si bien la presunción de inocencia es un principio reconocido universalmente no lo fue así siempre. Antes, en los sistemas de derecho penal inquisitivos a los sindicados de haber cometido delitos se les trataba como culpables hasta que se probara lo contrario.

La implementación de la presunción de inocencia en Latinoamérica surge con las reformas que se hicieron a los distintos sistemas penales de cada país, a raíz de la publicación del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988, que tenía como objetivo frenar las frecuentes violaciones a los Derechos Humanos y, además, que se adecuar los sistemas jurídicos penales a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. (Llobet Rodríguez, 2009, p. 96)

A pesar de que la regulación contemplada en el Código Modelo sobre la prisión preventiva fue bastante técnica, muchas de las reformas que se aprobaron se alejaron de esto y mantuvieron vestigios de los códigos penales inquisitivos anteriormente vigentes.

Prueba de esto es que todavía se mantienen catálogos de delitos que no permiten la aplicación de medidas sustitutivas distintas a la prisión, que la reiteración delictiva sea un aspecto determinante para dictar autos de prisión y que los peligros procesales, como el peligro de fuga y la obstaculización de la verdad, sigan siendo valorados únicamente a criterio del juez, sin que existan en ley parámetros objetivos que lo ayuden a hacerlo, lo cual coadyuva a que la presunción de inocencia sea un principio difícil de respetar al momento de que se dicta un auto de prisión preventiva. (Llobet Rodríguez, 2009, p. 99)

Lo que sin duda es importante resaltar, es el hecho de que es plenamente erróneo considerar que la prisión preventiva viola en todo sentido la presunción de inocencia, cuestión que implicaría que todos los sindicados en proceso penal deberían a pesar de concurrir los presupuestos ser libres de toda medida de



coerción personal, la presunción de inocencia y la prisión preventiva están obligadas a coexistir en el sistema penal, de manera que la prisión preventiva se dicte con base en sospechas de culpabilidad.

Con base en lo anteriormente expuesto, las personas que se encuentran cumpliendo prisión preventiva deberían gozar de un trato diferenciado. Pues es de vital importancia resaltar que no se encuentran cumpliendo condena, solo esperan las resultas del proceso que se encuentra instruido en su contra.

Uno de los problemas más importantes que enfrentan los Estados en esta materia es el retardo o mora judicial, ya que la duración del enjuiciamiento equivale a la duración de la neutralización del principio de inocencia, que debería ser breve, de tal manera que quede suprimido mediante una condena o bien que quede consolidado mediante la clausura del proceso. (Llobet Rodríguez, 2009, p. 104)

Dicha situación impide el cumplimiento del objetivo principal de la medida, violentando así los derechos de las personas que están siendo procesadas.

Para muchos el problema de la prisión preventiva es una causa del prolongamiento del proceso penal y no un problema en sí mismo «si no hubiera proceso alguno cuya duración excediera los dos o tres meses, la prisión provisional sería, salvo para quien sufra ese tiempo de detención injustamente, un problema menor en comparación con su relevancia actual» (Llobet Rodríguez, 2009, p. 110)

La jurisprudencia más enriquecedora respecto de este tema la ha generado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que explica que el plazo razonable no se debe entender estrictamente como un plazo procesal, lo que implica que no debe medirse en días, semanas o meses, sino que es un concepto jurídico indeterminado que en el proceso le debe guiar al juez para determinar si el caso fue llevado en un



plazo razonable o no y, en el caso negativo, compensar esa violación del Estado en un proceso llevado en un plazo razonable (CEDH)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha desarrollado jurisprudencia sobre la razonabilidad del plazo para la prisión preventiva, pero desde el punto de vista de que lo mismo podría ser violatorio del principio de presunción de inocencia, toda vez que, si el plazo que se permanece en prisión preventiva es demasiado largo, podría incluso llegar a superar los años de prisión que se establecen de pena para el delito.

La Corte afirma:

Que la prisión preventiva de las personas que hayan de juzgarse no debe ser la regla general. (art. 9.3) En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no se ha establecido. Sería lo, el cual anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos. (Suárez, 1997, p. 201)

Es también ampliamente discutido qué se considera un plazo razonable. Sobre este tema se ha manifestado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos diciendo:

Que no es posible establecer una cantidad de meses o años que se considere razonable, sino que debe analizarse en cada caso concreto. Para determinarlo, es necesario tomar en cuenta el delito del cual se está acusando al sindicado, la pena que se impone por el mismo y los riesgos reales que existen del peligro de fuga del procesado.(CIDH, 12/96, 1996, pág. 106)



La naturaleza excepcional de la aplicación de la prisión preventiva, de acuerdo con criterios de necesidad y proporcionalidad, es un elemento que necesariamente debe estar presente en toda política criminal que tome en consideración los estándares del Sistema Interamericano. El mismo consiste en que la prisión preventiva solo procede cuando es el único medio que permita asegurar los fines del proceso.

“Si se llegare a demostrar que existen medidas menos lesivas y que garantizan lo mismo, deben proceder estas sobre la prisión” (CIDH, 35/07, 2007, pág. 63).

El principio de proporcionalidad consiste en que la medida cautelar que se impone sea proporcional al fin que se persigue con la misma. Esto se traduce en que necesariamente debe existir un balance entre el fin y la afectación a los derechos del sindicado que dicha medida causa.

Para determinar, entonces, si la prisión preventiva es una medida proporcional debe analizarse lo siguiente: 1) que el fin que se persigue con la medida de privación de libertad sea legítimo, es decir que lo que se busque sea garantizar la presencia del sindicado en el proceso, o bien que este no obstruya el desarrollo del proceso o la obtención de medios probatorios; 2) que la medida a imponer sea la idónea para cumplir con dicho fin; y, 3) que la imposición de dicha medida sea absolutamente necesaria, lo cual implica que no exista ninguna otra medida que sea menos gravosa para el sindicado y que, igualmente, permita que se alcance el mismo fin.

“Por lo tanto, si se concluye que el fin que se persigue es legítimo y la medida es idónea y necesaria, entonces esta se puede llegar a considerar proporcional; de lo contrario, la misma sería arbitraria o abusiva” (Chaparro Álvarez, 2007, p. 84).

En materia de legislación ordinaria, la figura de la prisión preventiva se encuentra regulada en el Código Procesal Penal. Sin embargo, la regulación que se le da a esta figura es también la que ha permitido que existan casos en los cuales



el plazo de la prisión preventiva pueda extenderse más allá de lo que normalmente se consideraría razonable, o que la misma se aplique en casos de forma automática sin que exista el análisis de proporcionalidad entre el fin que se persigue y la afectación de los derechos que causa la medida de prisión que se impone.

4.2. Delitos concurrentes de menor riesgo

Luis Jiménez De Asúa (2008), define al delito concurrente como:

Un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se halla conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella. Son todos aquellos delitos que gozan de una alternativa menos lesiva que la prisión preventiva para el individuo que se encuentra sindicado de la comisión de un delito. (p. 115).

Si bien es cierto, nuestra legislación contempla delitos en los que no pueden aplicarse medidas sustitutivas, contempla una serie de delitos concurrentes, que doctrinariamente son todos aquellos delitos que gozan de una alternativa menos lesiva que la prisión preventiva para el individuo que se encuentra sindicado de la comisión de un delito.

Dentro de estos delitos podemos mencionar: Homicidio cometido en Estado de emoción violenta (art. 124 CP), Homicidio preterintencional (art 126 CP), Homicidio culposo (art. 127 CP), Infanticidio (art. 129 CP), Suposición de muerte (art. 130 CP), Aborto procurado (art. 134 CP) , Aborto con o sin consentimiento (art. 135 CP), Disparo de arma de fuego (art. 142 CP) Lesiones culposas (art. 150 CP), Maltrato contra personas menores de edad (art. 150 bis CP) Contagio de infecciones de transmisión sexual (art. 151CP), Abandono de niños y personas desvalidas (art. 154 CP), Responsabilidad de conductores (art. 157 CP), Calumnia (art. 159 CP), Injuria (art. 161 CP), Difamación (art. 164 CP); entre otros.



Como se ha desarrollado a lo largo de este trabajo de investigación, la prisión preventiva se ha convertido en la regla general de aplicación de los órganos jurisdiccionales, olvidando la existencia de las demás medidas sustitutivas y de los delitos a los que pueden aplicarse.

Mucho se ha discutido al respecto, debido a que nuestra legislación ha establecido de manera explícita que delitos no pueden gozar de medida sustitutiva, lo cual para muchos críticos quebranta la presunción de inocencia de los individuos, pues la determinación de la aplicación o no de estas, debería hacerse en cada caso concreto, tomando en consideración que tan complicado o no será asegurar los resultados del proceso.

Las medidas alternativas aplicables a los delitos concurrentes tienen como finalidad no despojar al imputado de su ambulatoriedad, por no existir peligro de fuga o de averiguación de la verdad, además de que el delito no amerite el encarcelamiento, por estos supuestos tiene el juez el poder de accionar alternativamente en otras formas de ligar o vincular a proceso al sindicado. (Fenech, 2009, p. 123)

Las medidas sustitutivas son todas aquellas que se solicitan en la fase preparatoria e intermedia del proceso, estas son propias del sistema acusatorio, en el cual se trata de que sean respetadas las garantías individuales como persona el imputado merece y para estar en consonancia con lo que preceptúan las normas constitucionales y procesales, en consecuencia, la prisión al utilizarse como primera opción en el sistema inquisitivo, en el método incriminatorio pasa a ser de una manera extrema que el juez deberá tomar solo en los casos autorizados por el ordenamiento penal vigente en el país.

Las providencias sustitutas son actos que facilitan la libertad de locomoción de una persona que ha cometido un delito, considerado como leve o concurrente, con el objeto de resguardar la aplicación de la ley.



Además, es una institución procesal que restablece al juicio su Estado normal de independencia con base en el principio de inocencia, haciendo valer la plena vigencia de sus derechos humanos individuales y que en ningún momento se vea afectado en sus cauciones ambulatorias, a no ser por sentencia firme que así lo declare.

Para Fenech (2009), estas disposiciones son:

Actos cautelares los que consisten en una imposición del juez o tribunal que se traduce en una limitación de libertad individual de una persona o de su libertad de disposición sobre una parte de su patrimonio, y que tienen por fin asegurar la prueba o las responsabilidades inherentes al hecho punible, haciendo posible la consecución del fin proceso penal. (p. 135)

Por eso se entiende a estas como un mecanismo alternativo de la privación de libertad que atiende a más humanidad para el imputado haciendo valer su derecho de no ser culpable hasta que se demuestre lo contrario, y velando al mismo tiempo por su participación en el juicio para la averiguación del hecho delictivo.

Los beneficios de las disposiciones sustitutas resultan de las características que contiene como medidas de coerción menos graves para los sindicados de hechos delictivos, que pueden hacer valer en el curso del proceso penal, para poder obtener su libertad dentro de ellas podemos mencionar: es una prevención menos grave, porque garantiza la obtención de la locomoción por parte de los inculpados a cambio de restricción de otros bienes jurídicos tutelados más específicos y menos perjudiciales, y sobre todo no sufrir privación de sus derechos antes de que se dicte sentencia condenatoria o absolutoria, es una condición de carácter excepcional.

Con base en lo expuesto, se deduce que, si no hay peligro de fuga u obstaculización para la averiguación de la verdad, el juez contralor de la investigación podrá, a su prudente arbitrio, imponer providencias sustitutas.



Las medidas sustitutivas aplicables a los delitos concurrentes encuentran su fundamento, en la presunción de no culpabilidad del beneficiado, con lo que se tutela la presunción de inocencia del sindicado y su derecho de defensa.

Constituyen un derecho y se fundamentan en el principio de inocencia, mientras no se declare culpable en un proceso penal, ya que no se pueden afectar los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala le reconoce a todas las personas y no se le puede negar al acusado de un delito cuando legalmente proceden.

El uso excepcional de estas se debe tomar en cuenta desde dos puntos de vista, primero que el hecho de que solo se impondrá cuando sea estrictamente necesario para evitar que se consume el posible escape o el de entorpecer la indagación; segundo, que el juez puede imponerlas prefiriendo la menos grave para el imputado.

4.3. Tratamiento como inocente

El Estado de inocencia es una garantía que ha adquirido reconocimiento universal, debidamente reconocido en las Constituciones Políticas de diversos países. La aplicación práctica de este derecho ha sido tarea no fácil, ya que se trata de garantías que presenta ciertas debilidades. (Mazzini, 2007, p. 141)

La inocencia es un Estado de toda persona, que debe respetarse en todo proceso penal; constituye un atributo inherente a la persona humana, quien al momento de detenerse es afectado en su dignidad y honorabilidad.

Es preocupante, aún en nuestro país, generalmente, desde la sindicación hasta la sentencia, muchas veces absolutorias, ha prevalecido la presunción de culpabilidad, pues por costumbre y aún sin indicios suficientes se dicta prisión al imputado. (Barrientos Pelelcer, 2011, p.118)

La base fundamental de este derecho está contemplada en el artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en su primer párrafo "toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente".



La inocencia es un derecho que reviste a cada individuo que es sometido a proceso penal, pues es obligación de los órganos que tienen a su cargo la persecución penal, probar el grado de participación del sindicado en el hecho delictivo.

En los últimos tiempos, se ha asociado el encarcelamiento como una medida para garantizar el cumplimiento de las resultas del proceso penal, olvidando que se es inocente hasta que se demuestre la culpabilidad del sujeto.

Este derecho está desarrollado en nuestra ley ordinaria, según el artículo 14 del Código Procesal Penal, que establece:

El procesado debe tratarse como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad o corrección. Las disposiciones de una ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades se interpretarán restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezca 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 caracteres de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad y coerción que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes. La duda favorece al imputado. El proceso penal tiende a no averiguar la inocencia de una persona, sino su culpabilidad. (Chacón Corado, 2008, p. 150)



Si la sentencia es el único mecanismo por el cual el Estado puede declarar la culpabilidad de una persona, mientras esta no se produzca en forma condenatoria y esté firme, el imputado tiene jurídicamente el Estado de inocencia.

El derecho a tratarse como inocente o principio de presunción de inocencia está contenido en la Constitución en su artículo 14, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, inciso 2), y el Pacto de San José en su artículo 8, inciso 2).

Según el principio constitucional de inocencia, al imputado no le corresponde la tarea de demostrar su inocencia, para eludir un fallo de condena, sino, antes bien, es el acusador al que le incumbe la demostración de la certeza sobre todos los elementos que integran la imputación.

La imputación o acusación es más que una sospecha, una posibilidad, una duda, aunque está fundada. Por lo expuesto, al haber Estado sometido a otro u otros procesos penales o tener antecedentes penales no significan nada ni pueden afectar la presunción de inocencia. (Barrientos Pellecer, 2011, p.112)

Se ha dicho que este principio implica un "estatus de inocencia", una "presunción de inocencia" o "un derecho a tratarse como inocente", posturas que son conciliables y no difieren en sus efectos prácticos.

4.4. Problemática actual

Una de las instituciones procesales que ha recibido más fuertemente el impacto de la crítica y de las discusiones políticas es la prisión preventiva, y es que como señala el profesor Winfried Hassemer "es digno de elogio que la discusión acerca de la prisión preventiva no se haya apaciguado: a través de ella se priva de la libertad a una persona que según el derecho debe ser considerada inocente. (Hassemer, 2007, p.127)



Los argumentos de los críticos y defensores se encaminan en dos planos diferentes, quienes desean ampliarla invocan el deber de una administración de justicia eficiente, es decir, convertir a la prisión preventiva en un instrumento efectivo en contra de la criminalidad. Mientras que quienes la consideran excesiva, lo hacen partiendo de la perspectiva de las restricciones formales de un procedimiento penal que se encuentre acorde a un Estado de derecho efectivo.

Las críticas que se realizan a la prisión preventiva se han visto fortalecidas por los serios cuestionamientos a los que se ha sometido al encierro como medida eficaz para producir efectos positivos, y que ha llevado al planteamiento de la urgente necesidad de sustituirle como pena.

Aunque tradicionalmente se le asignan funciones procesales en sentido estricto, como medida que tiende a evitar que el responsable de un hecho delictivo eluda la acción de la justicia, aprovechando el Estado de inocencia de que goza durante el proceso, es lo cierto que, el alto uso que se le da en el sistema de justicia penal americano y su excesiva duración en muchos casos, tal como quedó demostrado en la publicación *El preso sin condena en América Latina y el Caribe*, la convierten en una verdadera pena.

En este orden de ideas, Raúl Zaffaroni, en el prólogo a la obra de Domínguez, Virgolini y Annicchiarico, afirma que la prisión preventiva es la vía más clara de ejercicio represivo de la llamada criminalidad convencional. "Su descarada y hasta expresa función penal-punitiva lleva a que el auto de prisión preventiva sea en nuestra realidad (refiriéndose a la argentina) la sentencia condenatoria y la sentencia definitiva cumpla el papel de un recurso de revisión (Domínguez, 2012, p. 62)".

La detención preventiva, además de la función de "coerción procesal", en relación con las necesidades de la disponibilidad del imputado por parte del juez contralor y de preservación de la pureza de las pruebas, se convirtió en una garantía



para la ejecución de la pena, en tanto evita el peligro de fuga frente a una eventual sentencia condenatoria.

Según Franco Hipólito (2010), de esta forma la prisión preventiva logra la finalidad de "anticipar el efecto intimidatorio de la pena" (p. 94) que, según los períodos históricos de recrudescido autoritarismo, y más concretamente "durante el largo período del terrorismo italiano" (p. 94) -como lo llama el profesor Franco Hipólito-, en el que se recurrió a un uso simbólico de la detención preventiva, con el fin de "dar seguridad a la colectividad" (p. 94), asignándole un carácter de "sedante social" (p. 94) frente a las agresiones y actos de terrorismo que las estructuras del Estado no estaban en condiciones de prevenir y contrarrestar.

Los sistemas procesales modernos, los cuales se caracterizan por la implementación de un modelo acusatorio, por lo que consagran en ellos un sistema de prisión preventiva que se basa en la finalidad cautelar de dicha medida, afirmando en primer término el derecho a la libertad del imputado durante el proceso penal y el carácter excepcional de la medida, que por su naturaleza es cautelar y sin embargo en la actualidad se ha convertido en un tipo de pena anticipada.

Por ello, resulta prioritario establecer aquellos principios que se relacionan con la prisión preventiva, que se contemplan en los sistemas de derecho comparado modernos, dentro de los cuales se encuentran: la presunción de inocencia, el debido proceso, el principio de libertad, el carácter excepcional de la prisión preventiva, su naturaleza cautelar que solo justifica la privación de libertad para asegurar la eficacia del proceso penal y el derecho del sindicado de ser recluso en condiciones que permitan diferenciarlo de quienes están cumpliendo condena.

La vulneración a la presunción de inocencia en los procesos penales al aplicarse prisión preventiva como regla general, desvirtúa el carácter de esta. Debe tomarse en consideración que existen otro tipo de medidas sustitutivas con las que pueden garantizarse los resultados del proceso.



En América Latina la prisión preventiva se ha convertido en una problemática, debido a que lejos de alcanzar los fines propios de la institución se convierte en una pena anticipada para un individuo que no se ha declarado culpable y Guatemala no es la excepción a la regla.

Debido a que los órganos jurisdiccionales son del criterio que esta debe aplicarse en la mayoría de los casos posibles, aunque no existan establecimientos específicos para cumplimiento de dicha medida.

En la región el uso de la prisión preventiva es tan extenso que se calcula que el 40 % de la población carcelaria se encuentra en detención preventiva (OEA), lo que pareciera demostrar que esta no es una práctica exclusiva de Guatemala, sino, más bien, generalizada en Latinoamérica.

Muchos consideran que este problema tiene causas tales como el diseño legal, las deficiencias estructurales de los sistemas de administración de justicia, las amenazas a la independencia judicial, o las tendencias arraigadas en la cultura y práctica judicial, entre otras (UNODOC, 2011, pág. 111).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos que entiende por:

Prisión o detención preventiva: todo el periodo de privación de libertad de una persona sospechosa de haber cometido un delito, ordenado por una autoridad judicial y previo a una sentencia firme» ha calificado como una disfuncionalidad del sistema de justicia penal regional el uso excesivo y arbitrario de la prisión preventiva. (CIDH, Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala , 2001, pág. 73)

“A su vez, Naciones Unidas también ha identificado que en la región de América Latina existen problemas respecto a las garantías de las personas privadas



de libertad” (CIDH, Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala 2001, pág. 75).

Cabe destacar que son muchas las razones por las cuales tantas personas se encuentran en prisión preventiva y son atribuibles a los distintos órganos que se relacionan con el sistema penal de un país.

Decir que esto únicamente se debe a los jueces, que se rehúsan a otorgar medidas sustitutivas a los sindicados, no sería correcto. De hecho, según el Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva en Las Américas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a nivel regional se pueden identificar muchas razones por las cuales existen tantas personas en prisión preventiva.

Algunas de estas son el retardo en el trámite de los procesos penales y la mora judicial; la ausencia de asesoría legal adecuada y la falta de capacidad operativa; la falta de independencia y recursos de la defensa pública; la influencia de la opinión pública, que puede hacer que los jueces pierdan su independencia judicial por miedo a ser removidos de sus cargos o por presión de los medios de comunicación: la creación de legislación que promueve la prisión preventiva en lugar de la aplicación de otras medidas; la falta de mecanismos y tecnologías que permitan la aplicación de estas medidas; la tendencia de los fiscales y jueces a que se ordenen mandatos de detención para aquellas personas cuyo proceso está en trámite en lugar de recurrir a otras medidas; la tradición de los jueces de tomar a la prisión preventiva como la regla; la corrupción; y, la dificultad de revocar los autos de prisión una vez han sido dictados. (CIDH, Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala , 2001, pág. 88)

Es preciso reflexionar sobre el supuesto de que el uso de la prisión preventiva puede crear un incentivo de hecho para que los jueces sean más propensos a dictar



sentencias condenatorias, en cierta forma, avalar su decisión inicial de haber encarcelado al acusado durante el juicio.

Desde esta perspectiva la prolongada detención también puede convertirse en una presunción de culpabilidad. Estos aspectos deben ser tratados y prevenidos desde una estructura normativa penal que garantice los derechos de los sindicados, que permita el trámite de los procesos penales y que dote a los jueces de independencia y de herramientas técnicas para tomar las decisiones sobre el otorgamiento de autos de prisión preventiva.

4.4.1 En Guatemala

El Código Procesal Penal hace hincapié en que es necesario aplicar la medida menos restrictiva si la prisión preventiva puede evitarse. En este sentido, el Código Procesal Penal le da potestad al juez o tribunal competente de imponer alguna o varias medidas sustitutivas a la privación de libertad.

Los jueces también están facultados legalmente para aplicar alguna de las medidas desjudicializadoras que prevé el Código Procesal Penal, como la conversión, criterio de oportunidad y suspensión de la persecución penal, posibilitando con ello una “salida alterna” y un impacto positivo para mermar en el uso de la prisión preventiva.

Con base en el artículo 264, del Código Procesal Penal, no se puede otorgar medidas sustitutivas “en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales” Congreso de la República de Guatemala, 1992, p. 59) ni en relación con los delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje y robo agravado.



Disposición que ha sido reformada varias veces para excluir del otorgamiento de medidas sustitutivas a los delitos comprendidos en la Ley contra la Narcoactividad y la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer en las cuales se establece que las personas procesadas por los hechos delictivos en ellas contemplados no podrán gozar de ninguna medida sustitutiva.

Es importante resaltar que la Corte de Constitucionalidad en el expediente 1994-2009 estableció que la aplicación obligatoria de la prisión preventiva “desconoce la naturaleza cautelar de la medida” e “impide al juez apreciar el carácter imprescindible de su uso, ignorando si en el caso concreto concurren o no aquellos supuestos legalmente exigidos”. El máximo Tribunal Constitucional ha reconocido que, si bien la gravedad del delito debe tomarse en cuenta, este no debe ser el único criterio o el determinante para imponer prisión preventiva.

Respecto a los plazos de la prisión preventiva el Código Procesal Penal establece que esta finalizará cuando su duración exceda de un año; sin embargo, en 2002 el Código Procesal Penal se reformó para permitir la prórroga de los plazos de prisión preventiva “cuantas veces sea necesario”, siempre que el caso esté ante la Sala de Apelaciones o ante la Corte Suprema de Justicia, situación que contribuyó a la vulneración de la presunción de inocencia de los acusados.

4.4.2 Situación actual de la prisión preventiva

Según estadísticas del Sistema Penitenciario:

Existe un total aproximados de 20,939 personas privadas de libertad en Guatemala, de los cuales 9,637 están en situación de prisión preventiva, es decir el 46 % de la población penitenciaria total. De 2,044 mujeres privadas de libertad, 1,061 o el 52 %, están en prisión preventiva. La población en prisión preventiva se ha mantenido en los últimos cinco años por encima del 48 % en promedio. (Penitenciario, 2016, p. 71)



“Según cifras del Organismo Judicial se aplicó la prisión preventiva en el 26.4 % de los casos a nivel nacional. Las cifras en los últimos años fueron de 30.5% y 40.8 %, respectivamente, lo que indica una práctica no excepcional” (Judicial, 2016, p.52).

Cabe notar que la aplicación de la prisión preventiva varía significativamente entre departamentos. Los departamentos con mayor aplicación de prisión preventiva son: Guatemala y en particular el municipio de Mixco; Jalapa; Retalhuleu; Santa Rosa; y Zacapa. “Por su parte, los departamentos que aplican la prisión preventiva con menos frecuencia en los últimos años fueron Alta Verapaz, San Marcos y Sololá” (Judicial, 2016, p.64).

4.4.3 Factores que contribuyen a la excesiva aplicación

La presión pública y mediática influye en el sistema de justicia varios funcionarios del sistema de justicia han señalado que existe una fuerte presión mediática y de la opinión pública dirigida a aplicar la prisión preventiva, lo que un juez de primera instancia llamó “una cultura represiva”.

En este sentido, algunos jueces y fiscales expresaron la preocupación de que si aplican o solicitan medidas sustitutivas serían acusados de corrupción. Por otro lado, los jueces dicen sentirse poco respaldados por las instituciones de justicia al otorgar medidas sustitutivas, pues dichas decisiones tienen más probabilidades de revocarse que si hubiesen otorgado la prisión preventiva.

La exposición de las personas en los medios de comunicación al momento de su detención, y sin haber sido escuchadas por un juez competente, puede impactar de manera negativa en su derecho a la presunción de inocencia.

Otro de los factores que contribuye a los altos índices de aplicación de la prisión preventiva en Guatemala son las políticas penales que tienden a favorecer



el encarcelamiento como una solución a los desafíos de la seguridad ciudadana y la criminalidad en el país.

Cuestión que se evidencia en las reformas realizadas al artículo 264 del Código Procesal Penal y la adopción de leyes especiales, como la Ley de Narcoactividad, la Ley de Fortalecimiento de la Persecución Penal y la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, que buscan limitar la imposición de las medidas sustitutivas por ciertos delitos. Cabe notar que las provisiones de estas leyes son determinadas por el Poder Legislativo lo que podría resultar en una limitación de la facultad del juez para determinar caso por caso la necesidad de aplicación de la prisión preventiva.

Se aplica la prisión preventiva de manera sistemática a los delitos contemplados en el artículo 264 del Código Procesal Penal, así como a reincidentes o delincuentes habituales, sin argumentar la necesidad, proporcionalidad y pertinencia de su utilización en cada caso de acuerdo con los estándares internacionales y los precedentes jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad.

Algunos jueces aplican automáticamente la prisión preventiva, aún en casos que involucran cargos en grado de tentativa, es decir, un delito que no se ha consumado; lo cual se confirma con el aumento de las tasas de encarcelación en prisión preventiva por los delitos que no cuentan con medidas sustitutivas, según el Código Procesal Penal.

Otra cuestión que contribuye a su aplicación es que los jueces no siempre fundamentan adecuadamente las razones por las cuales otorgan prisión preventiva, en particular en las audiencias orales.

En ocasiones, las resoluciones carecen de precisión en la argumentación que debe determinar los elementos probatorios “del peligro de fuga” o de “la



obstaculización de la averiguación de la verdad”, basándose únicamente en las indicaciones del Ministerio Público.

Por lo que algunos juzgadores reconocen que la aplicación de la prisión preventiva no siempre es entendida como una medida cautelar cuya función es asegurar el resultado del proceso, sino como una respuesta para evitar la reincidencia, luchar contra la criminalidad o como una medida de prevención de un tipo de delito.

La actuación del Ministerio Público en favor de la aplicación de la prisión preventiva es definitivamente un factor que contribuye a que se desvirtúe el carácter excepcional de la medida, debido a la tendencia de solicitud casi sistemática de prisión preventiva en sus acusaciones.

Dicha práctica podría ser influenciada por una falta de objetividad o por prácticas que incitarían a lograr un determinado número de autos de prisión como medida de desempeño de su función de persecución.

Cuestiones que deberían ser revisadas para que puedan ser conformes al espíritu de los principios de excepcionalidad y necesidad previstos por los estándares internacionales para establecer que la prisión preventiva debe ser considerada como una medida cautelar de último recurso.

Incluso, en algunas ocasiones los fiscales han agregado cargos por algún delito que no tiene medidas sustitutivas para asegurar la aplicación de la prisión preventiva, tal es el caso de los defensores del norte de Huehuetenango, aunque las acusaciones variaron a delitos menores en el transcurso del juicio, la sentencia final del Tribunal con competencia en casos de Mayor Riesgo Grupo 'A' de 22 de julio del 2016 establece que los hechos por los que fueron acusados no fueron constitutivos de delito, y fueron dejados en libertad, después de pasar entre 14 y 18 meses en prisión preventiva, por



lo que se evidencia la vulneración de la presunción de inocencia de los acusados y la aplicación de la misma a delitos que pudieron gozar de otra especie de medida. (ONU, 2016, p.132)

Además, del uso recurrente de la prisión preventiva por parte de los operadores de justicia, se suma el problema de la estadía prolongada de las personas que se encuentran en situación preventiva en los centros de privación de libertad guatemaltecos. El Ministerio Público registra que el 57 % de la población en prisión preventiva ha estado por más de un año, y de esa población el 32% más de tres años. (Público, 2016, pág. 117)

El alto índice de personas en prisión preventiva que perdura y la falta de fundamentación de los fallos judiciales al aplicar la prisión preventiva, ha sido un reflejo de que la dicha medida se ha convertido en la regla de aplicación general, desvirtuándose la naturaleza excepcional de la misma.

La prisión preventiva, especialmente en los casos de detención prolongada, tiene múltiples efectos negativos sobre la vida de las personas privadas de libertad. En este sentido, además de tener implicaciones negativas sobre el goce del derecho a la libertad en sí mismo, la misma puede resultar en otras situaciones violatorias de los derechos humanos, como los derechos a la vida, la integridad física y la salud.

A pesar de estos efectos negativos de la prisión preventiva en las vidas de las personas acusadas, no existe en Guatemala una reparación establecida por la aplicación indebida. Aunque se puede pedir una indemnización mediante un proceso de revisión ante la Corte Suprema de Justicia, cuestión que es poco solicitada por los defensores y los órganos jurisdiccionales no otorgan.



4.4.4 Medidas para reducir la prisión preventiva

El punto de partida para el análisis de los derechos y el tratamiento otorgado a las personas que se encuentran cumpliendo prisión preventiva, se sustenta, fundamentalmente, como se ha desarrollado en esta investigación, en el principio de presunción de inocencia, el cual establece que, en caso de resultar necesaria la privación de libertad durante el transcurso del proceso, la posición jurídica del imputado siga siendo la de inocente.

Atendiendo a los siguientes principios:

Excepcionalidad: toda persona sometida a proceso penal debe ser juzgada en libertad, y solo por vía de excepción puede ser privada de la libertad.

Legalidad: la libertad del acusado solo puede restringirse con estricto apego a las normas.

Necesidad: la prisión preventiva solo procederá cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso.

Proporcionalidad: implica una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción.

Razonabilidad: la prisión preventiva debe mantenerse durante un tiempo razonable. Aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, esta debe liberarse si el periodo de la detención ha excedido el límite de lo razonable. (ONU, La aplicación de la Prisión Preventiva en Guatemala, 2016, p. 94)



Cabe resaltar que los únicos fundamentos legítimos que existen para aplicar la medida son el peligro de fuga y la obstaculización a la averiguación de la verdad, si estos no concurren la prisión preventiva se encuentra siendo aplicada de manera discrecional y contraria a derecho.

Razón por la cual es indispensable que, en Guatemala, se adopten medidas necesarias para corregir la excesiva aplicación de la prisión preventiva, a fin de garantizar que su aplicación se ajuste a los principios de excepcionalidad, legalidad, necesidad y proporcionalidad.

A través de acciones conducentes a reducir el empleo y la duración de la prisión preventiva. Estas medidas deben ser parte de la comprensión técnica de los siguientes aspectos: la naturaleza del problema delictivo, el funcionamiento eficaz del sistema de justicia penal y las estrategias generales de prevención del delito.

En nuestro país, debe promoverse el diálogo y debate interinstitucional para la efectiva aplicación y evaluación de las medidas dirigidas a reducir la prisión preventiva, con base en los Estándares internacionales en la materia con la finalidad de asegurar que su implementación sea respetuosa de los derechos humanos de los sindicados.

Es importante resaltar que existen medidas alternativas que constituyen mecanismos de tipo procesal, los cuales permiten que la persona imputada conserve su derecho fundamental de libertad, durante el tiempo que dura el proceso. Evitando así que este sea sometido al cumplimiento de una pena anticipada.

Existen múltiples ventajas en la utilización de estas medidas, las cuales pareciera ser que han quedado de lado en nuestro sistema de justicia penal, el cual



no tiene la capacidad para dar cumplimiento a los establecido para el tratamiento de las personas que se encuentran cumpliendo prisión preventiva.

Sin embargo, la mayoría de los juzgadores optan por la aplicación de prisión preventiva debido a las falencias que se evidencian en la implementación de las medidas alternativas.

Siendo evidente la falta de registros claros y confiables sobre el grado de cumplimiento de las obligaciones impuestas en el marco de la medida alternativa determinada, lo cual para el sistema de justicia puede significar la falta de efectividad de mecanismos de control y monitoreo de dichas medidas, así como una inadecuada coordinación entre autoridades involucradas.

Cuestión que no debería ser determinante para que la prisión preventiva sea aplicada como norma general en nuestro país, llegando incluso a ser impuesta por delitos concurrentes, en este caso, es el Estado de Guatemala quien debe fortalecer sus políticas y mecanismos para cumplir con los establecido en su ordenamiento jurídico interno, velando por el respeto a los derechos fundamentales de las personas sometidas a proceso penal y respetando los instrumentos internacionales que ha suscrito en materia.

La aplicación excesiva de la prisión preventiva que evidencia la falencia de nuestro sistema de justicia que sigue conservando vestigios de un sistema inquisitivo, que somete a los acusados a violaciones en sus derechos humanos y le condena de manera anticipada. En el mejor de los casos estos estarán unos meses en prisión preventiva debido a la poca celeridad del proceso y en el peor de los supuestos se encontrarán años sin libertad y separados de sus familiares, siendo este inocente.

Con el desarrollo de esta investigación se busca resaltar las falencias evidentes en la aplicación de la prisión preventiva en Guatemala, para que cese la

violación a la presunción de inocencia de los acusados y que los juzgadores no actúen de manera discrecional imponiendo la medida a delitos concurrentes que pueden gozar de una medida alternativa.



4.5. Medidas específicas

Para sustentar la vulneración del principio de presunción de inocencia en los delitos concurrentes al dictar prisión preventiva, se abordarán las falencias del Estado a través de sus organismos en la aplicación, legislación y abordaje de prisión preventiva.

4.5.1 Organismo Judicial

Al cual por mandato constitucional le ha sido encargado el administrar justicia en casos concretos; por ello, para verificar el punto de medular de la investigación, se abordarán dos casos concretos en los cuales se evidencia, la vulneración del principio de presunción de inocencia de los sujetos del proceso en virtud que su situación jurídica pudo haber sido resuelta mediante una medida menos lesiva. Sin embargo, es evidente que en ambos casos la presión mediática e internacional coadyuvó a que el criterio de los juzgadores se inclinara a la aplicación de la prisión preventiva.

4.5.1.1. El Estado como botín: Registro General de la Propiedad

Antecedentes

Dentro del caso “El Estado como botín: Registro General de la Propiedad”, se capturó a Samuel Everardo Morales Cabrera (hermano del ex presidente de Guatemala); y fue citado ante los tribunales José Manuel Morales Marroquín, hijo del presidente, por su presunta responsabilidad en los hechos. Otras personas involucradas ya habían sido capturadas en relación con esta investigación.



El 1 de septiembre de 2016 se presentó el caso "El Estado como botín: Registro General de la Propiedad", que daba cuenta de la comisión de varios delitos que comprometían seriamente las finanzas de esa institución. Una de las formas detectadas fue la sustracción de fondos por medio de la simulación de eventos, como fue el caso de un desayuno para 564 personas que nunca se realizó. Las investigaciones continuaron y derivado de estas se encontró que la modalidad usada en el evento del desayuno era un mecanismo que se utilizó en más de una ocasión.

Entre el 5 de noviembre y el 9 de diciembre del 2013, el Registro General de la Propiedad contrató tres eventos, dos por dotación de alimentos y uno por la compra de canastas navideñas, lo que significó un gasto total de Q269,933. Los dos primeros no se realizaron, pero se pagaron, el tercero se pagó a una empresa que no prestó dicho servicio, lo cual indica que se erogaron Q179,975 sin sustento, pues no se prestaron los servicios de alimentos.

Para justificar la erogación de los fondos desde adentro de la institución, se estableció un mecanismo que daba inicio con la solicitud de los servicios por parte de la subdirectora de relaciones públicas y comunicación social y pasaba -sin mayores complicaciones- por la aprobación y visto bueno del director de relaciones públicas y comunicación social, el jefe de compras y adquisiciones, la subdirección administrativa y la dirección financiera, pese a que evidentemente dos de los eventos no se iban a realizar, como el desayuno (el cual incluía pago de montaje) y el servicio de alimentación para revisar el Plan Operativo Anual.

A lo externo, y para ejecutar las contrataciones, participó José Manuel Morales Marroquín, quien consiguió las cotizaciones y las facturas de las entidades que cobraron al Registro General de la Propiedad, pero que no prestaron el servicio.

Morales Marroquín consiguió la factura de la entidad CAYEN (Carnes y Ensaladas y/o Fulanos y Menganos) para el evento del desayuno.

La persona que proporcionó la factura para uno de los eventos de alimentación no realizado y para las canastas navideñas fue el señor Samuel Everardo Morales Cabrera, representante de PLUS Espectáculos y Promociones.



Se determinó que el Registro General de la Propiedad entregó los cheques de los tres eventos al señor Mario Estuardo Orellana López, quien los recibió en nombre de las empresas contratadas. Orellana López no aparecía en ninguna documentación de los eventos, tanto en los de alimentación como en el de canastas navideñas. Posteriormente, las empresas CAYEN (Carnes y Ensaladas y/o Fulanos y Menganos) así como PLUS Espectáculos y Promociones cobraron los cheques y luego, en una serie de emisión de cheques y movimientos financieros, el dinero regresaba al señor Orellana López.

Delitos imputados

El accionar del hijo y hermano del expresidente Jimmy Morales, en virtud de la presión mediática se encuadró en el delito de fraude y además al señor Samuel Everardo Morales Cabrera, se le acusó de lavado de dinero y otros activos.

Conclusiones

Con el análisis de caso concreto se busca establecer que dentro de los factores que influyen en la excesiva aplicación de prisión preventiva, se encuentra la presión mediática que se ejerce a los juzgadores, en virtud que este proceso en particular tuvo mayor realce por involucrar al hijo y hermano del presidente de la República.

Para cumplir con la finalidad de la investigación nos centraremos en el joven José Manuel Morales Marroquín y su accionar, el cual pudo haber sido resuelto por la vía administrativa, pues fue la persona encargada de conseguir la cotización y la factura de la empresa CAYEN (Carnes y Ensaladas y/o Fulanos y Menganos).

Morales Marroquín elaboró y proporcionó las dos cotizaciones, para simular competencia y cumplir con el requisito de 3 ofertas para la validez del evento. Las cotizaciones elaboradas correspondían a las supuestas entidades JM3 EVENTOS Y SPECTACULAR, ambas inexistentes.



Todos los documentos elaborados se presentaron al Registro General de la Propiedad y formaban parte del expediente con el Número de Publicación en Guatecompras E10959807.

José Manuel Morales Marroquín se presentó el 7 de septiembre de 2016 ante la Fiscalía Especial contra la Impunidad (FECI) del MP, para declarar en torno a su participación dentro del caso mencionado. Dentro de la audiencia de primera declaración por parte de la defensa del acusado, se solicitó que el asunto fuese tramitado en juicio de cuentas, en virtud, que debía establecerse si el proceso de contrataciones se encontraba viciado y luego establecer las responsabilidades derivadas. Caso contrario la jueza resolvió tramitarlo por la vía penal, no en un Tribunal de Cuentas. (CICIG, Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, s.f., p. 23).

Durante el desarrollo del proceso se dicta prisión preventiva a Morales Orellana, vulnerando la presunción de inocencia y vulnerando el principio de intervención mínima del derecho penal, en virtud que no se agotó la vía administrativa como realmente correspondía. Posteriormente la defensa solicita la revisión de la medida y en dicha audiencia se dicta medida sustitutiva.

4.5.1.2. Negociantes de la salud

Antecedentes

Dentro del dicho proceso la investigación determinó que en el interior del IGSS existía una estructura criminal que se dedicaba a hacer de la salud un negocio sin interesarle el bienestar de los afiliados de dicha institución. Para ello se unieron de



forma organizada proveedores de medicamentos, empleados públicos y directivos del IGSS, quienes incrementaron su patrimonio en detrimento de las finanzas del Seguro Social.

La organización criminal utilizó diferentes mecanismos ilícitos, entre los cuales se destacan: modificaciones irregulares de medicamentos básicos, pagos por inclusiones y exclusiones de la lista básica de medicinas, y generación injustificada en el consumo de medicamentos con el fin de promover la compra a los proveedores de la organización criminal, hasta el punto de que el Seguro Social se abasteció de medicinas para 13 años cuando la vigencia de este producto era solo de dos años.

Delitos imputados

Asociación ilícita, tráfico de influencias, cohecho activo, cohecho pasivo, cobro ilegal de comisiones y concusión.

Conclusiones

Este proceso al igual que el anteriormente expuesto, se vio directamente influenciado por la presión internacional y mediática. Lo cual resulta evidenciado mediante la acción de amparo que fue interpuesta por la Comisión Internacional contra la Impunidad, contra las resoluciones de la Sala Tercera de Apelaciones del Ramo Penal, que confirmó y otorgó medidas sustitutivas a favor de diez de los sindicados en el caso.

La acción legal fue planteada en la Cámara de Amparos y Antejucios de la Corte Suprema de Justicia contra las resoluciones del 12 de enero y 28 de enero de 2016, de dicha Sala, en las cuales confirma las medidas sustitutivas de arresto domiciliario y fianza a favor de los sindicados: Hugo René Navas Bonilla, César Estuardo Hernández Monroy, Marcelo Noguera Sagastume, Roberto Francisco Estrada Morales, Carlos Enrique Palma Carranza, Carlos Rodolfo Salvatierra Soto, Mateo Estuardo Ramazzini Menéndez, José Rafael Arriaga Fuentes y José Rodolfo Barrientos Montepeque. Mientras que le otorgó medidas sustitutivas a Juan Carlos

Umaña Velásquez. (CICIG, Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, s.f.)



Además, agregó el delito de tráfico de influencias a varios de los sindicatos, mientras que a otros el delito de cohecho pasivo. En la audiencia de primera declaración todos fueron ligados a proceso por asociación ilícita.

En el desarrollo del dicho proceso se puede evidenciar la injerencia y presión internacional ejercida sobre la actividad del juzgador, vulnerando la presunción de inocencia de los sindicatos al dictarles prisión preventiva. El tiempo que estuvieron cumpliendo con dicha medida fueron tres años, cabe resaltar que en condición de inocentes.

Lo más interesante de este caso en concreto es que no todos los sujetos involucrados fueron condenados, sino que hubo absoluciones, lo cual nos lleva al punto central de la investigación, tanto condenados como absueltos, cumplieron pena anticipada.

4.5.2 Organismo Legislativo

Es el encargado de crear, modificar y derogar las leyes ordinarias que rigen en el territorio, la aplicación de la prisión preventiva de manera excesiva en nuestro país lesiona bienes jurídicos que el Estado debería tutelar por encima de cualquier tipo de presión externa, sea esta internacional o mediática. Es por ello que se considera de vital importancia que el Congreso de la República, en cumplimiento de las facultades que le otorga la Constitución, plantee un proyecto de ley en el cual se establezca la improrrogabilidad de la prisión preventiva, en virtud que en la mayoría de los casos esta excede de un año.

4.5.3 Organismo Ejecutivo

Dentro de las atribuciones que la Constitución Política de la República le otorga se encuentra la iniciativa de ley, es por ello que, en cumplimiento de dicho precepto, debería plantear reformas para la protección de los bienes jurídicos tutelados de la población, así como medidas que protejan a los administradores de justicia, ante la presión internacional y mediática de la que pueden ser víctimas.



CONCLUSIONES



1. En Guatemala existen serias dificultades para la efectiva aplicación de las normas que regulan la prisión preventiva, por parte de los funcionarios que operan en el sistema de justicia, con lo cual vulneran el derecho interno y los estándares internacionales de derechos humanos.
2. La prisión preventiva aplicada de manera excesiva, sin la debida argumentación y verificación del cumplimiento de los presupuestos establecidos, vulnera la presunción de inocencia del acusado.
3. La aplicación de la prisión preventiva a delitos concurrentes en el sistema de justicia guatemalteco ha incrementado, debido a la mediatización de los procesos, por lo que los jueces temen el aplicar otro tipo de medida, pues temen ser acusados de corrupción.
4. Las debilidades en el seguimiento de las medidas sustitutivas por las autoridades competentes, favorece el incremento de aplicación de la prisión preventiva.
5. Las personas que se encuentran privadas de libertad por prisión preventiva, no son tratadas como inocentes, lo cual vulnera la garantía constitucional de presunción de inocencia y somete a la persona al cumplimiento de una pena anticipada.
6. La prisión preventiva prolongada y de aplicación general ha generado múltiples efectos negativos para las personas que se encuentran cumpliéndola y para sus familias.





REFERENCIAS



- Asencio Mellado, J. M. (1997). *Revista de Justicia*. España: Tiran lo Blanch
- Baquiáx, J. F. (2012). *Derecho procesal penal guatemalteco etapas preparatoria e intermedia*. Guatemala: Fénix
- Barrientos Pellecer, C. (1995). *Derecho procesal penal guatemalteco*. Guatemala: Magna Terra.
- Barrita López, F. A. (1989). *La prisión preventiva y ciencias penales*. Guatemala: Fénix
- Bettioli, G. (1997). *Instituciones de derecho penal y procesal penal*. España: Boch
- Binder, A. (1994). *Ministerio Público para una nueva justicia criminal*. Guatemala: Gráficas Csals.
- Cabanellas, Guillermo. (1979). *Diccionario enciclopédico de derechos usual* (tomo I, 14.^a ed.). Argentina: Heleasta.
- Cafferata Nores, J. I. (1988). *Medidas de coerción en el proceso penal*. Argentina: Marcos Lerner
- Carnelutti, Francesco. (1971). *Principios del proceso penal*. Jurídicas Europa-América.
- Cetina, G. (2005). *Estructura del proceso penal en manual de derecho procesal penal II* (2.^a ed.). Guatemala: Printer



Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala, Universidad Rafael Landívar y Sociedad Alemana de Cooperación Internacional (2018). *Observatorio Judicial del Sistema de Justicia Penal en Guatemala*

Díez Ripollés José Luis, Enríquez Cojulún Carlos Roberto, Salinas Colomer Esther Giménez, De León Velasco Héctor Aníbal, De Mata Vela José Francisco. (2001). *Manual de derecho penal guatemalteco parte general*. Guatemala: Artemis Edinter

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón*. España: Trotta.

Florián, E. (s.f.). *Elementos del derecho procesal penal*. España: Bosch.

Fundación 2020. (2018). *La prisión preventiva y el derecho a la presunción de inocencia*. Guatemala: Grupo Epasa

Gómez Pérez, M. (2014). *La jurisprudencia interamericana sobre prisión preventiva*. México: Planeta México

Universidad Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas (2014). *Prisión Preventiva y su aplicación*. México: Joaquín Mortiz

Procuraduría de los Derechos Humanos. (2016). *La aplicación de la prisión preventiva en Guatemala: un problema de derechos humanos*. Guatemala: Printer



Instrumentos internacionales

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas.*

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017). *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas.*

Organización de las Naciones Unidas (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos.*

Organización de las Naciones Unidas (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.*

Organización de las Naciones Unidas (1990). *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio).*

Organización de las Naciones Unidas (2011). *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok).*

Organización de las Naciones Unidas (2015). *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela).*

Organización de Estados Americanos (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.*

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).*

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2008). *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas.*



Legislación

Código Procesal Penal, decreto 51-92, 1992.

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

Ley del Organismo Judicial, decreto 2-89, 1989.