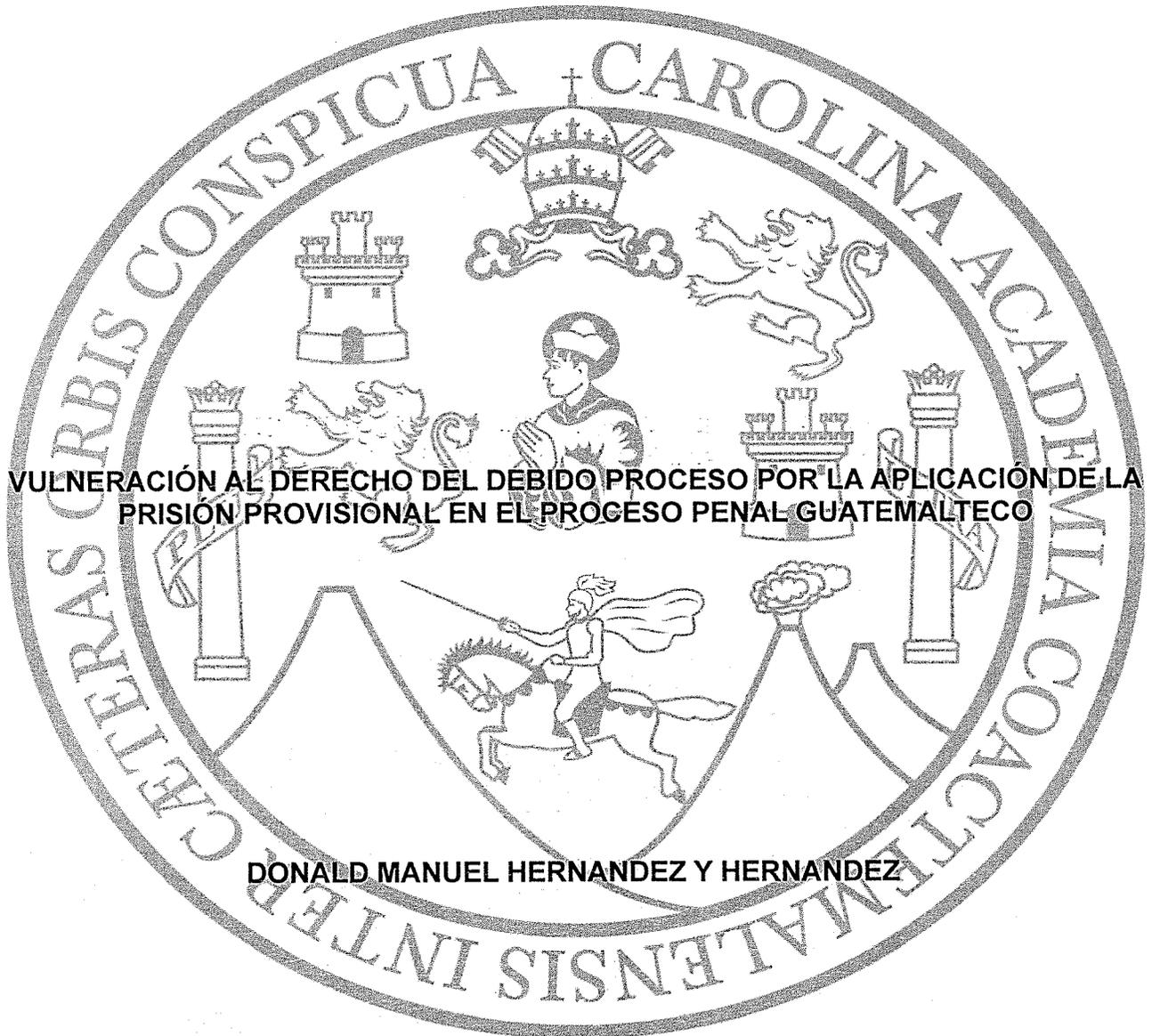


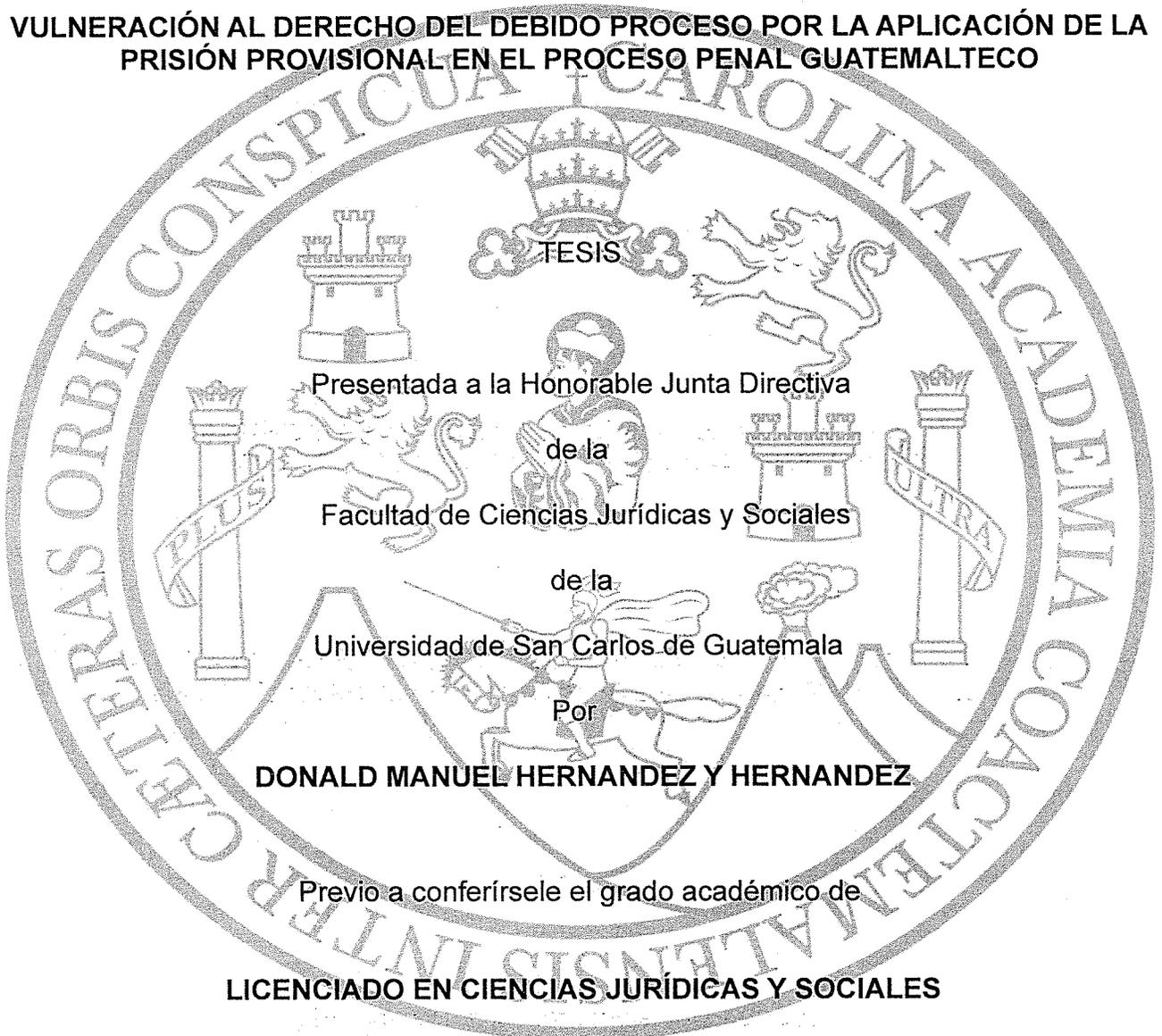
**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2024

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

**VULNERACIÓN AL DERECHO DEL DEBIDO PROCESO POR LA APLICACIÓN DE LA
PRISIÓN PROVISIONAL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DONALD MANUEL HERNANDEZ Y HERNANDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2024

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Vacante
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Eleonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTE: Lic. Edgar Osberto Quiñonez Sapon
VOCAL: Lic. Luis Adolfo Chávez Pérez
SECRETARIO: Lic. Jonathan García González

Segunda Fase:

PRESIDENTE: Lic. Andreea Valeria Conde Guzmán
VOCAL: Lic. Renato Sánchez Castañeda
SECRETARIO: Lic. Héctor Javier Pozuelos López

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



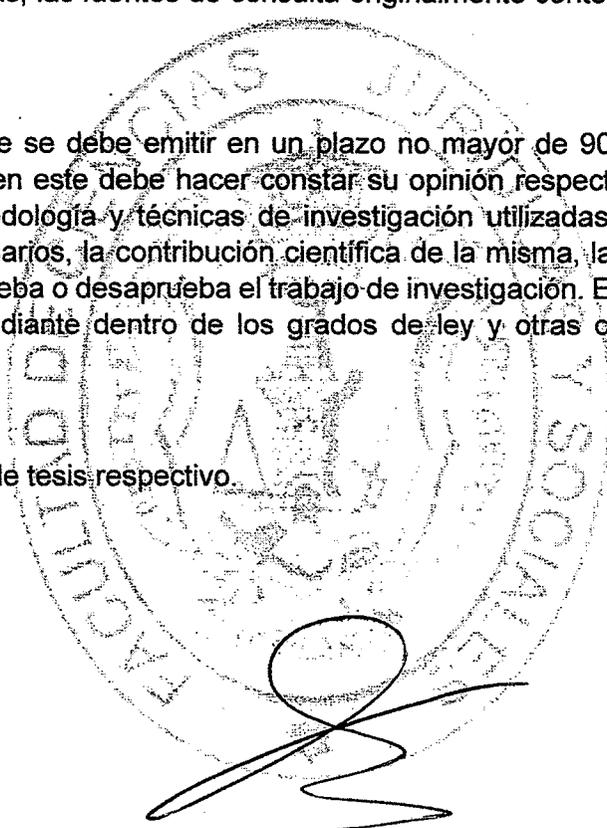
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 19 de octubre de 2023.

Atentamente pase al (a) Profesional, **EDSON WALDEMAR BAUTISTA BRAVO**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **DONALD MANUEL HERNÁNDEZ Y HERNÁNDEZ**, con carné 201401944 intitulado: **VULNERACIÓN AL DERECHO DEL DEBIDO PROCESO POR LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO.**

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.



CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS

Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

SAQO

Fecha de recepción 20/10/2023.

(f)

(Firma manuscrita)
(Firma y sello)

Licenciado

Edson Waldemar Bautista Bravo

Abogado y Notario





Bufete Profesional Bautista & Asociados
11a. Avenida 13-54, 2o. Nivel, Zona 1.
Guatemala, C.A. Tel. 5686 2043



Guatemala, 29 de enero del 2024.

**FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES**
RECIBIDO
29 ENE 2024
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: _____
Firma: _____

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

Respetuosamente se le saluda, augurándole éxitos en las múltiples actividades que realiza en beneficio de nuestra apreciada Alma Mater, así como, en las propias.

En virtud del nombramiento recaído en su servidor, por este medio me permito emitir **DICTAMEN en calidad de asesor del trabajo de tesis intitulado: "VULNERACIÓN AL DERECHO DEL DEBIDO PROCESO POR LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO"**. Dicho trabajo de tesis ha sido desarrollado por el estudiante **DONALD MANUEL HERNÁNDEZ Y HERNÁNDEZ**, y para el efecto realizo las siguientes consideraciones:

a) El contenido del desarrollo de la tesis referida, es de naturaleza científica-técnica, pues se parte que, es científica, ya que, los subtemas abordados se han llevado a cabo después de la amplia consulta bibliográfica sobre el tema mencionado, y se dice que, es técnica, en virtud que, pertenece al Derecho Penal, dado que, el debido proceso debe de observarse en las diversas etapas del proceso penal guatemalteco.

b) Aunado a lo anterior, se afirma que en el desarrollo del tema objeto de estudio se aplicaron idóneamente los diferentes métodos y técnicas, en el sentido que a partir de ideas generales se fueron arribando a ideas particulares.



Bufete Profesional Bautista & Asociados
11a. Avenida 13-54, 2o. Nivel, Zona 1.
Guatemala, C.A. Tel. 5686 2043



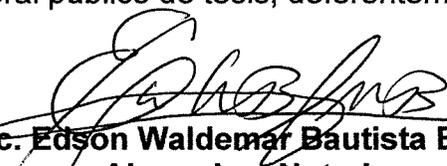
c) Los distintos capítulos de la tesis cuyo nombre ha sido descrito, se encuentran redactados de tal manera que, existe congruencia y orden en la expresión de las ideas, esto para una mejor comprensión a la hora que se lea o consulte la presente monografía, por ende, se aclara que, en esta tesis no se presentan cuadros estadísticos.

d) Considero que la conclusión discursiva derivada del presente trabajo de investigación demuestra que el Estado de Guatemala debe respetar el debido proceso; así como, la presunción de inocencia de las personas a quienes se les sindicó la comisión de un hecho delictivo, ello para cumplir con lo que establecen los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales.

e) En relación a la bibliografía consultada para el presente trabajo, se estima que es suficiente y adecuada para su realización.

Finalmente, me permito indicar que con el estudiante **DONALD MANUEL HERNÁNDEZ Y HERNÁNDEZ**, no me une ningún lazo consanguíneo ni de afinidad dentro de los grados que la ley determina.

Por lo anterior, y en base al Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, estimo que el presente trabajo de investigación reúne los requisitos para que sea sometido al examen general público de tesis; deferentemente;


Lic. Edson Waldemar Bautista Bravo
Abogado y Notario
Colegiado Activo No. 7,613.

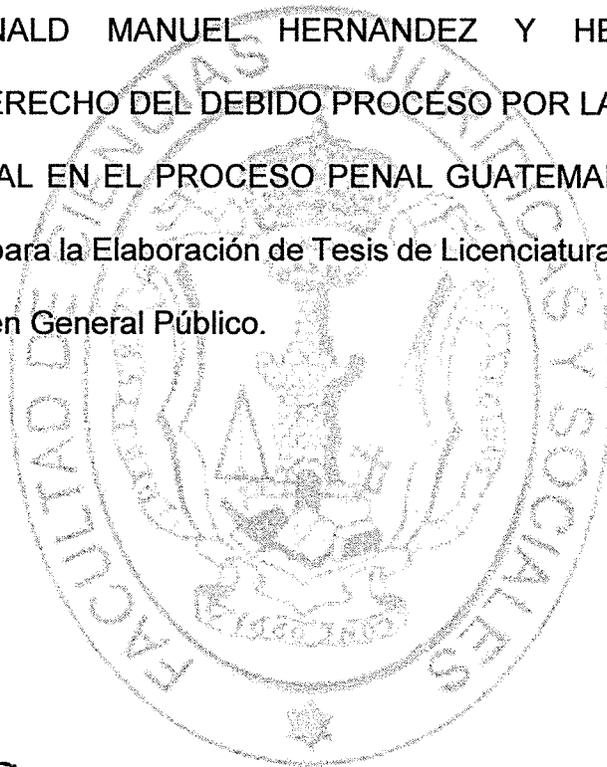
Licenciado
Edson Waldemar Bautista Bravo
Abogado y Notario

Magister Scientiae en Derecho Civil y Procesal Civil



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, diecinueve de abril de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante DONALD MANUEL HERNANDEZ Y HERNANDEZ, titulado VULNERACIÓN AL DERECHO DEL DEBIDO PROCESO POR LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



CEHR/AFCV





DEDICATORIA

A DIOS:

Mi creador y quien me bendice día a día.

A MI MADRE:

A mi querida madre, cuya dedicación y amor han sido la base de mi vida y éxito académico. Sin tu apoyo incondicional y tus sabias palabras, esta tesis no habría sido posible. Gracias por ser mi guía, mi refugio y mi inspiración en cada paso del camino. Deseo que estas páginas sean un tributo a tu amor y sacrificio, y espero hacerte sentir orgullosa con este logro.

A MI ABUELA:

Por estar siempre conmigo durante este proceso, por apoyarme en mis decisiones y proyectos que he emprendido en la vida, tú eres una persona especial en mi vida.

A MIS HIJAS:

Que son la principal motivación, me comprendieron, tuvieron tolerancia e infinita paciencia y cedieron su tiempo para que "papi estudie", para permitir así llevar adelante un proyecto que pasó de ser una meta personal a otro emprendimiento más de familia. A ellas, mi infinito amor y gratitud.

**A LA FAMILIA CASTAÑEDA
HERNÁNDEZ:**

Gracias a su apoyo y consejo he llegado a realizar la más grande de mis metas, la



cual constituye la herencia más valiosa que pudiera recibir. Con admiración y respeto.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:

Agradecido por el compromiso de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales en mi educación. La sabiduría y experiencia son invaluable y han hecho una gran diferencia en mi vida. Gracias por todo lo que han hecho para ayudarme a alcanzar mis metas académicas.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Por ser mi Alma Mater y haberme dado el conocimiento que ahora poseo y que me permite desempeñarme correctamente en mi vida laboral y académica.



PRESENTACIÓN

En Guatemala algunas audiencias de primera declaración no se pueden realizar el mismo día por la cantidad de imputados en los procesos de alto impacto, es por esta razón que en el año 2015 el juez Miguel Ángel Gálvez por medio de la cual sindicatos eran enviados a prisión provisional con el objetivo de esperar a ser escuchados por un juez competente. La finalidad de la prisión provisional era garantizar el derecho a la primera declaración a los sindicatos que no habían sido escuchados por el juez, sin embargo, lo que causó esta decisión fue que muchos de los sindicatos no tuvieran la oportunidad ni siquiera de su primera declaración por muchos motivos, ya sea por reprogramación de audiencias o situaciones externas como lo fue la pandemia del covid 19.

La prisión provisional no existe en la legislación de Guatemala, pero sí en la práctica desde hace muchos años. La mayoría de jueces del sistema de justicia ponen en práctica esta figura, la cual deriva en abuso por parte de estos, que ven viable y muchas veces cómodo aplicar la prisión provisional. Es por esta razón que se hace importante llevar a cabo esta investigación, para establecer la magnitud de la transgresión a los derechos humanos del debido proceso, legalidad, libertad e incluso el derecho a la vida, por la aplicación de la figura de la prisión provisional en el proceso penal guatemalteco, lo cual ha generado un colapso en el sistema de justicia por el abuso en la aplicación esta figura.

HIPÓTESIS



La aplicación de la figura de la prisión provisional por parte de los jueces contralores que administran justicia en el proceso penal guatemalteco, produce una vulneración no solo al derecho del debido proceso, sino que también a los principios de legalidad y taxatividad, debido a que esta figura no se encuentra normada en la legislación procesal y por ende no brinda un plazo para su aplicación.

La figura de la prisión provisional es aplicada en los casos en donde el juez contralor en la etapa de la primera declaración del proceso penal, al no contar con el tiempo necesario para escuchar al sindicado, el cual según la Constitución Política de la República de Guatemala es de 24 horas, decide aplicar dicha medida en el entendido de reprogramar la audiencia para que sea escuchado el sindicado y por ende ordena mandarlo a prisión. Dicho actuar es totalmente contrario a derecho, esto porque ha generado un sinnúmero de violaciones a los derechos humanos a las personas que se les aplica dicha figura, ya que la normativa procesal brinda alternativas para no acudir al criterio de la privación de la libertad, en virtud de que el objetivo del sistema acusatorio penal consiste en asegurar la presencia del sindicado en el proceso.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se pudo determinar a través del método analítico que la hipótesis fue comprobada, esto en virtud de la ilegalidad que existe al aplicar la prisión provisional en el proceso penal guatemalteco, dado que aplicar esta figura conlleva una vulneración al debido proceso, el cual consiste en que toda persona tiene el derecho a determinadas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado que sea justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener la oportunidad de ser escuchado para posteriormente hacer validas sus pretensiones frente al juez.

La vulneración específicamente radica en que la aplicación de la prisión provisional aplica cuando el juez no puede escuchar al sindicado en el plazo de 24 horas que indica la norma, a lo cual ante tal circunstancia decide aplicar la prisión provisional reprogramando la audiencia para el efecto y la persona queda privada de libertad sin haber sido escuchada en la primera declaración. Aunado a lo anterior la transgresión al derecho del debido proceso también se produce en el momento de que el juez decide mandar a prisión provisional al sindicado, invocando una figura que no existe en el ordenamiento jurídico guatemalteco, y siendo el proceso penal fundamentado por el principio de legalidad y de taxatividad, los tribunales encargados de administrar justicia, tienen como obligación primordial no inventarse plazos o procesos sino que deben observar estrictamente lo que establece la norma jurídica.



ÍNDICE

Introducción	i
--------------	---

CAPÍTULO I

1. El proceso penal guatemalteco.....	1
1.1. Antecedentes.....	2
1.2. Definición.....	4
1.3. Sistemas.....	5
1.4. Etapas.....	12

CAPÍTULO II

2. Garantías del proceso penal guatemalteco.....	25
2.1. Juicio Previo.....	26
2.2. Debido Proceso.....	28
2.3. Presunción de inocencia.....	29
2.4. Derecho de defensa.....	31
2.5. Juez natural.....	36

CAPÍTULO III

3. La prisión provisional en el proceso penal guatemalteco.....	39
3.1. Elementos para aplicar la prisión preventiva.....	42
3.2. Excesiva prolongación y prorrogas de la prisión preventiva.....	44
3.3. Desnaturalización de los fines cautelares de la prisión preventiva.....	47
3.4. Centros de detención preventiva.....	49
3.5. Estándares internacionales aplicables a la prisión preventiva.....	51



CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico de la transgresión del principio del debido proceso por la aplicación de la prisión provisional en el proceso penal guatemalteco.....	55
4.1. La importancia de oír al imputado.....	57
4.2. El acto procesal de la declaración del imputado.....	57
4.3. Fundamentación del auto de prisión preventiva.....	59
4.4. Principios de proporcionalidad y racionalidad de la prisión preventiva.....	63
4.5. Medidas alternas a la prisión preventiva en el proceso penal	65
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	69
BIBLIOGRAFÍA.....	71



INTRODUCCIÓN

Históricamente en Guatemala los plazos establecidos en la ley para las primeras etapas del proceso penal no se han cumplido debido a distintas causas, entre estas se mencionan la falta o cambio de abogado defensor, carga laboral en los juzgados de turno o incomparecencia de algunas de las partes procesales y horario de las judicaturas. Este es el pan de cada día en las distintas judicaturas. En su mayoría esto sucede con personas vinculadas con las pandillas, extorsiones o crimen organizado. En estos casos, la mayoría de juzgadores al no tener la posibilidad de celebrar la audiencia de primera declaración que según la ley debe ser en las primeras 24 horas de la aprehensión, únicamente dan motivo de detención en una audiencia breve o por escrito y dictan la mitad de prisión provisional.

La transgresión al debido proceso ocurre cuando los jueces al no tener tiempo para escuchar al presunto delincuente, dictan la prisión provisional, lo cual está totalmente erróneo, debido a que la figura de la prisión provisional no está contenida en el Código Procesal Penal, ya que este únicamente norma la prisión preventiva en el Artículo 259. El debido proceso radica en que tanto las etapas como los plazos deben estar establecidos en la norma jurídica, esto debido a que todo el proceso penal está inspirado y fundamentado en el principio de legalidad es por esta razón que no se pueden inventar plazos o figuras que no están taxativamente en ley. Es por esta ilegalidad la aplicación de la prisión provisional es nula, dado que no existe tal institución en la legislación procesal penal.

Aunado a ello, es importante señalar que los jueces por costumbre aplican la prisión provisional deben ser investigados, dado que están cometiendo una ilegalidad que pone en riesgo la libertad y vida de los privados de libertad. Según la costumbre la prisión provisional es el tiempo que una persona pasa en prisión desde que es capturada hasta que el juez la escucha y decide si hay elementos suficientes para ir a juicio. En teoría, este paso debería durar 24 horas, pero en ciertos casos no es posible.



CAPÍTULO I

1. El proceso penal guatemalteco

El proceso penal guatemalteco, es una serie de etapas consecutivas que tienen como finalidad determinar la destrucción de la presunción de inocencia de una persona a quien se le atribuye un hecho ilícito.

La Constitución Política de la Republica de Guatemala, que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunal especial o secreto, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente. Indica la norma constitucional con la afirmación que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables.

La indicación de procedimiento preestablecido legalmente dentro del derecho constitucional le otorga características y fundamento serio a la garantía del juicio previo. No se debe considerarse que se esta refiriendo a la exigencia de una sentencia previa. Se trata de que el proceso se encuentre codificado antes del hecho. Pero la doctrina lo ha titulado como juicio previo. Cuando se afirma que el proceso debe existir legalmente en el sistema antes del hecho, se esta garantizando el conocimiento del procedimiento a aplicar. De lo contrario cada juez, en su territorio haría su propio procedimiento de acuerdo a las necesidades del lugar y la época a juzga, La Constitución dice que nadie puede ser juzgado, sino mediante el proceso legal preestablecido ante juez o tribunal



competente y preestablecido. Se argumenta que sólo un juicio en el que se respeta dicha afirmación es calificado de legal. La sentencia se estará fundando en una ley previa al hecho. Cuando la doctrina afirma de la necesidad de un "juicio" previo, se refiere a la ley que ha de emplearse para juzgar el caso. Es una operación del entendimiento, que consiste en comparar dos ideas para conocer y determinar sus relaciones.

Y "proceso legal" significa: el conjunto de actuaciones de los sujetos procesales que buscan averiguar la forma como fue perpetrado el delito, la participación de los delincuentes, su responsabilidad e imponerles la penalidad señalada. Además, comprende el juicio oral. En nuestro caso se tratará de la operación de subsunción de los hechos al Derecho, que hace el juez al dictar sentencia.

1.1. Antecedentes

La mayoría de los criterios acerca de la historia del proceso penal y administración de justicia, pueden englobarse en dos vertientes metodológicas: "La primera, aquéllas que presentan la génesis del problema socio jurídico, su correcto planteamiento y definición, la o las hipótesis o soluciones dados por la doctrina, el fenómeno circundante, las razones por las que se adoptó o rechazó una hipótesis o doctrina y su culminación, consistente en la aparición de la o las normas procesales. La segunda, aquéllas que inician su presentación a partir del momento en que la ley o norma jurídica fue aprobada, y señalan la época en que estuvo en vigor dando importancia al orden cronológico".¹

¹ Antillón, Walter. **Del proceso y la cultura**. Pág. 54.

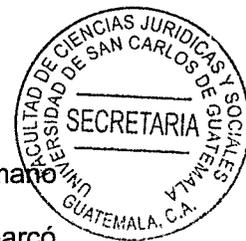


Respecto a la solución de los conflictos, el fin de la venganza privada desproporcionada tuvo lugar cuando se estableció un sistema específico para graduar la venganza. Así apareció la Ley del Tali6n, que supone un sistema de equivalencias. En cuanto al surgimiento de la funci6n jurisdiccional, la consolidaci6n del jefe no s6lo como instructor, sino tambi6n como juzgador, no se produjo de inmediato. "De aqu6 que el juez primitivo, refiere Del Vecchio, sea tan s6lo un 6rbitro que propone un arreglo; su sentencia puede ser aceptada por las partes, pero no va acompa6ada de suficiente fuerza coactiva".²

En el tr6nsito de la prehistoria a una nueva 6poca, en Babilonia, el rey Hamurab6 promulg6 una de las primeras constituciones que se conoce: el C6digo de Humurab6. Mediante este C6digo se arrebat6 a la clase sacerdotal lo que se puede designar como poder judicial, para entregarlo a los laicos. En esta 6poca prehist6rica se da el paso de la venganza privada. La aparici6n de la escritura y la constituci6n de los imperios orientales en la 6poca antigua, marca; el fin de la 6poca prehist6rica y el nacimiento de lo que se conoce como 6poca antigua. La historia del pueblo griego se inicia en la prehistoria, la 6poca antigua como se vio en los pueblos prehist6ricos; los griegos se organizaron seg6n el r6gimen de la gens, familia amplia, que para entonces ya giraba en torno al var6n.

Desde la 6poca prehist6rica hasta el inicio de la edad media, la 6poca antigua marc6 un gran avance en la administraci6n e impartici6n de justicia penal. En este momento dejaron de hacerse, las listas de jurados que antes se elaboraban, y los pueblos dejaron de ser jueces. Al asumir el *iudicium*, los antiguos magistrados recibieron tambi6n el nombre de *judex* o de *judicis* mayores. As6 del *iudicium populi* se pas6 a *iudicium publicum*.

²Del Vecchio, Giorgio. *Filosof6a del Derecho*. P6g. 305.



En las épocas medieval, renacentista y moderna, durante la época del Imperio Romano dividieron el poder en dos partes: el del oriente y el del occidente, lo que marcó una separación cultural entre oriente y occidente. La parte más dramática de la inquisición se verá auspiciada por la corona española, especialmente en la América colonial.

En la época contemporánea, la Revolución Francesa cambió drásticamente muchas de las instituciones existentes e inaugura la que suele conocerse como época contemporánea. Para la historia de Guatemala, antes de la conclusión de la Colonia (inicios del siglo XIX), se tomaron algunos elementos importantes de las ordenanzas de 1670, así como del edicto francés del 8 de mayo de 1788, según lo reconoció Ricardo Rodríguez.

1.2. Definición

"El proceso penal es el que tiene por objeto la averiguación de un delito, el descubrimiento del que lo ha cometido y la pena que corresponda o la absolución del imputado".³ El fin del proceso penal está orientado a comprobar o desvirtuar la existencia de un delito, siempre que la acción penal no haya prescrito, así como, a esclarecer o determinar la responsabilidad penal del procesado, condenándolo o absolviéndolo de la acusación, archivando el proceso cuando no se pruebe su responsabilidad durante la investigación".⁴

³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 523.

⁴ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal, parte general y especial**. Pág. 67.



1.3. Sistemas

La historia ha demostrado que en su trayecto, los pueblos han adquirido y configurado determinadas formas del proceso penal, las cuales se han adecuando a las circunstancias económicas, sociales y políticas de los mismos, de donde han surgido tres sistemas procesales básicos, siendo ellos: el inquisitivo, el acusatorio y el mixto. En cada uno de ellos la función de acusación, de defensa y de decisión reviste diversas formas, por la naturaleza misma de cada sistema procesal. Es esencial el estudio de los sistemas procesales, para estar en condiciones de comprender en mejor forma el sistema procesal penal imperante en Guatemala.

A. Inquisitivo

El autor guatemalteco Alberto Herrarte expone: "Este sistema tuvo su origen en Roma y su denominación proviene del vocablo *inquisito*. Después de varios siglos de vigencia y ya en época avanzada del imperio, la *accusatio* cede su puesto a una nueva forma de procedimiento conocida como *cognitio extra ordinem*, derivada de las nuevas ideas políticas, de las necesidades de la expansión y de la posibilidad de los ciudadanos en su función de acusar, motivada por el cambio de costumbres.

Este nuevo procedimiento tiene ya una tendencia inquisitiva y se caracteriza porque el acusador se convierte en simple denunciante; funcionarios especiales llevaban adelante la acusación, después de una investigación secreta; el juzgador toma una participación activa en todo el proceso e interviene de oficio; desaparece el jurado y en su lugar se establecen magistrados que obran como delegados del emperador. Dicho sistema se



desarrolló y tuvo su pleno apogeo en la edad media. El proceso inquisitorio es cruel y viola las garantías individuales. Este sistema establece la forma escrita, la prueba legal y tasada, la secretividad y tiende a que las funciones procesales de acusación, defensa y decisión se concentren en el juzgador. Ante tales características el proceso penal en la etapa medieval se tornó en lento e ineficaz.

El imputado se convierte en un objeto y deja la condición de parte. Pero lo más nefasto, es que daba lugar a que a los delincuentes de clases sociales bajas se les impusieran penas graves y gravísimas, y, a los integrantes de las clases sociales altas se les impusieran penas leves. En esa época, el proceso penal empezó a tomar un carácter político y de defensa de la clase dominante. En este sistema los magistrados o jueces son permanentes; el juez es el mismo sujeto que investiga y dirige, acusa y juzga; la acusación la puede ejercer indistintamente el procurador o cualquier persona; la denuncia es secreta; es un procedimiento escrito, secreto y no contradictorio, en el que impera con relación a la valoración de la prueba el sistema legal o tasado; finalmente, en relación a las medidas cautelares la prisión preventiva constituye la regla general.

B. Acusatorio

Con relación a este tópico Alberto Herrarte manifiesta lo siguiente: "Este sistema es el más antiguo y su denominación proviene del vocablo *acusatio*. Tuvo sus orígenes en la época antigua, en Grecia, y fue mejorado en Roma. En el proceso histórico, el sistema acusatorio es el que se manifiesta en primer lugar, y así haciendo referencia al procedimiento seguido por los atenienses, en el que, con las limitaciones debidas a



las ideas políticas y sociales de la época, encontramos el principio de la acusación popular mediante la cual, todo ciudadano libre estaba facultado para ejercer la acción penal de los delitos públicos ante el Senado o la Asamblea del Pueblo.

El acusador debía ofrecer las pruebas y el imputado podía solicitar un término para su defensa, no obstante estar autorizada la tortura. El debate era público y oral. El sistema acusatorio puro se encuentra establecido en Inglaterra, país que desde que lo instauró, no ha interrumpido su aplicación por otra clase de proceso. Es en dicho país donde se establece el Gran Jurado. Este sistema es instaurado por los ingleses en los Estados Unidos de Norteamérica."

Los antecedentes históricos del sistema acusatorio se remontan al derecho romano, específicamente en la época de Dioclesiano, por el poder absorbente del emperador que hacía las veces de juez. Alcanzó su mayor esplendor en la edad media, en donde el delito se convierte en un pecado y por lo tanto, la confesión del reo adquiere una importancia fundamental; este sistema fue adoptado rápidamente en la generalidad de países europeos. Florián expresa que: "En este sistema, las funciones de acusación, de defensa y de decisión están en manos de una sola persona, que es el juez.

Es un sistema escrito en todos los actos procesales, incluyendo la prueba y las defensas, niega la publicidad de los actos realizados, otorgando una publicidad limitada a las partes. Los actos procesales no se cumplen en forma continua y como éstos son escritos, la decisión final la puede dictar cualquier juez, aunque no haya



participado activamente en ninguna actividad procesal. El juez dispone de amplios poderes de investigación para dirigir el proceso, recabando todas las pruebas".

"Sus características son:

- a) En este sistema concurren los principios de publicidad, oralidad y contradicción, imperando además los principios de igualdad, moralidad y concentración de todos los actos procesales.
- b) El procedimiento penal se inicia a instancia de parte, dándole vida a la acción popular, ya que se da derecho de acusar, no sólo a la víctima, sino a cualquier ciudadano.
- c) Las pruebas son propuestas y aportadas libremente por las partes y la valoración la efectúa el juzgador de acuerdo al principio de libre valoración de la prueba conocido como sana crítica.
- d) Las funciones procesales fundamentales están separadas: El juez únicamente es el mediador durante el proceso penal, ya que se limita a presidir y encara los debates."⁵

C. Sistema mixto

Tratando de encontrar un proceso adecuado e intermedio entre los sistemas procesales anteriormente citados, donde se mantuviera la secretividad en aquellas diligencias en que dicha exigencia fuera indispensable, y la publicidad al recibir la prueba y presentarlos alegatos; se ensayaron fórmulas procedimentales que mezclaron lo secreto y lo escrito del sistema inquisitivo y lo público y oral del sistema acusatorio. En este sentido, fueron los franceses quienes encontraron el proceso adecuado; y de ahí que, en la actualidad,

⁵Herrarte, Alberto. **Curso de derecho procesal penal**. Pág. 40.



ya son varios los países que aplican fórmulas idénticas a las de los franceses; tales son los casos de Costa Rica y Argentina.

El procesalista Carlos Castellanos al respecto expone: "El sistema mixto ha nacido de una aspiración, o mejor dicho, de una necesidad: Ésta es la de conciliar hasta donde sea posible los dos principios fundamentales del sistema acusatorio e inquisitivo; es decir, el interés individual del procesado y el de la sociedad, como ofendida, se consideraba facultada para castigar al delincuente. Con esa conciliación, como es natural, se persigue la finalidad de buscar la manera de que no se sacrifique un principio en favor de otro. Por esa causa es que dentro del sistema procesal mixto, se combinan los caracteres del acusatorio y del inquisitivo para garantizar de ese modo, en forma equitativa, los derechos de la acusación y la defensa".⁶A este respecto Alberto Herrarte expone: "Con la Revolución Francesa abandona Francia el sistema tradicional establecido por la ordenanza de Luis XIV y adopta el sistema acusatorio anglosajón, que tiene corta vigencia. En 1808 se emite el Código de Instrucción Criminal, que perfecciona un sistema mixto, que es el que ha servido de modelo a la mayor parte de los Códigos modernos. Según este Código, existe una primera etapa preparatoria de instrucción inquisitiva, secreta y sin contradictorio, cuyos actos no tienen mayor validez para el fallo.

La segunda etapa es oral y pública, con garantía del contradictorio. Subsiste el jurado de decisión (Corte de Assises), pero se suprime el jurado de acusación -Gran Jurado- y en su lugar se establece la Cámara de Acusación, o sea, a donde pasan los asuntos después del período preparatorio, para los efectos de la acusación. El Ministerio Público

⁶ Castellanos, Carlos. **Derecho procesal guatemalteco**. Pág. 6.



interviene como único acusador y el ofendido solamente tiene el ejercicio de la acción civil.

En la actualidad, la fase de instrucción tiene cierta oportunidad de contradictorio. “En 1958 se emitió un nuevo Código Penal en el que se permite al ofendido el ejercicio de la acción penal y se establece el juez de aplicación de penas. La ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1982 se inclina por el procedimiento mixto. Después de una etapa de instrucción, tiene lugar el juicio oral y público, contradictorio, ante jueces técnicos y colegiados, que resuelven en única instancia, pero estableciéndose el recurso de casación ante el Tribunal Supremo”.⁷

En Guatemala, ha habido muchos intentos de reformar la legislación procesal penal, pero es hasta ahora que se ha puesto en vigencia un proceso penal con características del sistema procesal mixto, adaptado a la realidad nacional y contenido en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República, vigente a partir del uno de junio de 1992, Código Procesal Penal.

Sus características son:

a) Es una combinación del sistema inquisitivo que aporta la fase de instrucción y del sistema acusatorio, que aporta la fase del juicio denominada también debate, plenario o decisiva.

⁷Ibid., Pág. 12

b) Su principal objetivo es equilibrar los intereses del individuo con los intereses de la sociedad.



c) En la etapa de instrucción predomina la secretividad, la brevedad o sumario, la investigación sin contradictorio. En la fase del juicio por su parte, predomina la oralidad, la publicidad, la inmediación y la economía procesal.

d) La prueba es de libre valoración por el juzgador, lo que se conoce como sana crítica, o lo que el actual Código Procesal Penal denomina sana crítica razonada.

e) El tribunal no interviene en la instrucción del proceso y puede ser unipersonal (juzgado) o colegiado (tribunal).

Vélez Mariconde, señala que: "El juicio oral, público, contradictorio, continuo, se presenta como el mecanismo más práctico para lograr la reproducción lógica del hecho delictuoso; como el más eficiente para descubrir la verdad; como el más idóneo para que el juez forme su correcto y maduro convencimiento, como el más capaz de excluir el arbitrio judicial y dar a las partes oportunidad para defender su interés, como el que permite al contralor público de los actos judiciales, que es fuente de rectitud, de ilustración y de garantía de justicia; como el que mejor responde a las exigencias constitucionales".⁸

⁸ Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Pág. 384.



1.4. Etapas

El proceso penal guatemalteco, está conformado por cinco etapas, las cuales se describen a continuación:

A. Procedimiento preparatorio o de investigación

Es la etapa inicial del proceso penal en la que el Ministerio Público debe practicar la investigación, recabando los medios de convicción pertinentes para esclarecer si un hecho se cometió, si éste es delictivo y, en su caso, quién participó en su comisión, en su oportunidad, formular su requerimiento ante el juez contralor de la investigación y obtener de éste una decisión.

Dentro de su actividad debe recolectar no sólo los medios de cargo, sino también los de descargo, siendo obligado que observe los principios de objetividad y de imparcialidad (Artículos 108, 260 del Código Procesal Penal). Es una etapa reservada para los extraños (Artículo 314 del Código Procesal Penal). Los que figuran como sujetos procesales tienen acceso a la misma, pero deben guardar silencio en relación con otras personas. Aun cuando la investigación está a cargo del Ministerio Público, la ley permite la intervención del juez, como apoyo a las actividades del ente investigador, siempre que éste lo solicite. Dicha intervención se manifiesta emitiendo las autorizaciones para determinar diligencias y dictando las resoluciones que establezcan medidas de coerción cautelares (Artículo 308 del Código Procesal Penal).



Es una práctica constante, debido al desconocimiento del contenido de esa norma que los fiscales cuando realizan una gestión acompañan con el memorial las actuaciones para convencer al juez. Lo que la norma establece es que ellos fundamenten verbalmente su solicitud y que se las demuestren al juez para convencerlo. Esto es así porque las actuaciones deben permanecer en poder del Ministerio Público hasta la formulación del acto conclusivo (Artículos 308-332 bis del Código Procesal Penal).

Sólo en casos excepcionales (Artículo 308 del Código Procesal Penal) el juez debe estar presente en la práctica de esas diligencias, ya que así evita contaminarse o una intromisión en la investigación. Sin embargo, como órgano contralor debe:

- a) Fiscalizar la decisión del Ministerio Público de abstenerse de ejercitar la acción penal pública.
- b) Autorizar determinadas diligencias que dicho Ministerio pretende llevar a cabo, verbigracia: requerir información a instituciones bancarias, allanamientos, inspecciones, registros de bienes, secuestros de evidencias.
- c) Previa audiencia, decidir si el Ministerio Público debe practicar algunas diligencias que le han sido solicitadas por los sujetos procesales (Artículos 116 y 315 del Código Procesal Penal).
- d) Controlar los plazos de la investigación. Quizás la función más importante por estar en juego la libertad de los detenidos.



Dos plazos, regula la ley para que se realice esa investigación:

- a) De tres meses cuando se ha dictado auto de prisión preventiva, que se cuenta a partir de la fecha de dicho auto (primer párrafo del Artículo 324 bis del Código Procesal Penal).
- b) De seis meses, cuando se ha dictado auto de medida de coerción distinta de la prisión preventiva. Este plazo se cuenta a partir de la fecha del auto de procesamiento (penúltimo párrafo del Artículo 324 bis del Código Procesal Penal).

Ambos son plazos máximos, pero no hay impedimento para que el Ministerio Público, si considera agotada la investigación, formule su acto conclusivo.

Problemas que se han presentado en relación con los plazos:

- a) La mayoría de fiscales no controlan esos plazos. Se surge que los agentes se agendan y que en ellas lleven el estricto control de esos plazos y hagan sus requerimientos sin necesidad de la concesión de esos tres días, ya que su inobservancia puede acarrearles consecuencias (Artículos 416 del Código Penal; 60 y 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).
- b) Algunas veces, cuando se establecen cauciones económicas como medidas sustitutivas y no se hace el depósito, algunos jueces tienen la duda de cuándo vence el plazo de investigación, toda vez que el auto de prisión preventiva ha sido sustituido. Esa duda se debe disipar y tomar en cuenta que el espíritu de la ley es que el procesado se



encuentre fuera de la cárcel; y ya que materialmente la prisión continúa, el plazo de investigación debe considerarse de tres meses.

c) Una situación *sui generis* se presenta cuando después de transcurrido un tiempo prudencial de dictado el auto de prisión preventiva, se accede a la solicitud de medidas sustitutivas. En este caso, el plazo de la investigación debe computarse a partir de la fecha del auto de procesamiento.

B. Procedimiento intermedio

La etapa principal es el debate o juicio, donde todas las partes discuten la imputación en un único acto, continuo y público. Ahora bien, el mismo hecho del debate provoca un perjuicio para el acusado, además de que posiblemente haya pagado un abogado para que lo represente, la exposición al público ya implica un deterioro en su posición o reconocimiento social de su comunidad.

Es obligación del Estado a través del Ministerio Público la preparación de la imputación, que se concentra en la realización de una investigación acerca de hechos y la participación del imputado; con el objeto de determinar si existe fundamento para provocar su enjuiciamiento público. Esta preparación de la imputación es la etapa preparatoria del proceso penal o instrucción, que concluye con la petición del Ministerio Público solicitando la acusación, el sobreseimiento o la clausura.



El procedimiento intermedio, se encuentra ubicado en el tiempo entre la etapa preparatoria y el juicio, como su nombre lo ilustra. Su razón es la de que el juez controle el fundamento del requerimiento del Ministerio Público, con el objeto de no permitir la realización de juicios defectuosos y fijar en forma definitiva el objeto de juicio (el hecho y la persona imputados), o en su caso evitar el sobreseimiento o la clausura ilegales.

El control judicial sobre el requerimiento del fiscal asume cinco formas:

- a) Control formal sobre la petición: Consiste en verificar por ejemplo si los requisitos para la presentación de la acusación establecidos en el Artículo 332 bis del Código Procesal Penal están cumplidos, o si se incluyen medios de prueba que se espera obtener en la clausura provisional.
- b) Control sobre los presupuestos del juicio: El juez controlará si hay lugar a una excepción.
- c) Control sobre la obligatoriedad de la acción, con el objeto de vigilar que el fiscal haya cumplido con la obligación que, en forma genérica, señala el Artículo 24 bis del Código Procesal Penal, de que todos los hechos delictivos deben ser perseguidos, o en su caso, que no se acuse por un hecho que no constituye delito o es delito de acción privada.
- d) Control sobre la calificación jurídica del hecho, en tanto que la calificación que el fiscal otorga al hecho imputado puede ser corregida por el auto de apertura del juicio.



e) Control sobre los fundamentos de la petición, con el objeto de que el juez verifique si la petición de apertura a juicio, de sobreseimiento o clausura, está motivada.

Este control de la solicitud del Ministerio Público está a cargo del juez de primera instancia penal que también controla la investigación preparatoria y se materializa en la resolución de los Artículos 341 y 345 quater del Código Procesal Penal, mediante las cuales, se puede dictar el sobreseimiento, el archivo, la clausura provisional, el auto de apertura del juicio manteniendo la acusación presentada por el fiscal o modificándola, suspender condicionalmente el proceso o aplicar el criterio de oportunidad.

Los exámenes de la solicitud del Ministerio Público se realizan en la audiencia oral establecida en los Artículos 340 y 345 del Código Procesal Penal; según haya sido la petición formulada. El procedimiento intermedio es la fase en la que el juez de primera instancia controla el requerimiento del Ministerio Público. Sin embargo, esta fase no se limita a los supuestos en los que se presenta acusación, sino que también se dará en los casos en los que el Ministerio Público solicite sobreseimiento o clausura provisional.

De lo contrario, no se da a las partes, tanto querellante como defensa, la posibilidad de plantear sus argumentos al juez antes de que tome una decisión, quedándoles tan sólo la posibilidad del recurso de apelación. Con mucha frecuencia, el sobreseimiento o la clausura se ha dictado sin realizarse la comunicación prevista en el Artículo 335 y sin darse la posibilidad de audiencia, conforme al Artículo 340 del Código Procesal Penal.



El procedimiento intermedio se desarrolla conforme a los siguientes pasos:

- a) La fase intermedia empieza con la presentación del requerimiento por parte del Ministerio Público. El fiscal podrá formular tanto la acusación del procedimiento común como procedimientos específicos, requerir el sobreseimiento o la clausura provisional.

- b) Una vez recibido el requerimiento, el juez, al día siguiente, ordenará la notificación de la solicitud de la conclusión del procedimiento preparatorio, entregando copia a las partes de la petición, pondrá a disposición las actuaciones y los medios de investigación recopilados y señalará día y hora para la audiencia oral (Artículos 340y 345 bis del Código Procesal Penal).

- c) La notificación se dará a conocer a quien corresponda a más tardar el día siguiente de emitida la resolución, según el Artículo 160 del Código Procesal Penal.

- d) A partir de la notificación corren seis días comunes para que las partes consulten las actuaciones en el caso de que se hubiere planteado acusación (Artículo 335 del Código Procesal Penal) y; cinco días en el caso de que se hubiere requerido sobreseimiento, clausura u otra forma conclusiva de la fase preparatoria (Artículo 345 bis del Código Procesal Penal).

- e) La audiencia oral se celebrará en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince en el caso de que se hubiere presentado acusación (Artículo 340), y en un plazo no menor de cinco días ni mayor de diez en el caso de que se hubiere solicitado sobreseimiento, clausura u otra forma de conclusión del procedimiento preparatorio



(Artículo 345 bis). Este plazo debe computarse a partir de la presentación de la petición del Ministerio Público. Si la audiencia no se celebrare en los plazos establecidos, por culpa de un funcionario o empleado administrativo o judicial, se le deducirán las responsabilidades penales, civiles y administrativas que correspondan.

f) En las audiencias las partes podrán hacer valer sus pretensiones de conformidad con los Artículos 336, 337, 338 y 339 del Código Procesal Penal. El querellante adhesivo o quien pretenda querellarse deberá comunicar por escrito antes de la celebración de la audiencia su deseo de ser admitido como tal (Artículo 340).

g) Al concluir la audiencia oral el juez deberá dictar la resolución que corresponda al caso (Artículos 341 y 345 quáter). Únicamente en el caso de que se hubiere discutido la formulación de la acusación y siempre que por la complejidad del asunto no se pudiese dictar inmediatamente la resolución, el juez podrá diferirlo por veinticuatro horas para emitir la resolución, y en el acto citará a las partes.

El procedimiento intermedio tiene también como objeto fijar definitivamente las partes que intervendrán en el juicio. Tanto el querellante adhesivo, como el actor civil o quien sin éxito hubiere pretendido serlo en el procedimiento preparatorio (Artículo 337), deberán manifestar por escrito al juez de primera instancia, antes de la celebración de la audiencia su deseo de ser admitidos como parte en el proceso, a efecto de que puedan participar en la audiencia de procedimiento intermedio (Artículo 340 reformado por el Decreto 79-97 del Congreso de la República de Guatemala).



Las partes en la audiencia de procedimiento intermedio tienen la oportunidad de oponerse a la constitución definitiva del querellante adhesivo y de las partes civiles (Artículo 339 reformado por el Decreto 79-97). También, todas las partes podrán interponer excepciones al progreso de la acusación o la acción civil. Las excepciones están determinadas en el Artículo 294 del Código Procesal Penal.

C. Juicio

Concluida la audiencia en la que se discute la petición del Ministerio Público, el juez inmediatamente debe resolver las cuestiones planteadas (Artículos 341 y 345 quater del Código Procesal Penal). Únicamente puede diferir por veinticuatro horas la decisión en los casos en que el Ministerio Público requirió la apertura del juicio y formuló la acusación. Esta facultad la puede utilizar el juez siempre que por la complejidad del caso no lo pueda hacer inmediatamente (Artículo 341). El juez deberá fundamentar esta situación y citar a las partes para comunicar la resolución. La resolución deberá pronunciarse ante las partes que concurren, lo cual tendrá efectos de notificación. A las partes que no acudan a la audiencia para el pronunciamiento de la resolución se les remitirá copia escrita (Artículo 341 inciso 2). Las decisiones que el juez puede adoptar luego de la audiencia son:

- a) Declarar con o sin lugar las excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil que hayan promovido las partes.



b) Declarar con o sin lugar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación que han sido señalados por las partes.

c) Declarar con o sin lugar las solicitudes u objeciones de constitución, en parte del querellante o del actor civil.

d) Admitir la solicitud del Ministerio Público en forma total o parcial y emitir la resolución de sobreseimiento, clausura o el archivo.

e) Resolver de acuerdo a lo pedido por las otras partes.

f) Ordenar la formulación de la acusación cuando sea precedente (Artículo 345quater).

g) Encargar la acusación al querellante.

h) Ratificar, revocar, sustituir o imponer medidas cautelares.

Con el auto de apertura a juicio se materializa el control del juez de primera instancia sobre el escrito de acusación, fijándose el objeto del proceso y se pone fin a la fase de procedimiento intermedio para dar entrada al juicio oral. A manera de comentario, se considera que el proceso penal guatemalteco, ha mejorado en cuanto a la oralidad, dando un paso histórico del procedimiento inquisitivo al acusatorio, en el cual se protegen las garantías y principios constitucionales y procesales, con la finalidad de cumplir con el estado de derecho y el debido proceso.



D. Juicio oral o debate

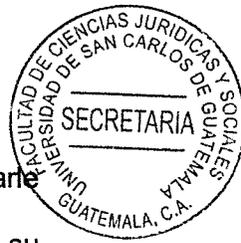
Es durante esta etapa donde se desarrolla el juicio propiamente dicho con base a las pruebas aportadas por el Ministerio Público al proceso, sobre las que se fundamentará la pronunciación de la sentencia, ya sea en sentido afirmativo (condena) o negativo (absolución), según sean valoradas por el tribunal de sentencia conforme a la sana crítica razonada. El juicio oral es: "aquel que se sustancia en sus partes principales de viva voz y ante el juez o tribunal que entiende en el litigio; ya sea este civil, penal, laboral, contencioso administrativo, etc. En el juicio oral, las pruebas y los alegatos de las partes se efectúan ante el juzgador. La oralidad es esencial para la inmediación..."⁹

Desde mi perspectiva personal, ésta es la fase final de la primera instancia procesal, en la que un órgano jurisdiccional, en el caso de nuestro ordenamiento jurídico, el tribunal de sentencia penal, emite el fallo de primera instancia; y que deviene como consecuencia de todo lo actuado en las anteriores fases preparatoria e intermedia; lo cual hace que estas fases preparatoria e intermedia revistan de una gran importancia en el sentido que si se desarrollaron con apego a lo regulado por el Código Procesal Penal, se evitará que en segunda instancia se anule por motivos de forma, las sentencias recurridas, y que en la sentencia de casación por motivos de forma, se ordene el reenvío del proceso, al tribunal que corresponda.

E. Etapa de ejecución

La ejecución en materia penal está encomendada a los jueces de ejecución, quienes están investidos de la competencia necesaria para, por ejemplo, vigilar o controlar la

⁹Mario López M. *Práctica procesal penal*. Pág. 53.



consumación de la pena de prisión por medio de mecanismos que permitan garantizarle al recluso sus derechos durante el tiempo que dure su condena; además tienen a su cargo revisar el cómputo definitivo practicado en la sentencia, con abono de la prisión sufrida desde el momento de la detención. La figura de los jueces de ejecución está regulada por el Artículo 51 del Código Procesal Penal, que preceptúa: “Los jueces de ejecución tendrán a su cargo la ejecución de las penas y todo lo que a ella se relacione, conforme lo establece este Código”.

El Artículo 493 del Código Procesal Penal establece: “Las condenas penales no serán ejecutadas antes de que se encuentren firmes. A tal efecto, el día en que devienen firme, se ordenarán las comunicaciones e inscripciones correspondientes y se remitirá los autos al juez de ejecución. Cuando el condenado deba cumplir con pena privativa de libertad, el juez de ejecución remitirá ejecutoria del fallo, al establecimiento en donde deba cumplirse la prisión, para que se proceda según corresponda.

Si estuviere en libertad, ordenará inmediatamente su detención y una vez aprehendido procederá conforme esta regla. Ordenará también las copias indispensables para que se lleve a cabo las medidas para cumplir los efectos accesorios de la sentencia: comunicaciones, inscripciones, decomiso, destrucción y devolución de cosas y documentos”. Según la norma mencionada, se debe tomar en cuenta que la ejecución de la pena no se concretará mientras no se hayan agotado todos los recursos de que pueda disponer el condenado para demostrar ante el órgano jurisdiccional su inocencia,



evitando con ello un castigo injusto que pueda violentar los derechos inherentes a la persona que por determinada circunstancia resultó implicada en un proceso penal.



CAPÍTULO II

2. Garantías del proceso penal guatemalteco

El Estado de Guatemala, como casi todos los Estados modernos, ha optado por organizarse con el fin de proteger a la persona humana y a su familia, planteando como fin supremo el bien común, según el Artículo 1 de la Constitución Política de la República. Para lograr esta finalidad, se propone garantizar a los habitantes: la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona (Artículo 2 de la Constitución Política de la República).

Esa garantía y fin planteados conllevan en forma implícita la necesidad de reconocer que existe, y existirá, cierto nivel de conflictividad que se debe resolver de conformidad con acuerdos y formas racionales que protejan a todos los interesados. Esta afirmación implica, a su vez, que el Estado expropia al individuo de la potestad de resolver determinados conflictos por sus propias manos y que la monopolización del poder penal representa un modo civilizado de resolver conflictos.

Para el efecto, la Constitución Política de la República, asigna a sus órganos, entre otras, las siguientes funciones: a los tribunales de justicia, la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado (Artículo 203 constitucional); al Ministerio Público, velar por el estricto cumplimiento de las leyes y el ejercicio de la acción penal pública (Artículo 251 de la Constitución Política de la República). Por su parte, a los funcionarios



los instituye en depositarios de la autoridad (Artículo 152 de la Constitución Política de la República).

2.1. Juicio Previo

La imposición de una pena, como manifestación sobresaliente del poder del Estado, requiere necesariamente el previo desarrollo de un juicio. Esto es así no sólo por el sufrimiento que implica a la persona afectada en forma directa por la decisión del tribunal, sino también por el derecho de todo habitante a la certeza de que la reacción penal por parte del Estado no será arbitraria. Para el efecto, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y que la responsabilidad judicial debe ser declarada en sentencia (Artículos 12 y 14 de la Constitución Política de la República).

A su vez, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente por un tribunal competente, en la sustentación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella (Artículo 14.1). Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, regula que toda persona tiene derecho a ser oída dentro de un plazo establecido por la ley. El ordenamiento constitucional hace varias implicaciones sobre el tipo de juicio que debe organizar la ley ordinaria:

a) Relación inescindible entre juicio y sentencia, esta última como conclusión del juicio y único fundamento para la imposición de una pena, en la cual se declara la culpabilidad



del imputado. Esta sentencia debe estar fundada o motivada, lo que significa declarar las circunstancias de hecho verificadas, las reglas jurídicas aplicables y las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión. La implicación subsiguiente de este principio es la de que se debe considerar al sindicato como inocente durante el proceso.

b) En lo relativo al órgano al que corresponde desarrollar y dictar la sentencia, el ordenamiento constitucional en forma categórica delega esta función en los jueces preestablecidos (juez natural), agregando que corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado (Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 203). De esta manera, queda eliminada toda posibilidad de que otra autoridad asuma tales funciones. El Congreso de la República queda autorizado para declarar si ha lugar o no la formación de causa contra determinados funcionarios (Constitución Política de la República, Artículo 165 inciso h).

c) El juicio también debe interpretarse como una operación lógica de conclusión entre una tesis (acusación), antítesis (posición defensiva) que contradiga la afirmación del requirente, para luego dar paso a la síntesis (sentencia) manifestada por el órgano jurisdiccional de conformidad con las pruebas presentadas.

d) Debido a que la reacción penal no es inmediata al hecho, sino que entre el hecho y la imposición de la pena debe existir un plazo razonable que permita construir la tesis que fundamente la petición para imponer una pena (proceso legal, Artículo 12 constitucional), el ordenamiento constitucional ordena un procedimiento reglado por ley para definir los actos que lo componen y el orden como se los debe llevar a cabo. Por tratarse de una



ley, debe ser creada por el órgano responsable, es decir, el Congreso de la República de Guatemala, por lo que queda prohibido a la Corte Suprema de Justicia o al Ejecutivo el desarrollo de normas para reglar el procedimiento.

El Congreso de la República puede crear una ley, pero no cualquiera, sino una que sea de conformidad con el ordenamiento constitucional, que se basa en los siguientes principios: juez natural; inviolabilidad de la defensa; inocencia; incoercibilidad del imputado; inviolabilidad del domicilio, de las comunicaciones, del material epistolar; y publicidad; entre otros. De esta manera, la ley procesal que emane del Congreso será una ley reglamentaria del ordenamiento constitucional.

2.2. Debido proceso

El Estado no puede ejercitar su derecho a la represión más que en la forma procesal y ante órganos jurisdiccionales establecidos en ley. Este principio obedece a la apertura democrática en Guatemala a partir de 1985, ya que hasta entonces el derecho penal se usaba para encubrir abusos de poder; cuando el derecho penal es un instrumento al servicio de los derechos de las personas y debe realizarse a través de un juicio limpio; así, juzgar y penar sólo es posible si el hecho que motiva el proceso observa las siguientes condiciones:

a) Que el hecho, motivo del proceso esté tipificado en la ley anterior como delito o falta.



b) Que se instruya un proceso seguido con las formas previas y propias fijadas y con observancia de las garantías de defensa (Artículos 1 y 2 del Código Procesal Penal, Artículo 17 constitucional, Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y Artículo 1 del Código Penal).

c) Que ese juicio se siga ante el tribunal competente y jueces imparciales (Artículos 4 del Código Procesal Penal y 12 constitucional).

d) Que se trate al procesado como inocente hasta que una sentencia firme declare lo contrario (Artículo 14 constitucional, Artículo 11 Declaración Universal de Derechos Humanos y Artículo 14 del Código Procesal Penal).

e) Que el juez, en un proceso justo, elija la pena correspondiente Artículo 7 del Código Procesal Penal).

f) Que el procesado no haya sido perseguido con anterioridad por el mismo hecho.

2.3. Presunción de inocencia

Si la sentencia es el único mecanismo por el cual el Estado puede declarar la culpabilidad de una persona, mientras ésta no se pronuncie en sentido afirmativo, la persona tiene jurídicamente es inocente. El principio político de que antes de la sentencia una persona sea considerada inocente, no supone que la sentencia constituya la culpabilidad, pues es sólo su declaración. En lo fáctico, la persona es culpable o



inocente, según su participación en un acto considerado contrario al ordenamiento jurídico penal, pero la sentencia lo declara culpable, o no, por el hecho. El principio político lo contempla la Constitución Política de la República de Guatemala, estableciendo que toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada (Artículo 14).

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, estipula que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley (Artículo 14.2); y la Convención Americana de Derechos Humanos regula que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (Artículo 8.2). Como se puede apreciar, el ordenamiento constitucional no se refiere al tipo de imputación que se presente; en este sentido, es categórico que la persona durante el proceso deba ser tratada como inocente y; por tanto, ninguna consecuencia penal, de esa cuenta tenemos lo siguiente:

- a) La consecuencia directa de este principio es el *in dubio pro reo*, según el cual la declaración de culpabilidad en una sentencia sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia del hecho punible y del grado de participación del imputado; la duda o la probabilidad excluyen la aplicación de una pena.
- b) El imputado no necesita probar su inocencia, pues constituye el estatus jurídico que lo ampara, de tal manera que quien condena debe destruir completamente esa posición



arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible y la responsabilidad del mismo. Esto significa que el imputado en el proceso penal no tiene la carga de la prueba de su inocencia; por el contrario, la culpabilidad del imputado le corresponde al acusador o al Ministerio Público cuando ejerza la acción penal pública. Durante el juicio el acusador tratará de desvanecer la inocencia con las pruebas que presente.

c) Las medidas restrictivas de los derechos declarados por el ordenamiento constitucional durante el proceso deben definirse claramente y no constituir una aplicación anticipada de la pena o una modalidad represiva con apariencia de legalidad. Para el efecto, se debe tomar en cuenta como principio rector el significado y la diferencia entre la imposición de una pena y la aplicación de la coerción procesal.

2.4. Derecho de defensa

Dentro de las garantías, el derecho de defensa cumple, además de la función de oponerse a cargos que se le imputan a la persona, la posibilidad de dinamizar el resto de garantías. Por esta razón, no puede ser puesta en el mismo plano que las otras. La Constitución Política de la República de Guatemala establece que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables; que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal (Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos dispone que la persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de



su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo (Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 14.3). Además, la Convención Americana de Derechos Humanos regula que el inculpado tiene derecho a defenderse en forma personal o a ser asistido por un defensor de su elección, así como a comunicarse libre y privadamente con su defensor (Artículo 8.2.d).

El derecho de defensa no se restringe sólo al ámbito penal, sino que abarca todas las ramas del derecho, pues el texto constitucional se orienta en sentido amplio: la defensa de la persona y sus derechos; asimismo, dentro del proceso penal, debe ampliarse no sólo al imputado, sino a toda persona que durante éste pueda verse afectada en sus derechos. Es, entonces, por disposición constitucional, un derecho amplio y extensivo. En lo que se refiere específicamente al imputado, es necesario determinar el momento en que puede iniciarse la defensa, situación que en un proceso penal puede resultar determinante.

Según el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la persona tiene derecho a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella (Artículo 14.3.a).

La interpretación que debe darse a esta norma es amplia, en el sentido de que relaciona el derecho de defensa con la existencia de la imputación y no con el grado de su formalización; por lo que la defensa puede ejercerse desde el momento en que exista una



imputación, por vaga e informal que sea. Una interpretación extensiva amplía el ámbito de acción de la defensa a las etapas policiales o cualquier otra preprocesal.

La Constitución Política de la República de Guatemala otorga al imputado el derecho a ejercer su defensa en forma personal (defensa material), que se declara en el derecho a ser oído y se manifiesta con las distintas declaraciones que el imputado otorga al tribunal; es pues, en estos actos que el sindicado tiene el derecho a ejercer su defensa material, una de las oportunidades para presentar su versión de los hechos y proponer pruebas. En consecuencia, el ordenamiento constitucional prohíbe que en las declaraciones del imputado se pretenda provocar su confesión sobre la imputación, uso normal en los procedimientos inquisitivos.

Es más, el derecho a ser oído, por no tener restricción, puede desarrollarse en cualquier etapa del proceso y por ser un derecho personal, el imputado nunca podrá ser obligado a declarar. La Constitución Política de la República de Guatemala, contempla también la posibilidad de ejercer el derecho de defensa en el momento de la detención, pues existe la obligación de la autoridad de notificar la causa que la motivó, la autoridad que la ordenó y la información de que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en las diligencias policiales y judiciales (Artículos 7 y 8).

Ejercer el derecho de defensa implica necesariamente que la persona sepa de qué se está defendiendo, pues de lo contrario su accionar sería probablemente infructuoso. El ordenamiento constitucional contempla la obligación de poner en conocimiento de la imputación al procesado para que pueda ejercer este derecho (Constitución Política de la



República de Guatemala Artículo 14, Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 14.3.b y Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 8.2.b).

Si bien es cierto que el sindicato puede, si lo desea, ejercer su derecho de defensa material, la situación de desigualdad en la que se encuentra en un caso concreto frente al poder punitivo (considerando el poder de persecución del Ministerio Público y la Policía) es desproporcionada (salvo excepciones como la criminalidad organizada y el terrorismo de Estado). Por tal motivo, el proceso penal trata de equipararse a un proceso de partes, donde prevalece el principio de igualdad.

El imputado goza, además de las garantías procesales, del principio de inocencia y, accesoriamente, del *in dubio pro reo*, derechos que el Ministerio Público debe respetar cuando ejerce la acción penal pública. Como esto no es suficiente, el ordenamiento constitucional le otorga el derecho a proveerse de defensa técnica, o proveerle ésta si en un caso el imputado no puede o no quiere; ésta debe responder a un interés parcial dentro del proceso, el del imputado (Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 14.3.b y d, Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 8.2.c, d y e).

De esta manera, el defensor técnico no debe ser un auxiliar de la justicia, sino un sujeto procesal guiado por los intereses y necesidades de la defensa de su cliente. Su función, en este sentido, ha de referirse a sugerir elementos de prueba, participar de los actos en los que se produce la prueba y controlar su desarrollo, así como también interpretar la prueba y el derecho de conformidad con los intereses de su cliente. Es importante tener en cuenta que el sistema penal, por diferentes circunstancias, desarrolla mecanismos de



selección (de personas más que de casos), de lo cual se encarga principalmente la Policía; por esto, su clientela la constituye principalmente gente pobre.

Esta realidad genera la necesidad de organizar la defensa como un servicio público, de tal manera que no se convierta el sistema en ilegítimo, por las arbitrariedades que puedan cometer los operadores del mismo, con las cuales dejan en pura retórica intrascendente el derecho de defensa (planteado por el ordenamiento constitucional) de la gente de escasos recursos económicos.

La expresión que regula: "A que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios para pagarlo" (Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 14.2.d), debe interpretarse en el sentido de que es gratuito para el imputado y no en el sentido de que el Estado no tenga la obligación de invertir, como servicio público, en el resguardo de los derechos individuales de las personas a quienes pretende imponer una pena. La creación de un servicio público de defensa eficiente y fuerte es signo también de un Estado legítimo.

Para fortalecer la igualdad de posiciones en la decisión que pueda tomar el juez, es necesario proporcionarle a la defensa idénticas posibilidades de influir en la decisión, lo cual comprende: el control de la prueba que valorará el tribunal en la sentencia, la producción de prueba de descargo y la valoración jurídica del comportamiento que el debate reconstruye. En cuanto al desarrollo del juicio, si bien es cierto que al imputado se le ha garantizado el conocimiento de la imputación, es necesario resguardar que el juez no podrá variar drásticamente la valoración jurídica al momento de dictar la sentencia.



(principio de congruencia), y también que en el momento de recurrir a otro tribunal superior (Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 8.2.h), el tribunal no podrá agravar la decisión del tribunal que dictó el fallo (inadmisibilidad de la *reformatio in peius*).

2.5. Juez natural

Al respecto se entiende al funcionario judicial preexistente a las conductas objeto de investigación y juzgamiento penal; instituido por la Constitución Política de la República de Guatemala o la ley con competencias singularmente establecidas, quien asu vez deberá pronunciarse de manera imparcial; es decir, sin sometimiento, ni dependencia ideológica, discursiva, ni conceptual de ningún otro órgano o funcionario de la rama ejecutiva, legislativa, incluidos sus inmediatos superiores.

El juez debe existir con anterioridad a la comisión del delito, es decir, el juez natural de la causa; así lo garantiza el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que al referirse al derecho de defensa, ordena que nadie puede ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber citado, oído y vencido en proceso legal, llevado ante juez o tribunal competente y preestablecido; prohibiendo también los tribunales especiales o secretos y los procedimientos que no estén establecidos legalmente. Esta garantía constitucional se desarrolla en el Artículo 7 del Código Procesal Penal, que consagra la garantía de juez natural; en virtud de la cual nadie puede ser juzgado, condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa.



De lo anterior, se establece que la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Procesal Penal, consagran la garantía del juez natural, al que también se le ha llamado juez legal, juez preconstituido o juez predeterminado. Se considera que el juez natural es el nombrado para conocer del hecho delictivo, antes de su comisión, para cumplir con lo preceptuado en la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Código Procesal Penal. Por su parte, Julio Maier refiere que la idea del juez natural incluye tres máximas fundamentales:

a) “La independencia judicial, interna y externa: evita que algún poder público pueda influir en la consideración del caso.

b) La imparcialidad frente al caso: procura la exclusión de la tarea de juzgar un caso concreto y,

c) El juez natural: pretende impedir toda manipulación de los poderes públicos para asignar un caso a un tribunal determinado, de modo que, al elegirse a los jueces en dichas circunstancias, éstos serán considerados como ad-hoc”.¹⁰

Por otro lado, también es necesario señalar que el principio de inmediación procesal está referido a la relación entre el juez y el objeto procesal, lo que significa que la actividad probatoria ha de transcurrir ante la presencia o intervención del juez encargado de pronunciar la sentencia; de este modo la sentencia se forma exclusivamente sobre el material probatorio formado bajo su directa intervención en el juicio oral. Asimismo, cabe

¹⁰ Ferrajoli, Luigi. **Derecho y razón. Teoría del garantismo penal.** Pág. 590.



precisar que la garantía del juez natural constituye a decir de Luigi Ferrajoli “una de las garantías orgánicas del debido proceso, asimismo, en su calificación, son garantías de libertad y de verdad”.¹¹

Al respecto, es entendible la designación de jueces para determinadas áreas a los que se les asigna una carga equitativa; sin embargo, no se debe soslayar que lo más idóneo para una mejor administración de justicia es que aquel juzgador que conoce y asume competencia desde un inicio respecto a determinado proceso, el que ha valorado con criterio de conciencia y objetividad los elementos probatorios sometidos a su conocimiento, sea también aquél que emita el fallo final.

En tal sentido, se puede decir que las acotadas medidas responden a una situación excepcional y devienen en medidas de urgencia; no obstante, una vez que se logre estabilizar la situación, el proceso judicial debe retomar su cauce inicial, pues lo contrario constituiría un real atentado a los fines y principios fundamentales del debido proceso, situación esta última que podría conducir inevitablemente, al resquebrajamiento del Estado de Derecho.

¹¹ibid. Pág. 618



CAPÍTULO III

3. La prisión provisional en el proceso penal guatemalteco

El Artículo 9 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que la audiencia indagatoria para decidir la situación jurídica de las personas detenidas debe realizarse en un plazo que no exceda las 24 horas desde el momento de su detención. En los últimos años, muchos juzgados penales han incumplido el plazo de las 24 horas para determinar si las personas detenidas son ligadas a proceso y si éstas deben o no guardar prisión preventiva.

Esto probablemente obedece a tres motivos: i) la saturada agenda de los órganos jurisdiccionales encargados de llevar a cabo las audiencias de primera declaración; ii) la complejidad del proceso, bien sea porque se conocen hechos de criminalidad compleja o porque se juzgue a un alto número de personas de la misma causa o iii) la concurrencia de las dos circunstancias anteriores en un proceso determinado. En muchos casos, efectivamente es realiza dentro del plazo constitucional de 24 horas, pero en ésta, las autoridades de justicia se limitan a notificar a la persona detenida de las causas que motivaron su aprehensión, lo cual no satisface el control judicial exigido por los estándares en la materia.

Esta practica vulnera el principio de legalidad en materia de prisión preventiva, ya que, de acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala, no deben transcurrir más de 24 horas entre la aprehensión y la decisión de la autoridad judicial sobre la



situación jurídica de la persona detenida. De acuerdo con lo anterior, se vulnera el derecho de libertad personal cuando una persona es detenida fuera de las causas y sin apego a los procedimientos debidamente establecidos en la ley.

Aunque la Constitución Política de la República de Guatemala, se refiere en el Artículo 10 al concepto de prisión provisional, la Corte de Constitucionalidad con base al expediente 1034-2001 Considerando IV, ha indicado que este concepto también se refiere a la prisión preventiva y a la normativa que rige dicha figura. En tal sentido, la prisión provisional, entendida como aquella que se da previo a la decisión judicial sobre la procedencia o no del auto de prisión preventiva, no tiene asidero en ninguno de los cuerpos legales en materia penal vigentes en Guatemala.

La denominación de prisión preventiva (o provisional como se le denomina en la Constitución y se denominaba en el anterior Código Procesal Penal, Decreto No. 52-73 del Congreso de la República de Guatemala), obedece a que este tipo de medida de coerción personal tiene carácter cautelar con fines eminentemente procesales, por lo que su aplicación debe garantizar la realización de los fines del proceso penal y no tener la finalidad distinta que solamente puede ser atribuida a una pena.

La falta de regulación de la prisión provisional trae aparejada la posibilidad de que las autoridades implementen de forma arbitraria dicha figura, dado que, tienen facultades discrecionales para decidir sobre si “es posible o no” cumplir con el plazo constitucional en cada caso. Otro problema es la existencia de plazos máximos de duración de la



medida, lo cual ha tenido como resultado, que tanto medios de comunicación como algunas instituciones reporten casos en los que la detención “provisional” se ha extendido por semanas y hasta meses, sin que se resuelva si las personas detenidas se encuentran ligadas a proceso penal. De esa cuenta existe una violación a la obligación del control judicial de la detención cuando se dan intervalos largos entre la privación de libertad y la comparecencia al tribunal.

De acuerdo con la Procuraduría de Derechos humanos se les está privando de su libertad a personas sindicadas sin haber sido oídas, en contravención a la norma penal específica regulada en el Artículo 259 del Código Procesal Penal que establece que sólo se puede ordenar la privación de libertad de manera preventiva, después de oír al sindicado y con los límites establecidos legalmente y, lo que es peor, al ser fallos reiterados se está creando jurisprudencia sobre la base de la aplicación errónea de la ley. (Expedientes exp.ord.gua.3443-2018/uci, exp.ord.gua.4557-2018/uci, 2018). En tal sentido, la llamada prisión provisional es una práctica judicial que contraviene el principio de legalidad y genera grandes espacios de arbitrariedad en cuanto a la privación de libertad de las personas.

El 25 de mayo de 2021 la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia emitió la Circular 07/2021 mediante la cual solicitó a los jueces penales dar cumplimiento estricto de lo establecido en cuanto al plazo constitucional de veinticuatro horas para oír a las personas aprehendidas y resolver su situación jurídica. Al respecto es importante indicar que, en muchos de los casos, las causas de la mora judicial que impide dar cumplimiento



a los plazos constitucionales se encuentran más allá de la buena voluntad o disposición de los jueces penales.

La circular emitida por la Cámara Penal no constituye un esfuerzo significado para eliminar los problemas que históricamente han provocado que el sistema de justicia guatemalteco incumpla y en todas las materias del Derecho. Acabar con estos fenómenos requiere de un adecuado diagnóstico del funcionamiento de los órganos penales de primera instancia para diseñar política judicial y disponer de los recursos necesarios para cumplir con la tan anhelada justicia pronta y cumplida que es derecho de todas las personas.

3.1. Elementos para aplicar la prisión preventiva

El Artículo 264 del Código Procesal Penal niega expresamente la posibilidad de aplicar medidas sustitutivas para un amplio catálogo de delitos, lo cual implica la aplicación automática de prisión preventiva a todas las personas procesadas por tales tipos penales. Esta disposición contraviene varios estándares y principios relativos al uso de la prisión preventiva como medida cautelar.

La aplicación automática de la prisión preventiva vulnera el principio de excepcionalidad de ésta, ya que, en los casos que conozca sobre delitos con aplicación automática de la medida, la privación de libertad será la regla y no la excepción. A su vez, elimina la obligación de los jueces de emitir una decisión fundamentada en la que se puedan



conocer los elementos y criterios que sustentan la necesidad y proporcionalidad de la medida en relación con los peligros procesales. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que cualquier sistema de prisión preventiva obligatoria es contrario a los parámetros convencionales sobre libertad personal, garantías procesales e igualdad ante la ley.

“La determinación de los riesgos procesales debe atender a criterios objetivos y con sustento a situaciones fácticas. En muchos de los procesos pareciera que se impone a los procesados la carga de desvanecer la existencia de los riesgos procesales que ameritan el uso de la prisión preventiva. Esto es contrario a los estándares que han señalado que el peligro de que el acusado obstaculice el correcto desarrollo del proceso no puede invocarse *in abstracto*, sino que la determinación de los riesgos debe estar fundada en elementos objetivos. Los agentes fiscales son quienes deben, al momento de la audiencia indagatoria, presentar dichos elementos objetivos para su análisis y discusión.”¹²

“La debida fundamentación que deben presentar los órganos jurisdiccionales sobre la necesidad de la prisión preventiva no puede limitarse a repetir los motivos alegados por la autoridad de instrucción de forma abstracta y estereotipada, sin indicar las razones por las que consideraban fundadas las alegaciones de que el demandante podría fugarse.

¹²Mora Sánchez, *Las causales de prisión preventiva de naturaleza punitiva a la luz del control difuso de convencionalidad*, Pág. 20.

En tal sentido, la aplicación automática de la prisión provisional constituye un problema de diseño normativo que vulnera los estándares internacionales en la materia.”¹³

3.2. Excesiva prolongación y prorrogas de la prisión preventiva

El sistema de justicia guatemalteco tiene un grave problema en cuanto al cumplimiento de los plazos legalmente establecidos para la tramitación de los procesos penales. El observatorio de Justicia Penal del año 2017, determino que conforme a los plazos que norma el Código Procesal Penal, cuando los procesados se encuentran privados de libertad entre la audiencia de primera y el auto de apertura a juicio debería mediar un plazo máximo de 105 días.

Por su parte, el juicio oral no tiene un plazo máximo legalmente definido para su duración, pues la legislación limita a indicar que el mismo no podrá ser interrumpido por un plazo mayor de 10 días según el Artículo 360 del Código Procesal Penal. Sin embargo, de acuerdo con el Segundo informa de hallazgos del Observatorio Judicial del Sistema de Justicia Penal en Guatemala, el tiempo global del proceso penal tiene una duración de 817 días en promedio. Desafortunadamente, 96% de la duración de los procesos corresponde a tiempos muertos o de inactividad procesal.

A esto se debe adicionar la lentitud en el trámite de recursos e impugnaciones promovidos durante el proceso penal. De acuerdo con *Impunity Watch*, muchos abogados recurren a prácticas del denominado litigio malicioso, a través del cual se

¹³ *Ibid.* Pág. 87.



utilizan indebidamente recursos judiciales (como recusaciones o amparos), con el único propósito de retrasar el trámite de los procesos penales. Al respecto, se ha determinado que la tramitación de amparos en dos instancias tiene una duración promedio de 476.6 días, mientras que el trámite de las recusaciones puede demorar meses y posteriormente, servir de fundamento para la presentación de amparos durante los procesos. Adicionalmente, el trámite de la apelación especial que debería durar alrededor de 32 días hábiles, en las Salas de la Corte de Apelaciones se demoran un promedio de 267 días calendario.

Las demoras procesales han tenido un impacto negativo en la utilización de la prisión preventiva en Guatemala, ya que, en algunos casos, se ha reportado que personas han permanecido en prisión preventiva hasta por nueve años. Al respecto, es necesario dejar de asociar la duración de la prisión preventiva con la duración del proceso penal. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que los jueces no tienen que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si se mantienen las causas de la medida y la necesidad y la proporcionalidad de esta, así como si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón.

El Artículo 268 del Código Procesal Penal establece dos límites temporales a la prisión preventiva: i) Cuando su duración supere o equivalga a la condena que se espera (considerando la posible aplicación de reglas relativas a la suspensión o remisión de la pena, o libertad anticipada); y ii) cuando su duración exceda de un año, con posibilidad



de durar tres meses más cuando haya sentencia condenatoria y existan recursos pendientes de ser resueltos. Lamentablemente estas limitaciones no han sido efectivas debido a que el mismo Artículo otorga a las autoridades judiciales la facultad de autorizar cuantas veces sea necesario, la prórroga de los plazos de prisión preventiva que establece el Código, fijando en todo caso, el plazo de la prórroga concedida.

Las ilimitadas prórrogas al plazo máximo de la prisión preventiva presentan un grave problema de previsibilidad de la norma, la falta de límites a la renovación de la prisión preventiva permite que la privación de libertad se pueda extender por periodos temporales prolongados e inciertos para las personas procesadas. Este problema de diseño normativo resulta especialmente peligroso cuando los procesos cuentan con etapas procesales que tampoco tienen plazos máximos definidos como es el caso del debate oral y público.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la ausencia de plazos máximos claramente definidos genera un problema de previsibilidad en las normas relativas a la privación de libertad; las leyes deben prever un plazo máximo de retención que en ningún caso podrá ser indefinido ni tener una duración excesiva pues la inclusión de límites temporales para una detención es una salvaguardia contra la arbitrariedad de la privación de libertad.

Otro problema que se da en la práctica judicial surge al momento de determinar la procedencia de las prórrogas de la prisión preventiva. La prórroga de la medida no debe



limitarse a “mantener” de forma automática la decisión judicial inicial sobre la necesidad de la medida, sino que se debe realizar un nuevo examen sobre la necesidad de la medida y la razonabilidad del plazo de ésta. Y al igual que en la decisión inicial, se deben ofrecer fundamentos suficientes que justifiquen la renovación de la medida, atendiendo exclusivamente a sus fines cautelares: asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia.

En tal sentido, “aunque la legislación guatemalteca impone límites temporales a la prisión preventiva, claramente la potestad de prorrogarla indefinidamente y de forma casi automática, son elementos que contravienen los estándares internacionales en cuanto a la duración de la prisión preventiva y permiten la prolongación indefinida y arbitraria de la privación de libertad para personas procesadas por algún delito.”¹⁴

3.3. Desnaturalización de los fines cautelares de la prisión preventiva

La excesiva duración de la prisión preventiva también puede llegar a desnaturalizar su utilización. La jurisprudencia internacional ha determinado que mantener privada de libertad a una persona más allá del tiempo razonable para el cumplimiento de los fines que justifican su detención equivaldría, en los hechos, a una pena anticipada y la convierte en una medida punitiva y no cautelar.

También se advierte el cambio de paradigma en cuanto a la finalidad cautelar de la prisión preventiva con el aumento de legislación que prohíbe el otorgamiento de medidas

¹⁴ José Gonzáles Sierra, **Situación de la prisión preventiva en Guatemala**, Pág. 150.



sustitutivas en cada vez más delitos. Este fenómeno probablemente obedezca a la implementación de modelos de eficientísimo penal que permitan la flexibilización (en algunos casos incluso, la restricción) de garantías judiciales, con el objetivo de mejorar la respuesta de los sistemas de justicia y reducir la impunidad. Sin embargo, como se ha señalado en párrafos anteriores, la aplicación automática de la prisión preventiva en atención al tipo de delito, contraviene los estándares internacionales en la materia.

Para Mora Sánchez las medidas cautelares como la prisión preventiva, pueden llegar a ser “proyectadas como la solución al problema de la criminalidad y son asumidas por la ciudadanía como verdaderas penas” Atribuir a la prisión preventiva funciones preventivo-generales o preventivo-especiales, no solo es contrario a los estándares internacionales en la materia, sino que distrae la discusión de las causas de fondo y los orígenes de la criminalidad en las distintas sociedades.

Es cierto que el Estado de Guatemala tiene compromisos internacionales en cuanto a la investigación y sanción de determinados crímenes que no pueden ser obviados; sin embargo, es necesario que el sistema judicial guatemalteco utilice la prisión preventiva como apego a los estándares y garantías procesales para asegurar su adecuado y legítimo uso. El Estado debe resolver los procesos penales de manera pronta y a fin de evitar, por una parte, el uso abusivo del poder punitivo estatal y por la otra las malas prácticas judiciales y litigiosos que contribuyen a generar impunidad.



3.4. Centros de detención preventiva

Tanto lo establecido en las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, como en la doctrina, que sostiene la ejecución penal, se mantiene la tesis que la persona sujeta a prisión preventiva debe tener un tratamiento especial por su propia condición de procesado, investido por la presunción de inocencia; pero en la realidad sucede lo contrario, puesto lo tienen mejor los condenados. En Guatemala la mayoría de los centros de detención preventiva son improvisados y constituyen en si una lesión a la personalidad de procesado.

Se puede afirmar que la construcción de centros de detención preventiva, se planifica por personas profanas en arquitectura penitenciaria por lo que todo se hace en forma anárquica. Los centros de detención preventiva, que funcionan en Guatemala, están en contra de las normas mínimas para el tratamiento de los reclusos, los procesados tienen poca área de movimiento, poca ventilación e iluminación, los dormitorios son comunales, anti higiénicos y carecen de los servicios esenciales y esto se agudiza en las cabeceras departamentales y municipales. El procesado es inmerso en un ambiente opuesto a las más elementales condiciones que garanticen su seguridad y dignidad, lo cual viola sus derechos humanos. Con un sistema de disciplina que engendra el mal trato, el resentimiento, donde se pierden los valores humanos y prácticamente se desvincula al procesado de su historia habitual y en suma se le coloca en una situación límite, que nunca en su vida olvidará.

La mayoría de los procesados no tienen campo de trabajo, duermen para matar el tiempo, expectantes del tiempo transcurrido, adaptándose en los aspectos siguientes:



disminución de su fuerza volitiva, pérdida del sentido de responsabilidad, desde el punto de vista económico y social, incapacidad para percibir la realidad del mundo exterior y la formación de una imagen ilusoria de él, alejamiento progresivo de los valores y modelos de comportamiento propios de la sociedad externa e ingreso a la subcultura carcelaria.

A la luz de la Psicología Criminal resulta obvio el abatimiento del procesado, muchas veces tomará la opción de la materia con actitudes regresivas, con síndrome de separación, perturbaciones emotivas de comprensión y de juicio, debilitamiento de las reacciones motrices, aumento de trastornos de personalidad, fuerte disminución de la capacidad de introspección, pensamientos egocéntricos, peligro de incorporarse al mundo criminal.

El procesado que se mueve en las condiciones señaladas, de ninguna manera podrá acudir a su tribunal de forma normal, indudablemente llevará algún desajuste, máximo que se condena del expediente y no al hombre; llevará en el camino de su interrogación los factores negativos hilvanados por su propia reclusión; insertando un ambiente totalmente inadecuado, con mucha distancia del mundo libre en que se movía.

En este carril luchara junto con su abogado defensor por su libertad y no quedarse en su propia reclusión, de cuerpo y espíritu. Los que sostienen que la pena debe ser penitenciaria y no readaptación, de inmediato afirmaran que quien cometió un delito, no debe estar como en su propia casa, que hay que denigrarlo para que escarmiente.



Este camino no es el adecuado, porque la protección de la sociedad se garantiza con la reinserción social del delincuente, asegurando un máximo de defensa social con el mínimo de sufrimiento de parte del procesado, se debe aprovechar su reclusión para educarlo, readaptándolo y modificando sus actitudes, ayudándolo a mejorar sus habilidades, evitando que se perjudique durante su permanencia en el centro de detención, con el objetivo mediato que reduzca sus conductas no adaptativas, modifique su esquema conductual, aplicándole tratamiento psicológico. ¿Qué sucede en Guatemala? Los procesados que sufren prisión preventiva, se mantienen cultivando el ocio, que insta a los malos pensamientos con desajuste individual y social. Se les cambia la vida que llevaba en el mundo libre, aislándolo de su familia e hijos si los hubiere, obligándolo a convivir con determinadas personas, con falta de privacidad, con importancia para acelerar su proceso judicial, con dificultades para comunicarse con su abogado y juez.

En las cabeceras departamentales a excepción de la capital, no hay personal técnico que dirija los centros de detención preventiva que han quedado en manos totalmente de la Policía Nacional Civil, que, por tener otro rol diferente, nunca han podido atenderlos adecuadamente siguiendo los lineamientos técnicos del derecho penitenciario.

3.5. Estándares internacionales aplicables a la prisión preventiva

De conformidad con el Derecho Convencional y por mandato del Artículo 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Estado de Guatemala tiene la obligación de acatar los estándares internacionales en materia de derechos humanos de



libertad personal, presunción de inocencia y debido proceso, 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.

El Centro de Investigaciones Económicas Nacionales ha indicado que en estos instrumentos se establece el derecho a la libertad y a la libre locomoción, relacionando dos derechos fundamentales con la prisión preventiva: el derecho a la libertad y la presunción de inocencia. La aplicación de la prisión preventiva es una situación de limitación del derecho a la libertad personal por parte del Estado, y por ende un asunto de derechos humanos. En este sentido debe ser abordada como una situación que se caracteriza por su excepcionalidad, esto significa que no debe convertirse en un recurso judicial permanente.

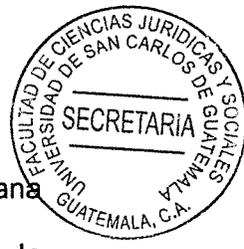
El derecho a la libertad se encuentra reconocido claramente a nivel internacional, tanto en declaraciones como en instrumentos convencionales. Como ejemplos de los primeros se pueden citar la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su Artículo tres señala: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". Además, indica en su Artículo 11 numeral primero: "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".



En tanto que, a nivel del Continente Americano, el Artículo uno de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre indica: “todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

El Artículo 26 de la misma Declaración señala que: “toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas”, condición que tiene la base, según el mismo Artículo que, “se presume que todo acusado es inocente, hasta que no se pruebe que es culpable”. Por su parte, en el Marco Universal de Protección de los Derechos Humanos a nivel del Derecho Convencional, el Artículo 12, numeral primero del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos estatuye: “toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia”. Asimismo, el Artículo nueve, numeral tercero regula que: “(...) la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso para la ejecución del fallo”.

El referido Pacto en el Artículo 14, numeral primero indica: “todas las personas son iguales ante los tribunales y corte de justicia”, y en el numeral segundo señala que: “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.



Mientras que, a nivel regional el Artículo 7, numeral primero de la Convención Americana sobre Derechos Humanos regula: “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”, además en el numeral segundo se regula: “nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”. En tanto el Artículo ocho numeral segundo estatuye: “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (...)”.



CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico de la transgresión del principio del debido proceso por la aplicación de la prisión provisional en el proceso penal guatemalteco

En términos de prisión preventiva y prisión provisional se usaron como sinónimos, como deja claro la lectura del Artículo 10 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que: "... Los centros de detención, arresto o prisión provisional, serán distintos a aquellos en que han de cumplirse las condenas..." refiriéndose a la prisión preventiva. También en los medios de comunicación se usan ambos términos para la prisión preventiva.

En la actualidad se atribuye un significado particular al concepto de prisión provisional. Como lo definen Corrine Dedik y Walter Menchú es el: "tiempo que un sindicado guarda prisión después de ser arrestado hasta que termina su audiencia de primera declaración y el juez emite el auto de procesamiento y el auto de prisión preventiva". Como lo señalan los autores citados, en la práctica la primera declaración se divide en dos audiencias: una para informar al sindicado únicamente el motivo de su detención; y la segunda, que es la continuación, para escuchar al imputado y al ente investigador, la cual termina con el auto de procesamiento y el auto de prisión preventiva o de medida sustitutiva.

Esta peculiar elucubración del ámbito forense guatemalteco, no cuenta con un asidero legal, lo cual puede implicar su confrontación, cuanto menos, con el principio de legalidad. Ni que decir que menoscaba los derechos y garantías constitucionales que



informan el proceso penal. Ante la ausencia de la normatividad pertinente, queda a la discrecionalidad judicial, el mecanismo procedimental utilizado para decretarla. Sin menoscabo de lo dicho, se debe considerar que además del Artículo 10 constitucional, se utiliza el concepto prisión provisional, en la parte expositiva del Código Procesal Penal en los siguientes términos: “de este principio se desprende el hecho de que la prisión provisional y las medidas sustitutivas de coerción solo se pueden basar en el peligro de fuga del imputado.....”.

Así las cosas, se explica aún más las actuales circunstancias de implementación de semejante restricción a la libertad ambulatoria, al estimar la situación de declive de la independencia judicial. La utilización de mecanismos de control disciplinario como medio de presión o castigo contra jueces que determinan la aplicación de otras medidas que no sean la prisión es una de las causas principales de este fenómeno. Es más, hay una eventual condena social a todo juez que no sea de “mano dura”.

En suma, cabe afirmar que la denominada prisión provisional como medida de coerción tendiente a asegurar la presencia de una persona detenida, por su posible participación en la ejecución de un delito, no tiene más asideros que los ya indicados, mismos que no pueden ser tomados como un fundamento normativo legítimo para considerarla como una institución del derecho procesal penal, de la misma naturaleza que lo es la prisión preventiva. En todo caso, y eso debería ser lo correcto en el actual estado de cosas, se debe asumir como un sinónimo de aquella, por lo que los órganos jurisdiccionales competentes deben ceñir sus actuaciones a lo regulado en el Código Procesal Penal.



4.1. La importancia de oír al imputado

El Estado en el ejercicio del *ius Puniendi*, debe respetar los límites legales (derechos y garantías de los ciudadanos frente al poder punitivo), entre ellos, el de hacerle saber al sindicado, el hecho que se le imputa. En efecto, el derecho constitucional de que goza todo sindicado, de ser escuchado por juez competente y preestablecido, atañe al principio de legalidad, ya que el Estado no puede a espaldas de éste, iniciarle proceso penal.

La Constitución Política de la República de Guatemala garantiza que todo ciudadano sometido al proceso penal debe ser citado, escuchado y vencido en juicio. Este derecho entonces, no sólo exige la presencia física de quien es imputado, sino además la exigencia de hacerle saber, en qué consiste esa imputación y cómo, frente a ese acto, éste se va a pronunciar. Es aquí donde el proceso penal diseña un acto, en donde pueda cumplirse con este requisito. El sindicado tiene derecho a ejercer la defensa material, reconocido éste, como un derecho del sindicado a defenderse por sí mismo; pero eso no indica que este ciudadano se encuentre en plenas condiciones de igualdad procesal.

4.2. El acto procesal de la declaración del imputado

Este acto procesal para su validez, debe de garantizarse con la presencia del Juez de Primera Instancia (principio básico del sistema procesal penal acusatorio), que es el



funcionario judicial competente para el efecto, quien deberá indicarle los siguientes derechos al sindicado:

- A. Manifestarle la importancia del acto.
- B. El hecho o los hechos, dependiendo del caso, que se le imputa.
- C. La claridad y comprensión de esos hechos.
- D. El derecho que tiene de pronunciarse en su presencia.
- E. La decisión que como juez dictará.
- F. Asistirse de un abogado defensor para garantizar el derecho de defensa técnica penal.

La importancia del acto procesal no estaría completa, si éste no tiene como propósito, resolver la situación jurídica del imputado y proporcionar certeza a ese acto de poder punitivo del Estado. Todo lo que en ese acto procesal suceda, deberá quedar plasmado en el acta correspondiente. La importancia del acto judicial de resolver, como una facultad exclusiva del juez, no estriba en una actividad más de sus funciones de escritorio, sino por el contrario, es en ese acto eminentemente oral, donde deberá tomar una decisión al respecto, la cual deberá quedar escrita, para los efectos del proceso mismo y para garantizar el derecho de defensa penal. Por esa razón, ese acto procesal sin la posterior resolución judicial, no tendría sentido alguno.

En la medida que se garantice ese derecho de comunicación previa, libre y reservada con el detenido, se podrán observar otras circunstancias, bajo las cuales el imputado se encuentra sometido previamente a ese acto procesal. En efecto, las condiciones del imputado en ese momento procesal son básicas, para realizar una defensa técnica y



material a la que tiene derecho, pero, si sus facultades mentales o físicas están disminuidas, él no está preparado para ese acto y es labor del defensor, no solo detectar las causas de esa disminución en sus facultades, sino, además, ponerlas en conocimiento del juez de las garantías.

4.3. Fundamentación del auto de prisión preventiva

La fundamentación judicial, como un derecho del imputado, (ligado al derecho de defensa y al debido proceso penal), no se circunscribe solamente al ámbito formal y material de estas resoluciones judiciales, pues trata también de cuestionar, las estructuras judiciales de la justicia penal y la cultura judicial de los operadores de justicia. El tema consistirá entonces, en determinar cómo el Defensor Público, con su intervención en el proceso penal, provoca un cambio frente a los procesos de contrarreforma, en especial el referente a la "fundamentación del auto de prisión preventiva y autode procesamiento" En Guatemala, la medida de coerción impuesta por regla general, es la prisión preventiva, considerando estas decisiones, como un acto de poder estatal, en el ejercicio del poder punitivo, delegado constitucionalmente al órgano jurisdiccional, en donde el juez no indica en sus resoluciones, el porqué de su decisión de ligar a un imputado al proceso penal, ni el porqué de la imposición de tal medida de coerción.

La fundamentación de las resoluciones judiciales, como un derecho del imputado, es necesario abordarlo desde su inicio, bajo la perspectiva del principio de legalidad, no solo constitucional, sino además desde el punto de vista procesal. Un modelo procesal penal de respeto a las garantías y a los principios constitucionales, se basa sobre los



límites que la misma constitución le marca al Estado, en el ejercicio del *ius Puniendi*.

Límites que servirán para que la aplicación de justicia (en este particular tema, la justicia penal) sea transparente y segura para el ciudadano, Esa seguridad se traduce en los principios que postula esa misma constitución, entre ellos el debido proceso y el derecho de defensa.

Desde la perspectiva del Código Procesal Penal guatemalteco la inobservancia de cualquier regla de garantía establecida a favor del imputado (una de ellas es la fundamentación de las decisiones judiciales en materia procesal penal) no se podrá hacer valer en su perjuicio. Este principio procesal, se relaciona con el Artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, cuando indica que constituirán un defecto absoluto de forma, aquellas resoluciones que no contengan una clara y precisa fundamentación de esa decisión judicial.

Las funciones jurisdiccionales son indelegables, entre estas, los actos procesales que reclaman la presencia del juez, pues de otro modo, se violentaría el principio de inmediación procesal. Como ejemplo se puede mencionar, la declaración del imputado. De este acto procesal, depende que el sindicado sea dejado en libertad, o sea sometido y ligado al proceso penal. Entonces, cómo puede el juez penal darle valor a un acto procesal sin variar las formas del proceso, si éste no está intermediando dicho acto. Ese acto constituye una precondition legal, para que el juez en un ejercicio cognoscitivo, en un posterior inmediato acto judicial, propio e intransferible, decida sobre el particular caso. Aquí es donde se cuestiona la delegación de funciones y su relación con el derecho de fundamentación.

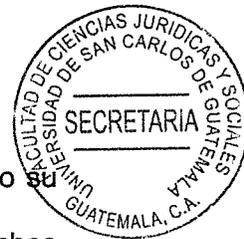


En la práctica guatemalteca, el juez de Primera Instancia, en muchas ocasiones, no solo delega el acto, sino además no fundamenta la decisión de imponer una medida de coerción o motivar el auto de procesamiento, yes en ese punto preciso, donde se vulnera el derecho de fundamentación, al que se refiere el Artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, quebrantando y variando las formas del proceso, de conformidad con el principio de imperatividad procesal.

La fundamentación se encuentra desarrollada en el Artículo 11 Bis del Código Procesal Penal; "la doctrina la califica como la individualización y sustanciación del contenido de las resoluciones o requerimientos de los sujetos procesales. Y dice al respecto con referencia a éstos últimos que, la acción del ente requirente como la del acto del incoar el proceso o de iniciar éste y principalmente como continente de la pretensión del sujeto encargado de la persecución. Se manifiesta principalmente en dos capítulos del requerimiento, por lo que hace relación al elemento objetivo de la pretensión, en el capítulo de la fundamentación y en el de la petición o súplica."¹⁵

En la fundamentación, es decir en la exposición de los hechos del requirente, se componen las bases fácticas y jurídicas de la pretensión y en la petición, tanto al pronunciamiento solicitado como la producción de efectos materiales. "para su desarrollo y entendimiento, se analizan las dos teorías existentes al respecto del requerimiento: Según la llamada teoría de la sustanciación, la fundamentación corresponde esencialmente a la enunciación de los hechos concretos constitutivos. La doctrina de la individualización, en cambio, acentúa la fundamentación como la exposición de la

¹⁵Beatriz Quintero y Eugenio Prieto. **Teoría General del Proceso**, Pág. 36.



relación jurídica, sustancia abstracta sobre la cual se basa la pretensión. Pone todo énfasis en el derecho fundamental. La controversia consiste en sostener que los hechos concretos, individualizados, constitutivos del derecho violado, son esenciales para la fundamentación o si, por el contrario, basta una enunciación abstracta de la relación jurídica sustancia que se estima violada”.¹⁶

El juez tiene en sus manos el poder determinar y valorar lo sucedido en el conflicto que se somete a su conocimiento, pero siempre ha existido el temor de dejar sin control la función de juzgar. El sistema de las pruebas legales, reducía las posibilidades de actuar del juez, puesta era sometido a un rígido sistema de reglas preestablecidas. El juez debía resolver en función del resultado de las pruebas legales, sin tomar en cuenta cuál era su convicción.

La práctica guatemalteca ha demostrado que este sistema siempre puede conducir a imprecisiones sospechas y presunciones. Como respuesta a estas eventuales arbitrariedades, se estableció la obligación del juez de decidir la culpabilidad o inocencia del acusado examinando las pruebas conforme a su libre convicción, formada de los debates realizados ante él. Además, se le obligó al juez a indicar las razones que lo habían llevado hasta la conclusión que estimaba que debía adoptar. Así se instaura el sistema de libre apreciación de la prueba, con la exigencia de que la convicción judicial se derive de las pruebas practicadas, no siendo admisibles imprecisiones, presunciones o sospechas y, además, también se ordena que dicha convicción se motive. Se dijo al respecto que: Solo puede aceptarse el sistema de libre apreciación de la prueba si se rodea de suficientes garantías y controles.

¹⁶Fernando de la Rúa, **El recurso de Casación**, Pág. 150.



Está claramente definida la obligación de motivar las resoluciones, corresponde ahora plantearse qué significa motivar. Motivar, significa hacer una agotadora explicación de los argumentos y razonamientos, puede ser que según el caso baste una fundamentación escueta, lo importante es que quede reflejado en el fallo que la decisión judicial, responde a una concreta interpretación y aplicación del Derecho, ajena a toda arbitrariedad.

“En ese sentido es importante establecer que la motivación implica plantearse cómo puntos prioritarios: ¿Qué debe ser objeto de motivación? ¿Cómo debe llevarse a cabo la motivación? ¿Qué tan amplia debe ser la motivación? Las respuestas a estas interrogantes nos da el siguiente parámetro: En cualquier resolución, pero sobre todo en las sentencias, la motivación debe ser completa en todos sus aspectos y suficiente para contestar de forma clara y precisa por qué se ha llegado a una determinada decisión, en el caso de una sentencia penal: ¿Por qué se absolvió? O ¿Por qué se condenó? Esto asegura que cualquier persona que se encuentre en una idéntica situación que se ha resuelto, tiene la certeza de que se llegará al mismo resultado. Para lograr esto, se requiere excluir la arbitrariedad en la formación de la resolución y obligar al juez a que su decisión, se ajuste a lo que derive de la lógica, las reglas de la experiencia y la publicidad del razonamiento”.¹⁷

¹⁷Ibid., Pág. 120.



4.4. Principios de proporcionalidad y racionalidad de la prisión preventiva

La proporcionalidad de la aplicación de la prisión preventiva se sustenta en el Artículo 14 del Código Procesal Penal, puesto que las medidas de coerción deben ser excepcionales y proporcionales a la pena o medida de seguridad que se esperan sean impuestas como efecto del proceso penal. En un Estado democrático de derecho, las libertades de los ciudadanos y el respeto a los derechos en materia penal, se verán reflejados en la medida que el órgano jurisdiccional anteponga la libertad frente a la prisión preventiva, en el caso penal concreto y su respectivo proceso. La proporcionalidad se complementa con la excepcionalidad de la prisión preventiva y esta a su vez se sustenta en el principio de inocencia.

La imposición de una medida coerción, debe ir ligada al conflicto social de carácter penal que se esta sometiendo a la jurisdicción penal. Éste es el claro ejemplo de no imponer prisión preventiva en los casos de delitos que contemplan como pena, la multa, cuando el hecho sometido a conocimiento del juez, se constituye en un tipo penal que apareja una pena mínima de prisión y se corre el garantizar que la prisión preventiva sea más severa, que la pena misma, si el sindicado fuera condenado.

Además, la normativa procesal penal no será necesaria la prisión preventiva y dentro de los presupuestos que se refieren al peligro de fuga, el numera segundo del Artículo 262, resultado del proceso. Entonces, no tendría sentido someter a un imputado a prisión preventiva, si el hecho constituyere un delito, que pueda resolverse por medio de un criterio de oportunidad, un procedimiento abreviado.



Con relación al principio de racionalidad nos referimos a que la aplicación de la prisión preventiva debe ser la última medida de coerción que debe de aplicar el juez penal. Esto implica la aplicación del principio dogmático penal denominado "*ultima ratio*". Su aplicación debe de ser dentro de los límites absolutamente indispensables. Para efectos del proceso penal, se entiende entonces que la racionalidad va íntimamente ligada a la necesidad que tiene el Estado de garantizar los resultados del proceso, pero que esta necesidad debe estar fundamentada por el juez, porque esto significa equiparar dos valores que garantiza la Constitución Política de la República de Guatemala, y cual, de ellos, en aras del bien común, deberá ser privilegiado frente al otro "seguridad vrs libertad / justicia vrs libertad".

La racionalidad implica que, frente al análisis del caso concreto, el juez más allá de considerar que existen motivos racionales suficientes para imponer una medida de coerción, se considera que, para los fines del proceso penal, el peligro de fuga y la obstaculización de la verdad, no son impedimentos reales, y que en su defecto podrá asegurar su presencia en el proceso, aplicando una medida sustitutiva a la prisión preventiva.

4.5. Medidas alternas a la prisión preventiva en el proceso penal

Sin lugar a dudas los presupuestos básicos de peligro de fuga u obstaculización de la verdad, son las bases jurídico procesales de las medidas sustitutivas en el proceso penal guatemalteco.



Frente a estas medidas no se discuten los motivos racionales suficientes o la existencia del hecho y la participación del sindicato en el mismo.

Esos son estadios ya superados por el juez, en su ejercicio intelectual, lo cual lo lleva a la discusión referente de cómo va a asegurar la presencia del imputado en el proceso, para cumplir con los fines del mismo. La racionalidad, entonces, es un principio procesal, que debe regir la aplicación de estas medidas sustitutivas y que debe ser invocada por el Defensor Público en sus argumentos de defensa técnica.

La práctica cotidiana de los juzgados penales nos indica que este principio no es observado al momento de dictar una medida de coerción dentro de un determinado proceso. Es más, la prisión preventiva sigue siendo la regla general de aplicación y no la excepción como lo establece el Código Procesal Penal. En esta práctica judicial, el juez penal casi nunca justifica, porque ha de imponer la prisión preventiva, y esto por lógica nos indica, que el juez no entra al análisis de la proporcionalidad de la medida: y es que de alguna manera, el juez se deja guiar por el prejuicio que le produce la estigmatización del sindicato

Esta última reflexión se ejemplifica muy bien, cuando el juez le da más importancia, en este momento procesal, al tipo penal, y no al hecho y las circunstancias en que fue cometido. Comúnmente, para imponer la prisión preventiva o una medida sustitutiva, el juez recurre al argumento subjetivo de quién es el imputado, sus antecedentes y su condición social. Por esa razón, cuando impone una medida sustitutiva, prefiere la



caución económica desproporcionada, que es una forma encubierta de mantener la prisión preventiva.

Si nos referimos a la proporcionalidad y racionalidad de la aplicación de una medida sustitutiva en el caso concreto, la solicitud por parte del defensor debe plantearse en coherencia con los presupuestos básicos, contenidos en los Artículos 262 y 263 del Código Procesal Penal. Como un mero ejemplo, con respecto a la argumentación de disminuir el peligro de fuga, se puede solicitar la imposición de las medidas sustitutivas de:

- a) Arresto domiciliario.
- b) Someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución.
- c) Prohibición para salir fuera del país (arraigo).
- d) Presentarse al juzgado periódicamente.

Si el argumento fuera, determinar que el imputado va a obstaculizar la investigación del fiscal, y evitar así la destrucción, manipulación u ocultación de evidencia, se podría solicitar al juez penal imponer las medidas sustitutivas de:

- a) prohibición de concurrir a determinados lugares, reuniones o visitar ciertos lugares;
- b) la prohibición de comunicarse con personas determinadas.

Todas estas alternativas a la prisión preventiva, deben aplicarse bajo la perspectiva de una interpretación extensiva de los principios de proporcionalidad, y racionalidad, en

especial cuando la medida alterna aplicada, sea la de caución económica, que con mayor razón debe ser justificada, de acuerdo a las condiciones económicas del imputado.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El estado de Guatemala debe cumplir con los estándares internacionales en materia de libertad personal, presunción de inocencia y debido proceso, 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 estos instrumentos se establece el derecho a la libertad y libre movimiento, vinculando dos derechos fundamentales con la prisión preventiva, el derecho a la libertad y la presunción de inocencia.

En Guatemala en el año 2015 el juez Miguel Ángel Gálvez, decide por la cantidad de imputados en el caso denominado "La Línea", aplicar la prisión provisional argumentando de que no era posible escuchar a todos los sindicatos por la cantidad que era, este actuar es contrario a la normativa en que se fundamenta el proceso penal guatemalteco, debido a que los jueces contralores tienen la obligación de observar la normativa penal escrita, esto significa que no pueden inventarse instituciones o procedimientos porque alteran el debido proceso.

La prisión provisional es una clara transgresión no solo al debido proceso, sino que también es una violación a la presunción de inocencia, dado que en la mayoría de casos en donde se ha aplicado este criterio los sindicatos ni siquiera han podido ser escuchados por un juez, lo cual es contrario a los tratados y convenios internacionales en materia de derecho humanos que ha suscrito Guatemala, es por ello que la investigación que se llevó a cabo, tiene como finalidad concientizar al sistema de justicia sobre la incorrecta aplicación de la prisión provisional, esto porque muchas de las

personas que se encuentran en prisión y que no han sido escuchadas por un juez en su primera declaración, son en la mayoría de los casos inocentes.



Ante esto se propone que la Corte de Constitucionalidad cambien su criterio en donde ha indicado que tanto la prisión provisional como la prisión preventiva son sinónimos, esto es totalmente incorrecto debido a que la primera figura no esta normada en el Código Procesal Penal y la segunda si esta normada y cuenta con un plazo de duración.



BIBLIOGRAFÍA

- ANTILLÓN, Walter. **Del proceso y la cultura**. Obra colectiva Hacia una nueva justicia penal. Presidencia de la Nación, Argentina: Ed Heliasta, 1989.
- CAFFERATA NORES. José. **La prueba en el proceso penal**. Buenos Aires, Ed: De palma, 1986.
- CASTALLENOS, Carlos. **Derecho procesal guatemalteco**. Curso de procedimientos penales. Guatemala: Ed. Tipografía Nacional, 1938.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal parte general y especial**. Barcelona, España: Ed. Bosh, 1971.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. **Teoría general de la prueba judicial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Aguilar, 1970.
- DUCE, Mauricio. **La reforma procesal penal en Chile**. Chile: Ed: Jurídica, 1998.
- FENECH, Miguel. **Derecho procesal penal**. Vol. I. Barcelona, España: Ed: Labor, 1960.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón. Teoría del garantismo penal**. Madrid, España: Ed. Trotta, 1995.
- HERRARTE, Alberto. **Curso de derecho procesal penal**. Guatemala, Ed, José de Pineda Ibarra, 1995.
- LÓPEZ M., Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio**. Guatemala: (s. e.) 2000.



Legislación:

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

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

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