

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



DETENCIÓN POR SOSPECHA Y FALTA DE IDENTIFICACIÓN, VULNERA LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 6 Y 26 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

AXEL ALEXANDER MEXIN PU OSCAL

GUATEMALA, ABRIL DE 2024

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

**DETENCIÓN POR SOSPECHA Y FALTA DE IDENTIFICACIÓN, VULNERA LO
ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 6 Y 26 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE
LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

ALEX ALEXANDER MEXIN PÚ OSCAL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril 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:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Lic.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic.	Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Luis Armando Najaro Aguilar
Vocal:	Lic.	Roberto Antonio Figueroa Cabrera
Secretario:	Lic.	Luis Alberto Patzán Marroquín

Segunda Fase:

Presidente:	Licda.	Lilian Claudia Johana Andrade Escobar
Vocal:	Lic.	Rene Siboney Polillo Cornejo
Secretario:	Licda.	Verónica Elizabeth Guerra Secaida

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
20 de mayo de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, **ROLANDO NECH PATZAN**
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
AXEL ALEXANDER MEXIN PÚ OSCAL, con carné **201212304**,
intitulado **DETENCIÓN POR SOSPECHA Y FALTA DE IDENTIFICACIÓN, VULNERA LO ESTABLECIDO EN LOS**
ARTÍCULOS 6 Y 26 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



Fecha de recepción 20 / 05 / 2019. f)

Asesor(a)
(Firma y Sello)

Licenciado
Rolando Nech Patzan
Abogado y Notario



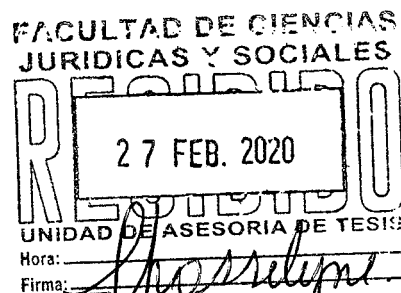


Licenciado Rolando Nech Patzan
Abogado y Notario
Colegiado: No. 19527
12 calle 9-35 zona 1,
Oficina 44, Edificio Ermita, Guatemala
Cel.: 55141671

Guatemala, 27 de febrero de 2020

Licenciado:

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



Distinguido Licenciado Orellana:

Atentamente me dirijo a usted para darle cumplimiento a la providencia de fecha 20 de mayo de 2019, por medio de la cual fui nombrado ASESOR de Tesis del bachiller Axel Alexander Mexin Pú Oscar, titulada: "DETENCIÓN POR SOSPECHA Y FALTA DE IDENTIFICACIÓN, VULNERA LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 6 Y 26 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA".

En cumplimiento de esta designación, he brindado la orientación requerida y se ha asesorado el tema con la debida acuciosidad, dando como resultado que: el desarrollo del trabajo de tesis, denota una investigación y estudios completos, su contenido científico y técnico de tesis, cumple con los requisitos del método científico de las ciencias sociales; a través de éste, se hacen observaciones; en cuanto a las técnicas empleadas, éstas tienen como objetivo exponer propuestas que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos, tales como: libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas Web y ejerciendo el cronograma de actividades planteado en el plan de investigación.

La metodología y las técnicas de investigación que se han utilizado, se desarrollaron a través de un análisis crítico y descriptivo del contenido de la presente tesis y la realización de síntesis y deducciones para generar la conclusión discursiva; de manera que se utilizó el análisis de diversas leyes, doctrinas y la información de páginas de internet, que se relacionan con el tema investigado; todo ello, con el fin de llegar a la conclusión discursiva de que se deben buscar soluciones al problema señalado.



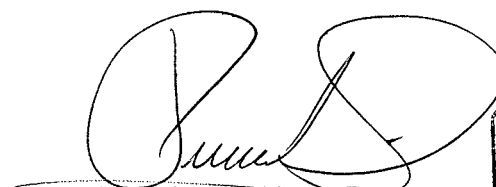
La redacción utilizada por el estudiante, es la correcta; apegándose a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público.

La contribución científica de las ciencias sociales, son las normas, principios, fuentes y doctrinas; en donde el bachiller hace sus propias aportaciones, para comprobar y llegar a cumplir con los objetivos planteados. La conclusión discursiva, resume los resultados obtenidos y sugerencias; en la cual se da la importancia del estudio sobre algo tan valioso como lo es la solución al problema; dándole la consideración que amerita al ser estudiada, haciendo notar la necesidad de que se controle el problema señalado. La bibliografía consultada se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, así como páginas del internet.

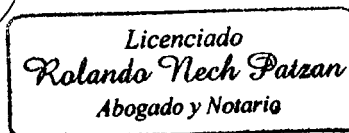
En síntesis, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a las exigencias científicas y técnicas que se deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Indico que, no me une parentesco alguno con el bachiller Axel Alexander Mexin Pú Oscar. En tal virtud emito DICTAMEN FAVORABLE al referido trabajo de tesis, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que el estudio desarrollado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis y de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,



Licenciado Rolando Nech Patzan



Colegiado No. 19527



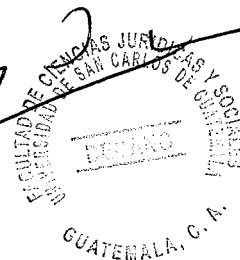
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

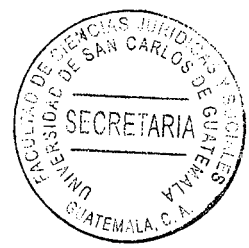


Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veintiocho de febrero de dos mil veintidos.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante AXEL ALEXANDER MEXIN PU OSCAL, titulado DETENCIÓN POR SOSPECHA Y FALTA DE IDENTIFICACIÓN, VULNERA LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 6 Y 26 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/JPTR





DEDICATORIA

A DIOS:

Por abrir caminos y cumplir promesas, por ser el apoyo y fortaleza en aquellos momentos de dificultad y de debilidad, por ser la fuente de la sabiduría y el conocimiento.

A MI PADRE:

Diego Pú Sacbin, quien merece mención honorífica porque con sus palabras de aliento no me dejo decaer y me motivo para que siguiera adelante, quien con su sacrificio de emigrante, pudo creer en mi capacidad y me brindo el apoyo prudente para que cumpliera mis sueños.

A MI MADRE:

Laira Oscar Chitay, por su sacrificio, amor y esfuerzo, con quien hemos pasado por momentos difíciles pero siempre incondicional con su apoyo, a quien dedico especialmente este triunfo.

A MIS ABUELOS:

ROSA, MARIA, JUAN, PEDRO, por ser la fuente de motivación e inspiración, para realizar las cosas con honestidad y rectitud.



A MIS HERMANAS:

Ingrid, Norma, Kimberly, Sherly, por el apoyo brindado en su momento.

A TODOS MIS FAMILIARES:

A mis Tíos: Julio, Dilia, Luvia, Auner, Lucia, Manuel, Victor, Pedro; Primos: Susan, Stiven, Mayerli, Meydelin, Gabi, Vannesa; Sobrinos: Ostin, Alexia, Alejandro, por su apoyo incondicional.

A MIS AMIGOS:

Manás, Josue Daniel, Jose Luis, Monica, Giovanni, Beatriz Y en general a todos aquellos que me brindaron su apoyo y sus buenos deseos en la evolución de este proyecto.

A:

Guatemala, mi patria; a la que podré contribuir en su desarrollo y prosperidad.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; por abrirme sus puertas y permitirme iniciar los conocimientos, aptitud, carácter y valores para actuar con apego a la ética y a la moral profesional.

A:

La Universidad de San Carlos De Guatemala, por la formación profesional y ser la sede de todo el conocimiento adquirido en estos años.



PRESENTACIÓN

Algunos agentes de policía convierten en delito la sospecha infundada y la falta de identificación de las personas. Prevalece el desconocimiento, de parte de agentes de policía capturar personas, por supuestos conatos de hechos. Se debe hacer la diferencia en la sospecha razonable, en la cual el sospechoso porta herramientas que pudieran provocar delito, entre estas, bombas, granadas o pistola; tomando en cuenta el medio en que tenga lugar esta presencia; en estos casos, no actuar pudiera lamentarse luego, recordando que se hubiera podido evitar la acción realizada.

Esta tesis corresponde a las ramas del derecho: penal, procesal penal y constitucional. El período que se tomó en cuenta para esta investigación quedó comprendido de enero de 2018 a diciembre de 2020. Este trabajo es de tipo cualitativo. El sujeto de estudio lo constituyen las detenciones ilegales; y, el objeto de estudio, la detención por sospecha y falta de identificación, vulnera lo establecido en los Artículos 6 y 26 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

De manera que, el aporte científico que deja esta tesis es evidenciar que, se hace necesario que se intensifiquen los talleres de conocimientos legales a los agentes de policía para que actúen en el momento preciso y no vulneren derechos de los ciudadanos, haciéndoles pasar un mal momento.



HIPÓTESIS

La hipótesis planteada para este trabajo fue que la sospecha, que parte de la creencia o suposición que se forma una persona sobre algo o alguien, a partir de conjeturas; únicamente teniendo indicios de seña y miradas, no se puede considerar como delito. La sospecha es un elemento del *iter criminis*; y si no concurren otros elementos, sería una detención ilegal. Vulnerando lo establecido en los Artículos 6 y 26 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Otro caso de detención ilegal es detención de las personas, únicamente por no contar con documento de identificación, en momentos en que alguien de los acompañantes refiera ser de su conocimiento, tal y como se estipula en el Artículo 26 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Al realizar esta tesis se comprobó que, se siguen vulnerando derechos tales como el de la libre locomoción, la libertad, el trabajo y el estudio, por detenciones ilegales de parte de agentes de la Policía Nacional Civil, establecidas en los Artículos 6 y 26 de la Constitución Política de la República de Guatemala; al llevar a cabo capturas, únicamente por no contar con documento de identificación, aún en momentos en que alguien de los acompañantes refiera ser de su conocimiento, tal y como se estipula en el Artículo 26 de la Constitución Política de la República de Guatemala; asimismo, algunos agentes de policía convierten en delito la sospecha infundada; capturando, por supuestos conatos de delincuencia.

Para la comprobación de la hipótesis formulada fueron de gran utilidad los métodos: sintético, analítico, deductivo e inductivo; asimismo, las técnicas de investigación documental, bibliográfica y de campo.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Detención ilegal y arbitraria	1
1.1 Detención legal.....	1
1.2 Flagrancia.....	3
1.3 Presunción de inocencia	6
1.4 Garantías judiciales derivadas de la presunción de inocencia.....	9
1.5 Detención arbitraria	11
1.6 La prisión preventiva en una detención arbitraria	15
1.7 Detención ilegal.....	17
1.8 Error judicial	18

CAPÍTULO II

2. Prisión preventiva	21
2.1 Presupuestos necesarios para dictar prisión preventiva	21
2.2 Conclusión de la arbitrariedad de la prisión preventiva.....	23
2.3 Duración de la prisión preventiva	29
2.4 Causales no válidas para la aplicación de la prisión preventiva según la Corte Interamericana de Derechos Humanos	31
2.5 Uso inapropiado de la prisión preventiva	33
2.6 Medidas sustitutivas	33
2.6.1 Clasificación	36

CAPÍTULO III

3. Detención por sospecha y falta de identificación, vulnera lo establecido en los Artículos 6 y 26 de la Constitución Política de la República de Guatemala	41
--	----

3.1	Objeto del proceso penal.....	42
3.2	Garantías constitucionales	43
3.3	Detención legal como garantía constitucional	49
3.4	Derecho de defensa	51
3.5	Necesario conocimiento de la imputación	52
3.6	Libertad de locomoción	52
3.7	Debido proceso	53
3.8	Daños y Perjuicios causados por la detención ilegal o arbitraria	56
3.9	Reparación del daño moral	60
3.10	Derecho a solicitar una indemnización en el caso de detenciones ilegales o arbitrarias	61
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....		65
BIBLIOGRAFÍA		67



INTRODUCCIÓN

Muchos agentes de policía, privan de libertad a personas inocentes, sin orden judicial, y sin flagrancia; con lo que se causan vulneraciones a los distintos derechos humanos de las personas detenidas; a quienes, muchas veces no se les informa la causa de detención, o no se presenta ante autoridad competente, en el tiempo indicado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

La presunción de inocencia es considerada como la máxima garantía procesal, parte del supuesto que todas las personas son inocentes y para considerar lo contrario, es necesario que se les sea escuchado y vencido en juicio; mientras no exista tal sentencia, la persona seguirá de inocente durante todo el proceso. Esto quiere decir que, la carga de la prueba la tiene quien debe de probar la culpabilidad; por lo tanto, no tiene que probarse la inocencia sino la culpabilidad pues la inocencia se presume mientras no se demuestre lo contrario.

La diferencia entre la detención ilegal y la arbitraria dicha de una manera concreta es que la detención ilegal consiste en un criterio formal y procedimental básicamente son errores en los procedimientos, en cambio la privación arbitraria va más allá de eso consiste y responde a un criterio material o sustancial.

En la mayoría de casos, las personas que han sufrido este tipo de violaciones a sus derechos, desconocen el hecho de poder solicitar una indemnización al Estado por los errores cometidos y se queda impune y en virtud de que en Guatemala no existe una regulación específica que obligue al Estado a establecer controles eficientes en las instituciones responsables, sobre todo en la Policía Nacional Civil para evitar este tipo



de detenciones ilegales, hace aún más difícil que una víctima en estos casos solicite una indemnización que justa sería para reparar algo del daño causado.

Es razonable que exista sospecha razonable de que se pueda cometer algún tipo de delito; como el caso de que se vea entrando a una persona armada con bomba, granada o pistola; si es fundada la sospecha de que, en un ambiente conglomerado porte este tipo de explosivos; en este caso, no averiguar las intenciones, de parte de la Policía Nacional Civil, sería incumplimiento de deberes, puesto que el hecho pudo evitarse y al no hacerse, existe responsabilidad penal para las autoridades

El objetivo general de esta tesis fue, evidenciar las vulneraciones a derechos esenciales cuando se llevan a cabo detenciones ilegales, por sospechas infundadas o por no contar con documentos de identificación.

Este estudio está contenido en tres capítulos: en el primero se estudió la detención ilegal y arbitraria; en el segundo, se analizó la prisión preventiva; el tercero se refirió a la detención por sospecha y falta de identificación, vulnera lo establecido en los Artículos 6 y 26 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Para esta investigación fue necesaria la aplicación de los métodos siguientes: sintético, analítico, deductivo e inductivo; así como de las técnicas de investigación documental, bibliográfica y de campo.

Al darle lectura a este informe se podrá evidenciar que es frecuente que los agentes de policía conduzcan a los juzgados de turno a personas por simples sospechas y por no contar con documentos de identificación; vulnerando derechos esenciales.



CAPÍTULO I

1. Detención ilegal y arbitraria

La detención es una privación de libertad provisional que puede sufrir una determinada persona, que es sospecha de haber cometido un hecho o acto tipificado en la ley como ilegal, la detención se puede realizar por medio de autorización judicial, o en caso de flagrancia, se regulan diferentes supuestos que se analizarán en el apartado respectivo. Sin embargo, se debe tomar en cuenta que se dan casos en los que no concurren estos presupuestos y en todo caso se detiene a una persona. Se está ante el caso de la detención ilegal.

1.1. Detención legal

En la Constitución Política de la República de Guatemala, se indica cómo realizar una detención legal y los pasos y plazos a seguir, en el Artículo 6 de la constitución indica que tiene que ser detenida por causa de delito o falta, con orden de autoridad competente, también indica que los detenidos deben de ser puestos a disposición del juez en un plazo que no exceda de 6 horas, en el Artículo siguiente se señala que, toda persona debe de ser notificada de las causas de su detención, en el Artículo 7 indica que se le tiene que hacer saber sus derechos al detenido en forma que la comprenda, el luego el Artículo 8 indica que solo la autoridad judicial puede interrogar al detenido esa diligencia se debe de practicar en un plazo que no exceda la 24 horas.

Lo anteriormente expuesto, es lo que se debe de cumplir en una detención legal, al momento de que alguno de los pasos anteriores no se cumpla automáticamente se está habla de una detención ilegal, en muchos casos en Guatemala las personas no son



presentadas ante juez competente en el plazo correspondiente, no se le interroga en el plazo correspondiente y el proceso continua lo que no debe de ser hacer ya que sería una detención ilegal.

Lamentablemente, muchos agentes de policía, privan de libertad a muchas personas, sin orden judicial, y sin flagrancia; con lo que se causan vulneraciones a los distintos derechos humanos de las personas detenidas; a quienes, muchas veces no se les informa la causa de detención, o no se presenta ante autoridad competente, en el tiempo indicado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

“Detención ilegal es un delito en que incurre el funcionario público al proceder a la detención de un ciudadano, sin deberse a razón de delito, sospecha del mismo u otras circunstancias...”¹.

“Detención ilegal como privación de la libertad, operada sin que medien los presupuestos que la ley exige para hacer efectiva esta medida precautoria. La detención ilegal configura un delito penal...”².

Mata Vela y De León Velasco indican que la detención ilegal consiste “en que el sujeto activo detiene al sujeto pasivo o lo encierra, privándolo con ello de su libertad”³.

Se tiene en claro que la detención ilegal es privar de libertad a una persona sin autoridad judicial, en el momento de flagrancia o bien se den estos dos supuestos, pero la persona detenida no es presentada en el tiempo indicado en la constitución, o no se la hacen saber sus derechos, no se escucha la primera declaración en el plazo indicado etc., en

¹ Cabanellas Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Pág. 223.

² Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**, pág. 325.

³ De Mata Vela y De León Velasco. **Derecho penal guatemalteco**, pág. 406



seguida se estudiara y se analizará que se necesita para que una detención sea considerada como legal.

La Constitución Política de Guatemala, menciona en su Artículo 6, “ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad competente, se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad.

1.2. Flagrancia

Corresponde entonces determinar qué se debe entender por flagrancia, según el autor Manuel Osorio define la flagrancia como “El descubierto en el momento mismo de su realización, mientras que Escriche lo ha descrito como el que se ha consumado públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo que lo cometió”⁴ refiriéndose más al delito a diferencia de Osorio quien más específicamente se refiere al momento en que se realiza el mismo.

La flagrancia es mirar a la personas en el momento mismo de la comisión del hecho delictivo, al igual deben de haber testigos que presenciaron el acto y elementos de convicción, una persona es sorprendida en flagrancia está en pleno acto se comete el delito lo cometió y escapa o huye, en este último caso no debe perderse la relación de tiempo y lugar, no se puede perder la continuidad de los hechos, debe ser inmediatamente ya que de lo contrario dejaría de ser flagrancia, la persona tiene que ser

⁴ De Mata Vela y León Velasco **Op. Cit.** Pág. 279



visto se comete el delito y después de una persecución es aprehendido, y no se pierde ni un momento de vista, en este caso si sería detenido en flagrancia.

En la legislación guatemalteca se regula la flagrancia o da una breve explicación de ella, en el Artículo 257 del Código Procesal Penal, regula la flagrancia como delito flagrante que en su parte conducente establece lo relativo a la aprehensión, el cual indica textualmente: “La policía deberá aprehender a quien sorprenda en delito flagrante. Se entiende que hay flagrancia la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito.

Procederá igualmente la aprehensión la persona es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente que acaba de participar en la comisión de este. La policía iniciara la persecución inmediata del delincuente que haya sido sorprendido en flagrancia no haya sido posible su aprehensión en el mismo lugar del hecho. Para que proceda la aprehensión en este caso, es necesario que exista continuidad entre la comisión y la persecución”

Este Artículo es claro en cuanto a los tres momentos que deben considerarse como flagrancia y señala como requisito específico que debe hacer continuidad entre la comisión y la persecución por lo que no podría ser horas después o días después pues no se cumpliría lo estipulado en este Artículo.

Como se expone la flagrancia tiene requisitos indispensables para que pueda realizarse la respectiva detención, en primer lugar, no necesita de una orden judicial como la detención común, pero si se necesita que el sujeto sea sorprendido se comete el hecho



delictivo o a poco tiempo de haberlo cometido, al igual las circunstancias que rodean el hecho que produce la detención tienen que establecer con precisión que fue la persona aprehendida la que cometió el hecho y no otra persona.

En la doctrina existen algunos tipos de flagrancia, De acuerdo con el autor Jorge Eduardo Vásquez, la flagrancia se clasifica principalmente en la siguiente forma: “a) Flagrancia en sentido estricto: en este caso el sospecho es aprehendido y lo es en el momento de cometer el hecho. En el supuesto en análisis, inclusive, para la autora, se debe de reflejar los actos preparatorios en la medida en que los mismos sean punibles. b) Cuasi-flagrancia: el sospechoso es perseguido por autoridad policial, por la víctima o por clamor público, o se le sorprende poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamentos que él es el autor”.⁵

Se concluye que la única forma que se podría detener por flagrancia a una persona, es por medio de una flagrancia real quiere decir que se captura a la persona se encuentra se comete un delito, en pleno desarrollo del acto delictivo, que se haya consumado el delito o que resulte frustrado, ya que para privar a una persona de su libertad constitucional se tiene que estar seguro o bien fundado de que esto sea necesario, debe acotarse que en Guatemala existe demasiada detenciones sin flagrancia verdadera, se detienen a muchas personas por sospechas o mucho después de cometido el hecho delictivo.

⁵ Vásquez Ríos, Jorge Eduardo, **La defensa penal**, pág. 1250

1.3. Presunción de inocencia

Uno de los derechos fundamentales que deben respetarse y tomarse en cuenta es la presunción de inocencia y para el efecto se debe tomar en cuenta lo siguiente: Según Manuel Ossorio, Inocencia significa exención de culpa o estado limpio de culpa. “Inocencia es el estado limpio de culpa del que se halla inocente y libre de delito que se le acusa, se define inocente al que está libre del delito que se le imputa”.⁶

Para Ossorio, “presunción se refiere a una sospecha o conjetura, por lo que la garantía de presunción de inocencia quiere decir que viene derivada de la sospecha que obligatoriamente debe de observarse a favor de un individuo tomándole y es considerado como exento de culpa”.⁷

La presunción de inocencia es considerada como la máxima garantía procesal, parte del supuesto que todas las personas son inocentes y para considerar lo contrario, es necesario que se les sea escuchado y vencido en juicio; mientras no exista tal sentencia, la persona seguirá de inocente durante todo el proceso. Esto quiere decir que, la carga de la prueba la tiene quien debe de probar la culpabilidad; por lo tanto, no tiene que probarse la inocencia sino la culpabilidad pues la inocencia se presume mientras no se demuestre lo contrario.

A continuación, se indican algunos de los instrumentos internacionales ratificados por Guatemala, en los que se regula la presunción de inocencia:

⁶ Vásquez Ríos **Op. Cit.** Pág. 415

⁷ **Ibíd.** Pág. 45



1. Convención Americana de Derechos Humanos, en su Artículo 8 numeral 2 establece: “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.”
2. Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en su Artículo 11 numeral uno: “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 hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.
3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en su Artículo 14 numeral 2: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

Las personas detenidas deben de ser tratadas como inocentes durante el proceso hasta que se dicte sentencia por el juez que indique lo contrario, esto quiere decir que la regla general es que por una simple sospecha no debería haber detención alguna.

En la legislación guatemalteca, la presunción de inocencia no solo es una figura contemplada en el Código Procesal Penal, también a nivel constitucional, se encuentra plasmada en el Artículo 14 de la constitución guatemalteca, “toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable jurídicamente, en sentencia jurídicamente ejecutoriada. Por esa razón está contemplado como derecho fundamental.

Ha sido criterio de la Corte de Constitucional considerarla como: “... una presunción *iuris tantum*”, “dirigida a garantizar al sindicado que no podrá sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en prueba pertinente, valorada por un tribunal con eficacia suficiente



para destruir la presunción y basar un fallo razonable de responsabilidad, porque en caso contrario, el principio constitucional enunciado prevalecerá a su favor...”

En ese sentido, se exige prueba pertinente y un fallo razonado como presupuesto para poner en crisis la presunción de inocencia de una persona pues es un derecho fundamental que ha adquirido reconocimiento incluso a nivel internacional, ya que es un Estado en que se encuentra toda persona en un proceso y que en el desarrollo de este debe de ser tratado como inocente, este derecho tiene que ser respetado ya que constituye un atributo inherente a la persona. También es reconocido internacionalmente, se indicarán algunos de los instrumentos ratificados por Guatemala en los que se regula la presunción de inocencia:

1. Convención Americana de Derechos Humanos, en su Artículo 8 numeral 2 establece: “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.
2. Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en su Artículo 11 numeral 1: “toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.
3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en su Artículo 14 numeral 2: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

La presunción de inocencia significa que, las personas deben de ser tratadas como inocentes incluso son sometidas a un proceso penal y sólo hasta que se dicte sentencia por el juez que indique lo contrario, el mismo estará en crisis.

1.4. Garantías judiciales derivadas de la presunción de inocencia

Las garantías que se derivan de la presunción de inocencia que es universal, básicamente son cuatro:

- a). Garantía de tratamiento como inocente: esto se refiere a la situación frente a él, al elemento subjetivo, a cómo debe de ser tratado, ya que es inocente por presunción mientras no se compruebe lo contrario en sentencia firme y debidamente ejecutoriada. Esto se encuentra en el Artículo 14 primer párrafo del Código Procesal Penal: “El procesado debe de ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o medida de seguridad y corrección”.
- b). Garantía del sistema de Interpretación: el Código Procesal Penal guatemalteco en su Artículo 14 segundo párrafo establece que: “las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía o el ejercicio de sus facultades” La forma de interpretar restrictivamente consiste en entender y aplicar las normas que limitan derecho en el sentido más limitado, la norma deberá interpretarse en forma restrictiva.
- c). Garantía excepcionalidad de las medidas de coerción: el Código Procesal Penal en su Artículo 14 tercer párrafo indica que: “las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que este código autoriza, tendrá carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes”.

El imputado tiene que permanecer en libertad durante todo el proceso penal, la libertad personal y todos los derechos reconocidos a todas las personas solo podrán ser restringidos fuere absolutamente indispensable, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley.

Como ya se indicó las medidas de coerción tendrán que ser excepcional y tendrán que ser proporcionadas a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento.

Las medidas cautelares tienen las siguientes características:

1. Excepcionalidad

En base al principio de presunción de inocencia, la regla es la libertad y la excepción la aplicación de las medidas cautelar, la medida cautelar nunca debe de proceder de manera generalizada, lo principal del principio de excepcionalidad es asegurar los fines del proceso a través de medidas de coerción distintas a la privación de libertad.

2. Proporcionalidad

La medida de coerción debe de ser proporcional a la pena del delito imputado.

3. Instrumentalidad

La medida de coerción o cautelar no tiene finalidad en sí misma, es una medida para asegurar los fines del proceso. Las medidas cautelares no tienen naturaleza sancionadora, sino instrumental y cautelares para el proceso.

4. Temporalidad

Las medidas cautelares tienen una duración en el tiempo no puede ser demasiado largas, tanto como la pena del delito imputado, aunque en el país hay muchos casos que esto sucede y es arbitrario e ilegal.

Luego de explicar lo anterior se llega a la conclusión que las medidas de cautelares no se deben de aplicar como norma general en forma excepcional, antes de dictar cualquier medida cautelar se debe de tener todos los medios de convicción necesarios es decir las pruebas para poder justificar la aplicación de una medida de coerción, en todo caso se tiene duda, el procesado debe de permanecer libre conforme al principio *in dubio pro reo*, que significa que en caso de duda se favorece al reo, lo cual lo indica el último párrafo del Código Procesal Penal que establece.

“... la duda favorece al imputado”, esto debe de quedar bien claro ya que hoy en día es uno de los grandes problemas en el país, ya que solo se dicta la prisión preventiva sin ser necesaria en algunos casos, sin tener suficiente medios de convicción, luego el segundo problema es que luego de decretarse sobrepasa los límites de temporalidad ya que en algunos caso sobrepasa la pena del delito, y esto la convierte en ilegal y arbitraria.

1.5. Detención arbitraria

Se puede hablar de la detención arbitraria, pero sin una definición doctrinaria ya que la doctrina en si carece de una definición, no obstante, los instrumentos internacionales han establecido principios para la protección de derecho a la libertad han determinado los eventos en los cuales se incurre en una detención arbitraria.

De esto menciona la declaración de derechos humanos en su Artículo 9 “nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 9 establece que, todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas en la ley con arreglo a procedimiento establecido en esta.

Se pueden establecer tres categorías, con las cuales se puede determinar la privación de libertad; puede ser arbitraria, las cuales son:

- a) Es evidentemente imposible invocar base legal alguna que justifique la privación de la libertad (como el mantenimiento de una persona en detención tras haber cumplido la pena o a pesar de una ley amnistía que le sea aplicable) (categoría I).
- b) La privación de libertad resulta del ejercicio de derechos o libertades proclamados en los Artículos 7, 13, 14, 18, 19, 20, y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, además, respecto de los Estados Parte, en los Artículos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26, y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos (categoría II).
- c) La inobservancia, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derechos a un juicio imparcial, establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los Estados afectados, es de gravedad tal que confiere a la privación de libertad carácter arbitrario (categoría III).



En los casos de privación de libertad de la categoría III, además se evalúan los principios generales establecidos por la Declaración Universal de derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El derecho de igualdad ante la ley; a no ser arbitrariamente detenido, preso no desterrado; a ser oído por el tribunal independiente e imparcial; a la presunción de inocencia y el derecho de defensa.

De igual manera se determinan como principios los que tienen como objeto, garantizar el ejercicio de derecho tales como la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión, libertad de opinión y de expresión, libertad de reunión y de libre asociación; igualmente se establece que en los instrumentos internacionales establece que una persona se encuentra detenida legalmente también tiene garantías que no pueden ser violadas ya que se convertiría en arbitrario tales como: ser informados de la acusación, estar presente en el juicio, el derecho de defensa, el derecho a no declararse culpable y a brindar prueba.

También la Declaración Americana de Derechos Humanos indica, en su Artículo 7 numeral 3 que, “nadie puede ser sometido detención a encarcelamientos arbitrarios”. De esto deviene el derecho a no ser privado de libertad arbitrariamente, el cual complementa el no ser privado de libertad de una manera ilegal.

La diferencia entre la detención ilegal y la arbitraria dicha de una manera concreta es que la detención ilegal consiste en un criterio formal y procedimental básicamente son errores en los procedimientos, en cambio la privación arbitraria va más allá de eso consiste y responde a un criterio material o sustancial.

Esto quiere decir que, no basta con que la detención sea conforme a las leyes del país o incluso conforme a la constitución para que sea considerada legítima y lícita, ya que es necesario que se ajuste a principios de razonabilidad o proporcionalidad, por ello cabe resaltar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya ha dictado jurisprudencia en este sentido lo cual indica "... se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas o métodos que aun calificado de legales, puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo, por ser entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad".

Esto implica que la legislación interna guatemalteca debe de regular el derecho de libertad personal de tal manera que no sea lesionado. La lesión es producida la privación de libertad carece de una justificación.

Se habla de falta de razonabilidad o de proporcionalidad a la que hace referencia la sentencia citada anteriormente, consiste en que la privación de libertad, aun esta en base a la legislación no es realmente necesaria o en algunos casos resulta exagerada. Hay dos tipos de detención arbitraria o por lo menos las más frecuentes, en primer lugar, se habla de la desaparición forzosa o detenciones seguidas de asesinatos y otras las medidas de prisión preventiva que violan el principio de proporcionalidad.

Las detenciones que conlleven torturas o lesiones corporales también son consideradas arbitrarias ya que es una grave violación a los derechos humanos de las personas, ya que se estaría viola el derecho a su integridad física, también se consideran arbitrarias las detenciones realizadas en base a evidencias aparentes de comisión de un delito, más

aun las pruebas tienen que ser analizadas por procedimientos científicos que tardan demasiado tiempo y se prorroga la privación de libertad, en muchos.

Se llega a la conclusión que la arbitrariedad en las detenciones va más allá de los errores en el procedimiento, la arbitrariedad aunque la detención se haga apegada a derecho daña a la persona, en Guatemala hay demasiadas detenciones arbitrarias de los dos tipos que se estudió en primer lugar en el conflicto armado hubieron demasiadas desapariciones forzosas, secuestros, al momento de detener a las personas las torturaban como en muchos casos se sigue dando, la otra clase es la prisión preventiva que se da en caso si tener suficientes indicios o si haber estudiado bien las pruebas, al igual ya decretada la prisión preventiva se viola el principio de proporcionalidad ya que a veces las personas superan el tiempo máximo.

1.6. La prisión preventiva en una detención arbitraria

La prisión preventiva es una detención provisional de la persona a quien se le imputa un hecho delictivo, luego de la primera declaración, para que el juez tome en cuenta si existen medios suficientes para decretarla, esto se hace con el fin de asegurar el proceso.

El autor Cabanellas con respecto a la institución la define como: “La que durante la tramitación de una causa penal se decreta por resolución de juez competente, por existir sospechas en contra del detenido por un delito y por razones de seguridad, para evitar su fuga u ocultación, así como la ulterior actividad nociva”.⁸

⁸ Ob. Cit. Pág. 420



La prisión preventiva es una privación de la libertad que dicta el juez, para evitar el peligro de fuga, la obstaculización de la verdad, lo que sucede en la República es que, al momento de dictar la prisión preventiva, muchas veces el juez lo hace sin argumentación para poder verificar lo necesario de la medida, al igual que en muchos casos la medida de prisión preventiva se alarga demasiado convirtiéndose en arbitraria.

A ninguno escapa la gravedad del problema que presenta esta medida coercitiva, ya que la utilización de la prisión preventiva contra el imputado en el proceso penal moderno se interpreta como una pena anticipada, más aún en un país en donde el sistema inquisitivo cobro su máxima manifestación durante muchos años....

La privación de libertad del imputado, durante la substanciación del proceso penal, se caracteriza por vulnerar garantías procesales, ya que no debe de ser aplicada al imputado, que hasta ese momento es inocente. En ese sentido es bueno decir que la sentencia condenatoria, es el único título legítimo que el Estado puede exhibir para aplicar una pena de Prisión.

Por otro lado, también se debe de aceptar que la prisión preventiva es una institución procesal reconocida por el régimen guatemalteco, sustenta el artículo trece de la Constitución Política de la República de Guatemala que indica "No podrá dictarse auto de prisión, sin que proceda información de haberse cometido un delito y sin que concurra motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él. Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente".

1.7. Detención ilegal

Hay que acotar que, lo que la legislación guatemalteca contempla es el delito de detención ilegal, se puede insistir en un aspecto: el centro de gravedad de la detención no radica en que el detenido sea realmente culpable o no del hecho que provocó su detención; múltiples circunstancias que escapan al control de la policía posibilitan o impiden una detención ilegal, dado que como se sabe la detención se construye como un tipo de sospecha, lo decisivo es determinar si la policía se comportó a la hora de practicar tal actuación conforme a las reglas que prescribe el ordenamiento jurídico: se trata de saber si tenía motivos racionales bastantes para actuar como lo hizo.

La legislación guatemalteca menciona una breve definición de los que es la detención ilegal, que se encuentra regulado en el Artículo 203 del Código Penal “la persona que encerrare o detuviere a otro, privándolo su libertad, será sancionado con prisión de uno a tres años...”,

El Artículo 204 regula las agravantes específicas: entre ellas se considera agravante si el secuestro o plagio, encierro o detención dure más de diez días, es importante recalcar que es un tipo atenuado del delito de plagio o secuestro, en donde por no llenarse todos los elementos para este delito, se convierte en detención ilegal.

Otro de los agravantes específicos del delito es si en la ejecución del delito mediará amenaza de muerte, trato cruel o infamante para la persona ofendida. En todo caso se está acercando al delito de amenazas en este delito de detención ilegal. El hecho de ser cometido por más de dos personas, si fuere debilitada o anulada la voluntad de la víctima

por cualquier medio, si se hubiera ejecutado con simulación de autoridad, también son agravantes específicas.

Finalmente, en el numeral 6 de este delito, se contempla si como consecuencia del hecho resultare afectada mentalmente, temporal o en forma definitiva, lo que nos permite considerar la gravedad de las situaciones que pueden ocurrir a la persona detenida., se debe tomar en cuenta que aquí también se subsume el delito de lesiones y de tortura.

Una detención ilegal puede significar graves daños para la persona que los sufre, y por eso la necesidad de que se contemple una indemnización, por no respetar el debido proceso y en violación flagrante de los derechos fundamentales de una persona.

Diferente es el caso de la aprehensión ilegal que está regulada en el Artículo 205 del Código Penal que regula “el particular que, fuera de los casos permitidos por la ley, aprehendiere a una persona para presentarla a la autoridad, será sancionado con multa de cincuenta a doscientos quetzales.” Este tipo penal la diferencia específica se encuentra en el sujeto activo en donde se regula que específicamente debe ser un particular.

1.8. Error judicial

El error judicial consiste en la equivocación del juez en las resoluciones emitidas en el proceso, Manuel Osorio establece que es “toda desviación de la realidad o la ley aplicable en que el juez o tribunal incurre al fallar en una causa... por lo general, se alude a errores judiciales se está hace referencia a los que pueden cometerse, o se cometen, en la



jurisdicción, penal, ya sea por haberse condenado a un inocente, ya por haberse absuelto a un culpable”.⁹

En realidad, no es tan claro que se entiende por error judicial ya que algunos doctrinarios indican que solo se puede dar en sentencia emitida por el juez que lleva el proceso, y otros indican que el error judicial se puede dar en cualquier resolución que emita el juez previo a sentencia, se opina que el error judicial abarca todas las resoluciones judiciales, como por ejemplo el auto de prisión preventiva estudiado anteriormente, en muchos de estos casos el juez como ya se ha indicado no tiene suficientes indicios y comete error al decretarla, estos errores llegan hacer arbitrarios tanto en la sentencia como en las resoluciones previas a ella. Los errores judiciales pueden darse en los fundamentos de hecho y en los fundamentos de derecho, se analizarán brevemente cada uno de ellos.

Unos de los errores que los jueces realizan en algunos casos, es admitir las pruebas pertinentes y debidas en otros casos rechaza las pruebas debidas. Otros de los errores que en comete el juez es no expresar adecuadamente por qué admite la prueba o la rechaza dar un razonamiento, la prueba se convierte en arbitraria la prueba no está debidamente razonada Uno del error más reiterados por los jueces es la valoración de la prueba en muchos casos se valora, en casos se afirma que hay materiales probatorios no los hay y viceversa.

⁹ **Ibíd.** Pág. 159





CAPÍTULO II

2. Prisión preventiva

Esta puede dictarse en la primera resolución que se dicta en un proceso penal, es decir la persona que ha sido citada o aprehendida en su caso al ser escuchada por un juez competente, al resolver su situación jurídica podría dictar falta de mérito, en el caso de no de encontrarse indicios suficientes de que el imputado tuvo relación con el acto delictivo se dicta medida sustantiva y finalmente si concurren los presupuestos necesario puede dictar prisión preventiva, en todo caso se analizarán los mismos a continuación.

2.1. Presupuestos necesarios para dictar prisión preventiva

Entre los más importantes que se deben tomar en cuenta se encuentran los siguientes:

a. Certeza jurídica de la existencia de un delito

En primer lugar, como ya se indicó, debe de existir información o indicios suficientes de la comisión de un delito, de igual manera la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 13 establece que:

“No podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él...”, luego de esto se debe tomar en cuenta los indicios o medios de convicción que tiene y en los que se basa el Ministerio Publico para solicitar la prisión provisional.

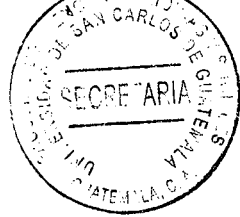


b. Peligro de fuga

Se refiere al peligro que se tiene de que el imputado no asista al proceso, por ende, su valoración debe de estar basada en juicios certeros, validos, que no admitan duda a la hora de mencionarlos, pues de lo contrario se afecta el bien jurídico más importante que da la Constitución Política de la República de Guatemala que es la libertad. Según el Artículo 262 del Código Procesal Penal indica “que para decidir acerca del peligro de fuga se tendrá en cuenta, las siguientes circunstancias:

- 1) Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.
- 2) La pena que se espera como resultado del procedimiento.
- 3) La importancia del daño resarcible y la actitud que sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él.
- 4) El comportamiento del sindicado o imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
- 5) La conducta anterior del imputado.

De acuerdo a lo anterior se puede establecer que la prisión preventiva en Guatemala declarada por el peligro de fuga en Guatemala en muchos casos está en contra del principio de presunción de inocencia, y además no se tienen suficientes medios probatorios para establecer el peligro de fuga.



c. Peligro de obstaculización de la verdad

El peligro de obstaculización de la verdad es otra forma de violar el principio de presunción de inocencia ya que para determinar su existencia se debe de partir del punto que el imputado participo en el hecho, por lo cual intenta obstruir la averiguación de la verdad indicadas en la ley.

El Artículo 263 del Código Procesal Penal Guatemalteco indica “que para decidir acerca del peligro de obstaculización de la verdad, se tendrá en cuenta, la grave sospecha de que el imputado podría:

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

“Aun la averiguación de la verdad sea el fin supremo del proceso penal, no implica que debe de obtenerse por cualquier medio no iimporta la vulneración a los derechos de las personas.”¹⁰

2.2. Conclusión de la arbitrariedad de la prisión preventiva

Esta medida es una privación a la libertad porque pone al individuo en cuestión bajo pleno control del Estado, no como castigo, si no sobre la base de la presunción de

¹⁰ Rodríguez Alfredo, **Sistema penal acusatorio, las medidas de aseguramiento en el nuevo Código procesal penal**, Pág. 140

responsabilidad de la persona en un hecho delictivo, por el peligro a que se dé a la fuga o de obstaculizar la investigación.

En Guatemala se ve una arbitraria e ilegal aplicación de este instituto pues en muchos casos se llevan amplias y extensos tiempos en esta situación; por eso mismo su calidad radica en su correcta aplicación, así como en la adecuada imposición por parte de los jueces y el cumplimiento de los plazos que la ley marca. Esta medida de coerción instituye aunque no como principio, una forma de asegurar la presencia del imputado en el proceso, pero en muchos casos con ella se violenta el principio de libertad que la legislación guatemalteca preceptúa, por ello debe tenerse como una alternativa y no como la primera opción que tienen que tomar los jueces al dictarla, pues por eso en la reforma que se le otorgó al Código Procesal Penal se establecen medidas sustitutivas a ella con las que se puede vincular al sindicado sin necesidad de privarlo de su libertad.

A lo largo de esta última década se ha observado entre las causas de los altos índices de personas en prisión preventiva en el país al igual que en la región latinoamericana: el retardo o mora judicial; la falta de capacidad operativa, independencia y recursos de las defensorías públicas; la existencia de legislación que privilegia la aplicación de prisión preventiva; la falta de aplicación de otras medidas cautelares, este cada día se hace un problemas más grave ya que se hace extensivo esta medida a los delitos de menor rango.

De igual manera, la prisión preventiva viola la garantía procesal en el ámbito procesal se podría decir que es la más importante la cual es la presunción de inocencia, expresamente reconocidos en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la declaración universal de derechos humanos Artículo 11.1 “ toda

persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en Artículo 14.2 “ Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”, la declaración americana en el Artículo XXVI “ Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.”

Como se pudo analizar en artículos anteriores, el acusado debe ser considerado y tratado como inocente, mientras no determine su responsabilidad penal en una sentencia firme. El contenido de la presunción de inocencia exige. Y, por ende, la aplicación de la pena sólo puede ser fundada en la sentencia del tribunal acerca de la existencia de un hecho punible y atribuible al acusado.

El juez que conoce la acusación, bajo ninguna circunstancia debe suponer la culpabilidad del acusado antes de la sentencia firme. Esta presunción de inocencia es la que ha llevado ahora el derecho penal moderno a imponer como regla general que toda persona sometida a proceso penal debe ser juzgada en libertad y que sólo por vía excepcional que se puede privar al procesado de su libertad, en Guatemala así como muchos países de Latinoamérica no se considera importante la presunción de inocencia ya que muchos jueces de primera instancia penal decretan la prisión preventiva a muchas personas sin estudiar detalladamente el proceso o también, por muchos delitos de menor categoría y como la Corte Interamericana de Derechos Humanos indica en su quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, en su capítulo séptimo párrafo 32

la presunción de inocencia del punto de partida de cualquier análisis de los derechos y el tratamiento otorgado a las personas.

La Corte Interamericana Derechos Humanos a sentar jurisprudencia de que en base el principio de presunción de inocencia implica que, en primer lugar, como regla general del imputado de afrontar el proceso penal en libertad, lo que se entiende que la prisión preventiva debe ser utilizada como una media excepcional. Que entonces aquellos casos en que se disponga su aplicación se tenga el derecho a establecer las razones legítimas para poderlas justificar.

También sería desde el principio lo establecido por la Corte Interamericana Derechos Humanos, “la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia. Pues la Prisión Preventiva es una medida cautelar y no punitiva”.

Guatemala es un país que sufre mucho de retardo del proceso penal, así que viola este principio de la Corte Interamericana Derechos Humanos; puesto que, a muchos que se les procesa se les ha dictado prisión provisional, que llevan uno, dos o tres años en prisión; esto cae a una detención arbitraria por parte del Estado de Guatemala, ya que se le está viola infinidad de derechos humanos de la Constitución política de la República y en distintos convenios y tratados internacionales de derechos humanos.

De acá deviene la importancia del criterio de razonabilidad, pues “mantener privada de libertad a una persona más allá del tiempo razonable para el cumplimiento de los fines que justifican su detención equivaldrían, en los hechos, a una pena anticipada”.¹¹

Los Estados, en muchos casos el afán de buscar la verdad, va tan lejos que se llega a sacrificar la libertad y el principio de inocencia de una persona que aún no ha sido declarada culpable por sentencia firme, eso quiere decir como indica Gabriel Nardiello “ el axioma *nulla poena sine culpa* fue archivado en un rincón de la biblioteca para dar paso a la búsqueda de la verdad, sin considerar que con ello una persona se va a encontrar privada de su libertad sin haber sido considerada responsable penalmente del crimen que se le endilgó”.¹²

Con base a lo que el autor indicó anteriormente, se está de acuerdo ya que, toda la doctrina y principios que hablan de la libertad personal y la presunción de inocencia, al momento de decretar la prisión preventiva por buscar la verdad esto quedaría olvidado y es un retroceso en los avances que ha habido en el derecho y aún más importante en materia relacionada a derechos humanos.

Al momento de hablar de una detención antes de una sentencia firme y ejecutoriada se estaría hablando de una pena anticipada y paralelamente una culpabilidad anticipada, la inocencia es algo inherente a las personas en Guatemala ya que la Constitución Política de la República la garantiza, al contrario a Colombia que la presunción de inocencia carece de regulación constitucional, se queda solamente lo que indica la doctrina, de esta comparación se puede entender que se está garantizado el trato como

¹¹ **Ibíd.** Pág.324

¹² Nardiello Gabriel, **la prisión procesal, argentina.** Pág. 38

inocente durante todo el proceso, como indica Gabriel nardiello “ La inocencia es un estado que toda persona posee y únicamente puede ser desvirtuado mediante sentencia firme que indique lo contrario”.¹³

De alguna manera, en muchos casos se puede llegar a realizar la privación de libertad pero de una manera excepcional como ya se indicó, esto quiere decir que como regla general las personas deben de encontrarse libre en todo proceso, el estado es el que debe de velar y exigir que solamente se aplique en casos extremos toda vez que dicha medida de coerción se impone a personas jurídicamente inocentes por lo menos durante dure el proceso y en sentencia se indique lo contrario, la privación de libertad se realiza de una manera general antes de sentencia sin ser necesario, sin analizar bien las pruebas se llegan a violar distintos derechos entre ellos está: El derecho de defensa.

En la detención previa a sentencia se viola el derecho de defensa garantizado en el Artículo 12 de la constitución política de Guatemala todas ves que la defensa técnica de una persona comienza en la imputación y finaliza con una sentencia firme que concluye el proceso, el derecho de defensa es un derecho que tiene una persona privada de libertad desde el momento de su detención hasta el momento de que el juez dicta la sentencia, no solo para que lo pueda defender en juicio, sino también para verifique que en todo el procedimiento no se actúe con arbitrariedades.

Entonces se entiende lo anterior, se llega a la conclusión que al momento de esta la persona privada de libertad previo a sentencia no puede colaborar con su abogado defensor ya que la comunicación, el dialogo entre ellos se encuentra obstruido a causa

¹³ Nardiello. **Op. Cit.** Pág. 39

de dicha privación, el procesado debe de permanecer en libertad durante todo el proceso, no solo porque así se asegura la dignidad y el honor el presunto inocente, al igual, sobre todo por las necesidades procesales, para que se encuentre en igualdad con la acusación, para que también pueda junto a su abogado defensor crear su defensa, y también para que el acusador no pueda realizar ningún tipo de trampas o actuar a espaldas del imputado, por todo esto el anterior el imputado necesita estar libre y no privado de libertad.

El privado de libertad no puede hacer uso efectivo de su derecho de defensa; puesto que, no puede hablar con su abogado defensor ni organizar el su defensa o conjuntamente con el abogado defensor, el defensor no puede por sí solo organizar la defensa del imputado, necesita del privado de libertad para que él le brinde información de los hechos y de cómo él puede formular su defensa, como se indica en el párrafo anterior también el MP construye acusaciones que el privado de libertado no conoce, el imputado tiene derecho a saber de lo que se le acusa y para que el con asesoría de su abogado puedan defenderse, como ha quedado más que claro la privación de libertad previo a una sentencia firme y ejecutoriada viola y contradice un sinfín de principio procesales, derechos humanos y por ultimo causa daños meramente personales al igual que perjuicios.

2.3. Duración de la prisión preventiva

En ninguna ley se fija la duración de la prisión preventiva, los tratadistas han procurado para que de alguna manera se tome con responsabilidad esta situación; sin embargo, al trasladar inquietudes a la realidad, resultan inoperantes los plazos propuestos. En cuanto



a la legislación guatemalteca, el Código Procesal Penal en su Artículo 268 nos refiere las causas de cesación del encarcelamiento del imputado y expresa que, en cuanto a la prisión preventiva, la privación de libertad finalizara:

1. Los nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o formen conveniente su situación por otra medida.
2. Su duración supere o equivalga a la condena que se espera se considera, incluso, la posible aplicación de reglas relativas a la suspensión o remisión de la pena, o a la libertad anticipada.
3. Su duración exceda de un año; pero si se hubiera dictado sentencia condenatoria pendiente de recursos podrá durar tres meses más.

La Corte Suprema de Justicia, de oficio, o a pedido del tribunal o del Ministerio Público, podrá autorizar, que los plazos anteriores se prorroguen cuantas veces sea necesario, se fija, el tiempo concreto de las prórrogas, en este caso podrá indicar las medidas necesarias para acelerar el trámite del procedimiento y quedara a su cargo el examen de prisión.

La limitación de la duración de la prisión preventiva es muy necesaria, porque la insuficiencia de la administración de justicia para actuar de forma rápida y eficaz sería un peligro para la libertad que es un derecho inherente a la vida humana.

Una prisión preventiva sin límites amenaza el principio de inocencia consagrado en el Artículo 14 de la constitución Política como el Artículo 14 del Código Procesal Penal.

Es notorio que el segundo párrafo del numeral tercero, del Artículo referido, atenta contra este principio, pues consiste que los plazos de privación de libertad puedan ser prorrogados cuantas veces sea necesario por autorización de la Corte Suprema de Justicia, situación que en la práctica se ha convertido en un abuso, pues se hacen interminables los plazos de la prisión preventiva.

2.4. Causales no válidas para la aplicación de la prisión preventiva según la Corte interamericana de Derechos Humanos

Por lo anteriormente explicado, los órganos del sistema americano se han referido a diversas causales de precedencia que aún son establecidas por la legislación son incompatibles con el régimen establecido por la convención americana. El primer caso en que la Corte Interamericana hace referencia es el caso Suárez vs Ecuador en este caso la Corte se pronunció acerca de la norma que excluía a aquellas personas acusadas por delitos relacionados con drogas de los límites legales fijados para la prolongación de la prisión preventiva.

La Corte consideró que “esa excepción despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra y, por, ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados”.

Y que esa norma en si misma violaba el Artículo 2 de la convención americana, independientemente de su aplicación en el caso que se decidió, Estas consideraciones fueron reiteradas en la sentencia del caso Acosta Calderón vs Ecuador.

En el caso López vs Honduras, la Corte Interamericana se pronuncia sobre la posibilidad de aplicar otra medida cautelar diferente a la prisión preventiva en razón a la pena fijada por el delito imputado. Con lo cual, la privación de libertad a la que fue sometida la víctima fue consecuencia de la norma procesal “que ignoraba, la necesidad, consagrada en la convención americana, de que la prisión preventiva se justificara en el caso concreto, a través de una ponderación de los elementos que concurren a este, y que en ningún caso la aplicación de tal medida cautelar sea determinada por el tipo de delito que se impute al individuo”.

Seguidamente, en el caso Barreto Leiva vs Venezuela, la Corte se refirió a la vigencia y aplicación en el caso concreto de una norma que permitía el encarcelamiento del acusado de comprobarse solamente que existieran “indicios de culpabilidad”, en los hechos la Corte observó que, “ la orden de detención judicial en ninguna de sus 454 hojas hacían mención a la necesidad de dictar la prisión preventiva del señor Barreto Leiva porque existían indicios suficientes, que persuadan a un observador objetivo, de que esté va a impedir el desarrollo de procedimientos, o eludir la acción de la justicia”, en consecuencia, al no haber brindado el Estado “Una motivación suficiente respecto de la consecución de un fin legítimo compatible con la Convención a la hora de decretar la prisión preventiva”, la , misma devino de arbitraria.

En el caso Díaz Peña vs Venezuela la CIDH se refirió a la presunción legal del riesgo de fuga en caso de delitos con penas preventivas de libertad de diez años o más.

La comisión considero que la aplicación de una presunción de riesgo de fuga sin una consideración individualizada de las circunstancias específicas de caso es una forma de detención arbitraria, aun tal presunción estuviera establecida por la ley. La comisión



considero además que el hecho de que tal presunción se aplicase en función de un pronóstico de la pena constituía una violación al derecho de presunción de inocencia.

2.5. Uso inapropiado de la prisión preventiva

En América Latina las personas que están en prisión sin tener una sentencia firme tienen un gran porcentaje, la cantidad de personas que guardan prisión en espera de juicio representan entre un 45% y un 91% de toda la gente encarcelada en América Latina, y este problema “ lejos de mejorar con los años, empeora, pues los indicios y estudios más actualizados revelan que la población penitenciaria en esta condición, sin sentencia condenatoria, crece constantemente y el uso del encierro como medio casi exclusivo de control o contención social es generalizado”.¹⁴

En Guatemala es una realidad que la prisión preventiva, de una forma clara de detención ilegal, es usada como una pena anticipada y no como una medida cautelar, como debería de ser; esto como ya se explicó vulnera el principio de inocencia, ya que la mayoría de los presos están sin condena.

2.6. Medidas sustitutivas

“La doctrina establece que es necesario distinguir entre aquellas medidas que se incorporan al dispositivo de defensa con ocasión de un delito (peligrosidad delictiva o criminal), que son propiamente dichas, y que reciben el nombre de medidas de

¹⁴ Carranza Elías, **El proceso sin condena en América Latina y el Caribe**, Instituto latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento de Delincuentes, San José, Costa Rica 1983. Pág. 33.



prevención, que pueden aplicarse a los alienados peligrosos, ebrios, toxicómanos"¹⁵. La cual tiende como fin la readaptación del individuo, y a la defensa social, también se impone en razón del estado o condición del individuo. Con respecto a estos fines cumplen una doble función: Defender al Estado y a la sociedad y al mismo tiempo readaptar a los descarrilados para atraerlos nuevamente a su relación con la sociedad.

Una de las funciones y fines de las medidas sustitutivas, es proporcionar al sindicado el derecho de tener su libertad, limitándolo o restringiendo su libertad, como se menciono anteriormente se le da la oportunidad de la readaptación a la sociedad, buscándose reeducar y prevenir delitos para favorecer y fortalecer el sentimiento de responsabilidad y de fidelidad al ordenamiento jurídico. También se puede establecer que toda persona se le presume inocente mientras no se haya declarado responsable siendo esto fundamental como un fin y una función de las medidas sustitutivas, también podemos mencionar que el juez en caso de duda deberá favorecer al reo y por tanto cuando no pueda tener una interpretación certera de culpabilidad deberá decidir a favor de este, ya que se puede observar que la sustitución de la pena privativa de libertad por otras medidas penales se actualiza en dos instancias o momentos, uno de carácter absoluto, corresponde a la formulación legislativa, el legislador mismo opta, de inmediato, por una sanción diferente de la prisión en el supuesto de ciertos delitos menores. Esto forma parte del proceso de despenalización de la conducta, o bien, dicho de otra manera, de la creciente racionalidad en la construcción del sistema normativo penal, por lo que toca a las consecuencias jurídicas del delito. También coincide con la idea de que el Estado

¹⁵ Rivera Mármol, silvia veróica. **Importancia de la necesidad de la aplicación de medidas sustitutivas en el delito de posesión para el consumo de drogas**. Tesis de grado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. 2005.



debe moderar, hasta el mínimo posible, el empleo de los recursos más severos del control social.

La sustitución de la pena privativa ocurre en sede jurisdiccional, es decir a casos concretos sometidos al control del juez, pues es él quien elige, entre las sanciones aplicables, la que mejor convenga en el caso concreto. Tomando en cuenta lo anterior, podemos establecer que las medidas sustitutivas es una forma de asegurar los fines del proceso, restringiendo la libertad del imputado, cuando existe fuga o de averiguación de la verdad, aunque este caso no se somete al imputado a prisión. Siendo su fin y función la de garantizar que en una situación de inocencia no se restrinja anticipadamente sus derechos ni se afecten en el desarrollo normal de su vida. Por eso la medida sustitutiva a emplear debe garantizar los fines del proceso y perjudicar lo menos posible a la persona que por imperativo legal debe ser tratado como inocente.

Otro de los fines y función de las medidas sustitutivas son la retribución, la resocialización. Se inicia una etapa para colocar al individuo en condiciones de no volver a delinquir cuando regrese a la vida libre o reinserción social, esto no implica una deliberada alteración de la personalidad del reo, sino dotarlo con los medios cuya carencia pudo precipitar o determinar la conducta antisocial, salud física y psíquica, educación, competencia laboral, en otras palabras colocarlo en condiciones de ejercer sus potencialidades sin invasión o menoscabo de las facultades de los otros.

En los casos de delitos de posesión para el consumo de drogas, las medidas sustitutivas serán útiles para la readaptación social del sindicado ya que se les pueden recluir a centros de educación integral y preparación para el trabajo, que son los datos



proclamados por el Artículo 19 de nuestra Constitución, mientras que la prisión es todo lo contrario.

2.6.1 Clasificación

Una clasificación más de las sanciones sustitutivas se sustenta en el motivo y la finalidad de la sustitución. Regularmente, los sustitutivos se asocian a las características del hecho punible, las particularidades del reo y los requerimientos del tratamiento bajo el signo de la readaptación social, aún cuando difícilmente se ausentarán los demás propósitos de la pena, que en estas hipótesis se mantienen a distancia, con recato, la sustitución se vincula con principios de oportunidad política. Aquí se toman en cuenta, por supuesto, las condiciones del delito, ante todo, que se trate de una conducta punible de esta naturaleza y del infractor.

En la especie, se suele hablar de conmutación. Sin embargo, por encima de la designación que recojan las leyes y de los deslindes normativos que las denominaciones provoque, subsiste el hecho, que califica el fondo, de que en la conmutación nos hallamos también ante la sustitución de la pena privativa de libertad por otra de diverso carácter.

En atención a la autoridad que los dispone. Los sustitutivos que aquí interesan mayormente provienen de una resolución jurisdiccional. En otros casos, quedan en manos de la autoridad administrativa, ejecutora de las sanciones, en el que la ejecución es íntegramente administrativa.

O casi íntegramente, puesto que hay actos dentro del período ejecutivo en los que actúa de nuevo la autoridad jurisdiccional. Empero, no se trata siempre de asuntos



concernientes a la ejecución, sino principalmente de problemas vinculados con la responsabilidad misma del reo (así, la revisión, el indulto o, más propiamente, el reconocimiento de la inocencia), o con beneficios que debieron ser acordados por el juzgador en la sentencia y que se hallan sustraídos a las atribuciones del ejecutor. (Así, el otorgamiento de condena condicional o de sanción sustitutiva de la prisión).

- Medidas sustitutivas en la Legislación Guatemalteca:
 - Arresto domiciliario.
 - La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada.
 - La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal.
 - Prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside.
 - La prohibición de comunicarse con personas determinadas.
 - La prestación de una caución económica adecuada.
 - Por simple promesa del imputado, cuando la misma baste para eliminar el peligro de fuga.

Todas estas, contenidas en el Artículo 264 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, actualmente vigente en nuestro país.

De conformidad con el ordenamiento jurídico establecido en el Artículo 264 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República, siempre que el peligro de



fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por la aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas enunciadas anteriormente.

De acuerdo con <http://leydeguatemala.com/codigo-procesal-penal/sustitucion/7285/>; Artículo 264 del Código Procesal Penal.- Sustitución. Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

- 1) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.
- 2) La obligación de someterse a cuidado o vigilancia de una persona o de institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.
- 3) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.
- 4) La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
- 5) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- 6) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.



- 7) La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas.

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

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

No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales, o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado y hurto agravado, También quedan excluidos de medidas sustitutivas los delitos comprendidos en el Capítulo VII del Decreto No. 48-92 del Congreso de la República. Ley contra la Narcoactividad.

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



En procesos instruidos por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero, no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas a las que se refiere este artículo, excepto la de prestación de caución económica.

CAPÍTULO III

3. Detención por sospecha y falta de identificación, vulnera lo establecido en los Artículos 6 y 26 de la Constitución Política de la República de Guatemala

“La detención material de otra persona puede ser legal o ilegal según que se ajuste o no a las correspondientes exigencias legales. Para saber cuándo se ha realizado una detención ilegal se ha de tener siempre como punto de partida o como referente básico el concepto de detención legal, de manera que toda aquella detención que no respete la ley deberá ser reputada delictiva”.¹⁶

Cuando la detención ilegal es realizada por un particular, será de aplicación, el tipo delictivo definido en el Artículo 205 del Código Penal referente a las aprehensiones ilegales realizadas por particulares. Cuando es efectuada por una autoridad o por un funcionario público, debe considerarse que habiéndose realizado una detención legal, no se respeten después las garantías constitucionales o legales inherentes a la detención.

Por tanto, conviene referirse necesariamente al concepto doctrinario de detención ilegal en cuanto es el necesario concepto de referencia para determinar – por defecto – cuándo se reputa cometido un delito de detenciones ilegales.

El derecho penal contiene las normas sustantivas, consistentes en el catálogo de los delitos y las faltas penales, sancionadas con penas principales y accesorias, para la

¹⁶ Sagastume Gutierrez, Norman Humberto. **La violación al principio de detención legal, por la falta de aplicación a los principios doctrinarios de causa probable y sospecha razonable.** Tesis de grado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. 2009.



imposición de sanciones se debe observar las garantías constitucionales, legales, reglamentarias y de cualquier otro orden, dentro del proceso penal contemplado en el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92, del Congreso de la República, contiene normas llamadas doctrinariamente normas adjetivas o procesales, que tienen por objeto la aplicación de las normas sustantivas, con observancia estricta del ordenamiento jurídico y a los derechos humanos.

En algún momento el proceso penal se encuentra en una encrucijada porque debe investigarse a fondo para llegar a la verdad y deben respetarse las garantías constitucionales del sindicado, siempre se debe tener en mente que el derecho de una persona termina donde comienza el de la otra y en la investigación del hecho delictivo están enfrentados los derechos de la víctima y los del sindicado y ambos deben respetarse, cada uno en su justa dimensión. Juan José González Bustamante en su libro Principios de derecho procesal penal mexicana indica que, en el proceso penal moderno, rigen tres principios que son: "*nulla poena sine lege, nulla poena sine iudicio y nulla poena sine iudice*", efectivamente estos principios rigen el proceso penal también en Guatemala y los mismos deben observarse y respetarse.

3.1. Objeto del proceso penal

El Código Procesal Penal guatemalteco, regula los fines del proceso penal que son:

- a) La averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido;
- b) El establecimiento de la posible participación del sindicado;

- c) El pronunciamiento de la sentencia respectiva, y
- d) La ejecución de la misma.

El proceso penal tiene objeto principal y secundario, el objeto principal del proceso penal es juzgar y ejecutar lo juzgado en materia penal, es la administración de justicia penal, y el objeto secundario es el resarcimiento de daños que se hace con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia.

3.2. Garantías constitucionales

Las garantías constitucionales representan la protección que tienen los ciudadanos frente al poder punitivo del Estado y sus abusos, son el escudo que protege la vida, la integridad, la seguridad y la libertad de las personas, sin garantías constitucionales, el Estado no tendría límites en su proceder, y, en la tramitación del proceso penal esas garantías deben respetarse y operar erga omnes, ninguna autoridad ni persona individual o jurídica está por encima de la ley y menos de las garantías constitucionales, incluso las normas legales que se aprueben viola garantías constitucionales, son nulas ipso jure, no pueden ser aplicadas por juzgador alguno.

3.3. Fuentes de la causa probable

“El empuje básico de la ley en esta área es que hay algunas Fuentes de causa probable que necesitan ser complementadas por otras Fuentes, y también hay algunas Fuentes

que son suficientemente buenas por sí mismas. No hay necesidad de adherirse a una prueba de la totalidad de las circunstancias, o un formato especial de listado”.¹⁷

De acuerdo con la tesis citada de Sagastume Gutierrez, la ley hace uso amplio de los precedentes en otras áreas de ley procedimental y de evidencia. La mayoría de las Fuentes puede ser categorizada en cuatro grupos:

- Observación – Estas son cosas que de las que el oficial de policía obtiene conocimiento por medio de los sentidos; pero esta categoría debería incluir las clases de inferencias que pueden ser hechas cuando el oficial de policía experimentado logra detectar un patrón oficial (de actividad criminal) que contiene una serie de comportamientos sospechosos. (como circular la cuadra dos veces mientras un auto blindado se encuentra cargando frente a un banco).
- Experticia – Son el tipo de situaciones para las que el oficial de policía ha sido especialmente entrenado, tales como identificación de pandillas, reconocimiento de herramientas para delinquir, la habilidad para leer graffiti y tatuajes y otras técnicas dirigidas al conocimiento certero de gestos, movimientos o preparativos tendientes a indicar que sucederá cierta conducta criminal.
- Evidencia Circunstancial – Esta es la evidencia que señala hacia otros sospechosos o a alguna coartada, y por un proceso de eliminación, la única probable conclusión de que la persona o las cosas halladas se encuentran relacionadas con un hecho delictivo.

¹⁷ **Ibíd.** Pág 10



- Información – Esta es una amplia categoría que incluye informantes, declaración de testigos y víctimas, y anuncios vía boletines policiales, transmisiones radiales y vista domiciliar.

Se puede dividir estas categorías de la siguiente forma:

A. Fuentes directas de la causa probable (Fuentes oficiales de conocimiento)

HUIDA – El intento de huir, evadir o eludir, es en la legislación de evidencias una presunción de culpabilidad. No es por sí misma suficiente para la causa probable, pero resultará con seguridad en una persecución y detención bajo custodia. El caso Wong Sun v. U.S. (1963) relaciona sospechosos que corren o se esconden detrás de una puerta como causa probable, sin embargo, se han dado otros casos en los que la conducta sospechosa como dejar caer paquetes o usar teléfonos sin hablar ha sido omitido.

MOVIMIENTOS FURTIVOS -- "Furtivo" significa secreto u ocultamiento, y la ley requiere una totalidad de circunstancias en este caso. El movimiento no puede ser simplemente considerado como un gesto inocente (ver repetitivamente hacia ambos lados antes de cruzar la calle). El simple nerviosismo no es suficiente porque la ley reconoce el derecho de los individuos de mostrarse inquietos o temerosos ante la presencia de la policía. El movimiento no puede tampoco ser considerado como una señal de la condición mental.

OBSERVACION DE EVIDENCIA REAL -- "Evidencia real" es evidencia demostrativa que habla por sí misma. La mayoría del tiempo, esa clase de cosas se encuentran en una vista simple (binoculares y cámaras se permiten al interpretarse como extensiones de los sentidos, pero no se puede usar un microscopio portátil para analizar fibras en el pasto,



etc.) Las huellas de pies frescas es un buen ejemplo, y la lista incluye impresiones, modelos, diagramas, fotos, video y animación por computadora..

PROPIEDAD ADMITIDA – Involucra, por ejemplo, un tipo de consentimiento en el cual una persona accidentalmente vacía el contenido de sus bolsillos, y la policía le pregunta si le pertenecen, y la respuesta es “sí”, y entonces el agente de policía lo revisa y encuentra objetos de contrabando, se puede decir que hay una causa probable para un cacheo y registro.

RESPUESTAS FALSAS O IMPROBABLES – Normalmente, esta no constituye por sí misma una base para la causa probable, pero tiende a provocar la subsiguiente acción policial. Los ejemplos pueden incluir una persona siendo preguntada a quién pertenece determinado vehículo, y la respuesta es “mi primo”, pero no dice el nombre del pariente. O una chica atiende la puerta y dice que el apartamento se encuentra arrendado bajo el nombre de su novio, pero ella no sabe qué clase de vehículo conduce su novio.

El empuje básico de la ley en esta área es que hay algunas Fuentes de causa probable que necesitan ser complementadas por otras Fuentes, y también hay algunas Fuentes que son suficientemente buenas por sí mismas. No hay necesidad de adherirse a una prueba de la totalidad de las circunstancias, o un formato especial de listado. La ley hace uso amplio de los precedentes en otras áreas de ley procedimental y de evidencia. La mayoría de las Fuentes puede ser categorizada en cuatro grupos:

- **Observación** – Estas son cosas que de las que el oficial de policía obtiene conocimiento por medio de los sentidos; pero esta categoría debería incluir las clases de inferencias que pueden ser hechas cuando el oficial de policía experimentado logra detectar un

patrón oficial (de actividad criminal) que contiene una serie de comportamientos sospechosos. (como circular la cuadra dos veces mientras un auto blindado se encuentra cargando frente a un banco).

- Experticia – Son el tipo de situaciones para las que el oficial de policía ha sido especialmente entrenado, tales como identificación de pandillas, reconocimiento de herramientas para delinquir, la habilidad para leer graffiti y tatuajes y otras técnicas dirigidas al conocimiento certero de gestos, movimientos o preparativos tendientes a indicar que sucederá cierta conducta criminal.
- Evidencia Circunstancial – Esta es la evidencia que señala hacia otros sospechosos o a alguna coartada, y por un proceso de eliminación, la única probable conclusión de que la persona o las cosas halladas se encuentran relacionadas con un hecho delictivo.
- Información – Esta es una amplia categoría que incluye informantes, declaración de testigos y víctimas, y anuncios vía boletines policiales, transmisiones radiales y vista domiciliar.

Se puede dividir estas categorías de la siguiente forma:

A. Fuentes directas de la causa probable (Fuentes oficiales de conocimiento)

HUIDA – El intento de huir, evadir o eludir, es en la legislación de evidencias una presunción de culpabilidad. No es por sí misma suficiente para la causa probable, pero resultará con seguridad en una persecución y detención bajo custodia. El caso Wong Sun v. U.S. (1963) relaciona sospechosos que corren o se esconden detrás de una puerta



como causa probable, sin embargo, se han dado otros casos en los que la conducta sospechosa como dejar caer paquetes o usar teléfonos sin hablar ha sido omitido.

MOVIMIENTOS FURTIVOS -- "Furtivo" significa secreto u ocultamiento, y la ley requiere una totalidad de circunstancias en este caso. El movimiento no puede ser simplemente considerado como un gesto inocente (ver repetitivamente hacia ambos lados antes de cruzar la calle). El simple nerviosismo no es suficiente porque la ley reconoce el derecho de los individuos de mostrarse inquietos o temerosos ante la presencia de la policía. El movimiento no puede tampoco ser considerado como una señal de la condición mental.

OBSERVACION DE EVIDENCIA REAL -- "Evidencia real" es evidencia demostrativa que habla por sí misma. La mayoría del tiempo, esa clase de cosas se encuentran en una vista simple (binoculares y cámaras se permiten al interpretarse como extensiones de los sentidos, pero no se puede usar un microscopio portátil para analizar fibras en el pasto, etc.) Las huellas de pies frescas es un buen ejemplo, y la lista incluye impresiones, modelos, diagramas, fotos, video y animación por computadora..

PROPIEDAD ADMITIDA -- Involucra, por ejemplo, un tipo de consentimiento en el cual una persona accidentalmente vacía el contenido de sus bolsillos, y la policía le pregunta si le pertenecen, y la respuesta es "sí", y entonces el agente de policía lo revisa y encuentra objetos de contrabando, se puede decir que hay una causa probable para un cacheo y registro.

RESPUESTAS FALSAS O IMPROBABLES -- Normalmente, esta no constituye por sí misma una base para la causa probable, pero tiende a provocar la subsiguiente acción policial. Los ejemplos pueden incluir una persona siendo preguntada a quién pertenece



determinado vehículo, y la respuesta es “mi primo”, pero no dice el nombre del pariente.
O una chica atiende la puerta y dice que el apartamento se encuentra arrendado bajo el nombre de su novio, pero ella no sabe qué clase de vehículo conduce su novio.

3.3. Detención legal como garantía constitucional

Es una garantía constitucional nadie puede ser detenido por faltas o delitos que no estén establecidos en la ley previamente a su detención, en el horario que la misma constitución establece y por orden de juez competente o delito o falta flagrante.

La detención legal está regulada en el Artículo 6º. de la Constitución Política de la República de Guatemala, es el escudo protector de toda persona que teme que puede ser detenida porque una persona que tiene problemas con ella tiene amigos en la Policía Nacional Civil y sin que exista motivo quieren privarla de su libertad, en este Artículo constitucional se establecen los casos en que puede una persona ser privada de su libertad y qué debe hacer la autoridad policiaca luego de privar de su libertad a una persona, respeta el plazo perentorio que en la norma constitucional se le fija.

Las garantías son las obligaciones o prohibiciones primarias o secundarias que se deben cumplir para que los derechos fundamentales sean efectivos. “Lo dicho por la jurista es una dicotomía, menciona que las garantías son prohibiciones, pareciera contradicción, pero lo que significa es que son garantías para los gobernados y prohibiciones para los gobernantes, representan lo que no deben hacerles a los ciudadanos.”¹⁸

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 450



Con relación a este tema, se evidencia un problema que no es de leyes sino de personas, no obstante la regulación constitucional sobre las garantías, desafortunadamente los agentes de la Policía Nacional Civil, aún proceden con abuso de autoridad, si les interesa privar de su libertad a una persona en particular, plantan evidencia para ponerla a disposición de Juez o la detienen a una hora y consignan otra para que se crea que se cumplió con el plazo establecido en la Constitución y el juzgador para el inicio del procedimiento penal tiene como punto de partida la información policial, no importa si su contenido es verdadero o falso.

La detención legal es la privación de libertad de las personas de modo inmediato, y si se quiere sorpresivo, puede tener su justificación procesal ante la urgencia de las investigaciones y el aseguramiento de las pruebas y del sindicado.

La detención es menos rigurosa que la prisión preventiva hecha efectiva y temporalmente se diferencia respecto al imputado, porque la primera es anterior a la definición de la situación jurídica del sindicado en el proceso, y la segunda una consecuencia de esa definición por el procesamiento.

No obstante, por ser ambas preventivas, la detención resulta transitoria y aplicable en los primeros momentos del procedimiento, mientras que la prisión preventiva adquiere durante el resto del proceso cognoscitivo hasta la sentencia firme.

La Constitución Política de la República, es la ley fundamental que impide que se trate como responsable a la persona a quién se le atribuye la comisión de un hecho punible, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado, por medio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta

materia, pronuncien la sentencia penal firme que declare su responsabilidad y la sometan a una pena.

3.4. Derecho de defensa

Garantía básica para toda persona que se sienta perseguida por las fuerzas de seguridad, tiene derecho de defenderse de los abusos del Estado y ha cometido un ilícito, representa el derecho que toda persona tiene desde el momento en que tiene conocimiento que existe un señalamiento en su contra, si se le está investigando, se ha solicitado una medida restrictiva de su libertad o se le ha privado de su libertad, de hacer uso de su defensa técnica, a ser defendido por un Abogado de su confianza a quien puede designar de la manera que se le facilite, verbal o escrita y el Abogado que designe tendrá derecho a revisar las actuaciones desde el trámite administrativo en la sede Policial y en todo el trámite posterior.

Si la persona fuere privada de su libertad y no tiene recursos económicos para contratar un Abogado, el Estado debe proveerle uno para que la defienda con todos sus conocimientos y dedicación. Esta garantía está regulada en el Artículo 8º. Y 12º constitucionales. Si el ente encargado de la persecución penal con anuencia del Juez contralor de la investigación realiza diligencias sin que esté el Abogado defensor de la persona procesada, da lugar a plantear acciones como la actividad procesal defectuosa, lo que representará atraso en el desarrollo del proceso.

El derecho de defensa cumple dentro del sistema de garantías un rol especial, por una parte, actúa como una garantía más y por otra, es la principal vía para asegurar la efectiva vigencia del resto de las garantías procesales, es un principio garantizador y básico que

si no se le da cumplimiento las restantes garantías quedan en letra muerta o dejan de cumplir su función específica.

3.5. Necesario conocimiento de la imputación

El derecho de defensa implica el derecho a conocer los hechos que se le imputan, tanto antes de la primera declaración, como al plantearse la acusación y al iniciarse el debate, tal como se establece en el Artículo 81 del Código Procesal Penal para de esta manera poder defenderse sobre los mismos. El respeto a este principio genera la obligación correlación entre acusación y sentencia, por el cual no se puede condenar por hechos por los que no se ha acusado.

3.6. Libertad de locomoción

El Artículo 26 de la Constitución Política de la República establece que toda persona tiene libertad de entrar, permanecer y transitar en el territorio nacional, así como de salir de él, y de cambiar de domicilio o residencia sin más limitaciones que las establecidas por la ley. No se trata de un derecho ilimitado, ya que la misma Constitución y las leyes vigentes establecen los límites.

Este también indica que no podrá expatriarse a ningún guatemalteco, ni prohibírsele la entrada al territorio nacional o negársele pasaporte u otros documentos de identificación. Los guatemaltecos pueden entrar y salir del país sin llenar el requisito de visa. La ley determinará las responsabilidades en que incurran quienes infrinjan esta disposición. Razón por la cual el no portar identificación no es un delito que motive una detención y mucho menos prisión preventiva.

3.7. Debido proceso

En los medios de comunicación constantemente se publican abusos de algunos jueces que juzgan a personas en casos de impacto social, en los que se señala a los juzgadores de violar el debido proceso, no da oportunidad al procesado de defenderse en diferentes momentos procesales, si el debido proceso no se respeta, no existe administración de justicia, porque se trata de una garantía constitucional, el que se sindique a una persona no significa que sea culpable, este principio va de la mano de todos los demás, especialmente del de inocencia.

Los operadores de justicia, violan el principio constitucional de presunción de inocencia, lo que se ha convertido en una práctica cotidiana, especialmente con el accionar de la Policía Nacional Civil, quienes con notable abuso a sus funciones, presentan ante los medios de comunicación a las personas que se les señala de haber cometido o participado en un hecho delictuoso, sin un juicio previo, con flagrante violación al principio de presunción de inocencia los medios de comunicación penalizan a los individuos, publican las imágenes, en revistas, periódicos, noticieros televisivos y otros, por ello los medios de comunicación son considerados como agencias del proceso penal.

La violación de este principio, conculca derechos individuales tales como la honra y la dignidad de la persona, que sin haber tenido la oportunidad de que su responsabilidad se dirimiera en un proceso penal preestablecido y que se le diera oportunidad de ejercer su derecho de defensa, sin ser citado, oído y vencido en juicio, es presentado ante la opinión pública, denigra su persona y la de sus familiares al relacionarlo con él; el daño supera incluso la esfera personal del afectado, al provocarle como consecuencia la

estigmatización social, en virtud de disminuir en él, las oportunidades de trabajo y de relación social, toda vez que la sociedad ya le ha condenado, convirtiéndose de esa manera en un sujeto marginado de la misma, con pocas oportunidades de desarrollo.

El significado de las palabras presunción de inocencia, Osorio al respecto expresa “La que ampara, en los enjuiciamientos de tipo liberal, a los acusados, cuya responsabilidad debe ser probar el acusador, para fundar la condena.”¹⁹

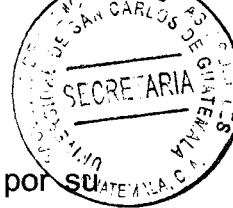
Se distinguen dos tipos de inocencia:

- a) la inocencia sustancial y
- b) la inocencia formal, la primera que es en verdad no existe culpa; la segunda que se establece mediante la declaración de inculpabilidad pronunciada por quien corresponde, es decir por el órgano jurisdiccional competente, con entera independencia de que la persona detenida, a quien se le esta sigue un proceso penal sea o no en realidad inocente.

La presunción de inocencia llega a tener efectividad precisamente existe un cierto grado de sospecha que se cierne sobre el imputado, la protección que pudiese ofrecerle este principio sería exactamente en esta condición de sospecha, no es así sobre el imputado no recae ningún grado de sospecha.

Por lo antes expuesto, es evidente que la sociedad a través de los medios de comunicación social, se forma una opinión de la persona sindicada de cometer un hecho

¹⁹ **Ibíd.** Pág. 258



delictivo, conlleva la aplicación realmente de penas anticipadas, mismas que por su naturaleza y tiempo de aplicación se constituyen en violaciones a los derechos humanos.

La responsabilidad de garantizar el principio procesal de presunción de inocencia, específicamente en cuanto a la presentación de imputados se refiere a los medios de comunicación, recae en varias instituciones estatales.

En la actualidad por el aumento de la violencia que se percibe, en la opinión pública se escucha que en Guatemala no existe justicia, porque entienden por justicia, la condena del procesado y eso no es justicia, no todas las personas sometidas a proceso penal son culpables y aun así se condena a muchos inocentes.

Cada institución debe realizar su trabajo en forma independiente y coadyuvar a las circunstancias así lo exijan, aún el Ministerio Público, con base en el principio de objetividad, regulado en el Código Procesal Penal, debe investigar en favor del procesado, todas las líneas de investigación deben agotarse, aunque el resultado sea a favor de la persona sujeta a proceso. Se explicará lo que cada institución debe hacer antes y durante la tramitación del proceso penal.

La justicia tardía no es justicia, en realidad esto prevalece, se escucha hasta el cansancio que de la población reclusa, un elevado número son presos sin condena y en muchos casos, ya estuvieron privados de su libertad más del tiempo establecido, como pena máxima, para el delito que presuntamente cometieron, pero continúan privados de su libertad, eso no es justicia, porqué sucede eso, porque las autoridades del Organismo Judicial se han dedicado a crear unidades administrativas innecesarias, que succionan

su presupuesto pero han descuidado el área judicial, que es el motivo de su existencia para juzgar y promover la ejecución de lo juzgado fue creado ese poder del Estado.

La justicia penal en Guatemala es criticada, debido a muchos factores que, si las altas autoridades de ese organismo del Estado le dedican atención y buena voluntad, pueden resolverse, y esa administración de justicia penal, que es la más visible por los hechos de violencia que a diario ocurren, sería un éxito y los integrantes de la sociedad en general y vivirán felices.

El Organismo Judicial y la Policía Nacional Civil, son instituciones sobre las cuales pesa la opinión de que no realizan una buena labor. Expertos destacan que la paralización del Congreso durante todo este año, la casi nula aprobación de leyes en beneficio de la población a lo largo de esta legislatura, así como el oportunismo, transfuguismo y poca propuesta seria de las organizaciones políticas son las razones de ese escepticismo.

3.8. Daños y Perjuicios causados por la detención ilegal o arbitraria

En Guatemala, existen demasiadas personas privadas de libertad sin sentencia firme; a quienes se les vulnera diversidad de derechos humanos existentes en normativas internacionales, reconocidas y ratificadas por Guatemala y todos se olvidan de la persona que fue privada de libertad injustamente durante meses, algunos años, a estas personas no solo se les fueron violados derechos si no también se les causo un sinnúmero de daños materiales, físicos y morales y al mismo tiempo se les causa perjuicios grandes.

a. Daños físicos

El daño físico es el menoscabo que sufre una persona en el cuerpo, ya sea lesiones o daño en alguno de sus sentidos, las personas al ser detenidas arbitrariamente o ilegalmente y al momento de ser introducción a un centro de detención se puede causar distintos tipos de lesiones, como desde el momento que lo detengan y los policías lo golpeen, o entre al centro de detención y a causa de que el sistema penitenciario no esté organizado, las personas de delitos graves y sentenciadas están con las personas que se les decreto medida de prisión preventiva, a causa de esto último ha habido un sin números de casos que los privados de libertad les dan una golpiza a los que ingresan al centro de detención a veces causándole hasta la muerte, en Guatemala hay casos que las personas han muerto por las lesiones dentro de estos centros, en algunos casos sindicados de delitos menores, esto es gran daño físico que el Estado debe de indemnizar a estas personas.

b. Daño moral

El daño moral como ya se explico es un detrimento causado a la psiquis de la persona, el daño moral es la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del ser humano como lo son la paz, la libertad, la tranquilidad, el honor, esto quiere decir que el daño moral es ocasionado a derechos de la estricta personalidad.

Como se puede analizar el daño moral causado por la privación de libertad es el daño más grande que se genera ya que al momento de ser privado de libertad y esta en un centro penitenciario la persona no tiene paz, mucho menos libertad ni tranquilidad, paralelamente se causa un daño moral a la persona por la sociedad por el cómo será visto de ahora en adelante, se le dañaría su honor su prestigio, en algunos casos hasta

podría ser excluida de la sociedad, este daño moral es imposible resarcirlo, pero se puede dar una compensación por todo el daño sufrido en prisión.

El daño moral se clasifica de la siguiente manera:

→ Daños morales puros

Estos son los daños que únicamente se generan en la esfera de los sentimientos de la psiquis de la persona sin tener ramificaciones o consecuencias inmediatas o mediatas en la esfera patrimonial económica de la persona dañada.

→ Daños morales impuros o con consecuencias patrimoniales

Son los daños morales que sufre una persona y le acarrean una serie de daños materiales, estos son los daños al honor o a la reputación de las personas, que por lo general afectan el plano económico de difamado ya que la sociedad lo ve de una manera diferente.

→ Daño moral derivado del daño patrimonial

Este tipo de daños consistirá en la lesión a un interés tendiente a la satisfacción o goce de bienes jurídicos patrimoniales, este produce además un atentado a los intereses extramatrimoniales. Esta clase de daños recae sobre bienes patrimoniales con los cuales



su titular estaba ligado por vínculos de afecto, este tipo de daños se refiere a los daños morales causados a los sentimientos de las personas a causa de que un bien patrimonial allí sido dañado como por ejemplo le robaron a la víctima la única su automóvil, la cual fue lo único que su progenitor le de regalo.

c. Perjuicios

Los perjuicios son la ganancia lícita dejada de percibir a causa de los daños, en una privación de libertad ilegal y arbitraria, hay muchos perjuicios, en primer lugar, al momento de estar privado de libertad, la persona automáticamente dejaría de tener un trabajo ya no percibiría esos ingresos, luego de esto los daños físicos provocados en algunos casos llegan dañarles alguno de sus sentidos, en este caso al momento de salir de prisión no pudiera desempeñar algún trabajo y por último el daño moral causado a su honor y credibilidad, la persona que fue detenida y aunque no fue culpable la sociedad ya no lo ve de la misma forma, ha estas personas nadie las contrata por falta de honorabilidad.

Esta explicación deja claro que, al momento de que una persona es privada de su libertad de una manera injusta, le causa demasiados daños y perjuicios lo cual merece ser evaluado en virtud que hay muchos daños que no se pueden reparar y en el caso que la detención ilegal ha sido únicamente por sospecha o por no portar un documento de identificación, los cuales no están tipificados como delitos en el ordenamiento penal, es más grave aún el daño y perjuicio que se le ocasiona a la persona que ha sido detenida ilegalmente.

3.9. Reparación del daño moral

La reparación de daño moral debe de hacerse según la legislación guatemalteca por medio de una indemnización en dinero, cosa que ha sido objeto de distintas teorías, como las que niegan la posibilidad de reparar el daño moral basado en el sufrimiento, otras teorías que indican que el daño moral puede tener una indemnización en dinero media vez produce un daño económico, y por ultimo las que acepta la indemnización por daño moral independiente al daño económico.

La postura que niega la reparación del daño moral independiente de daño económico está fundada en la errónea idea de la extra-patrimonialidad de los derechos de la personalidad, ya que si se considera fuera del patrimonio de la persona no tiene ningún valor económico que pueda resarcirse.

Esta postura indica que el daño moral no puede repararse media vez que solo se puede reparar algo patrimonial, algo que tenga valor económico que sea tangible y visible.

Según los defensores de esta postura, indican que el daño moral es resarcible económicamente media vez se cause paralelamente al daño moral un detrimento económico o patrimonial, esto quiere decir que no existe autonomía entre el daño moral y el económico. Los defensores de esta postura indican que los daños a los sentimientos por sí solo no pueden justificar una indemnización pecuniaria.

La postura que se defiende es la que indica que el daño moral solo podrá repararse con un resarcimiento económico ya que el daño moral no se puede restituirse ya que una vez

lesionado un derecho personal o de la personalidad es imposible dejar las cosas al Estado en que se tenían antes del daño.

3.10. Derecho a solicitar una indemnización en el caso de detenciones ilegales o arbitrarias

Se habla de algún tipo de indemnización a causa de las detenciones arbitrarias se debe de analizar la situación en que se encuentra la persona que ha sido sometida prisión por tiempo exagerado o las personas que han sido detenidas por medios contrarios a la ley y luego los dejan absueltos por falta de pruebas, es claro y evidente que se le ha causado un grave daño a la persona, no solo de naturaleza patrimonial esto quiere decir y se refiere a lo dejado de percibir por estar privado de libertad y no poder optar a un trabajo, al igual a lo dejado de percibir en el futuro ya que se le vedaran las puertas de lo laboral por sus antecedentes, sino también de naturaleza moral, social y no física por los maltratos y torturas que sufren las personas privadas de libertad dentro de los centros penitenciarios, esto también se extiende a daños a la familia.

Es por esto que, el Estado tiene la obligación de preocuparse en hacer efectiva una indemnización a la personas afectada, esto quiere decir que esa indemnización debe de ser apropiada, suficiente y rápida, tiene que ser de índole pecuniaria, así como también se tiene que tomar medidas que permitan reparar la manera o las condiciones de vida de las personas afectadas por una detención ilegal o arbitraria, también el Estado tiene que velar por reinsertar a la víctima a una labor pues como tal se explicó le es difícil a las personas volver a retomar su vida laboral a causa de sus antecedentes, de igual manera



se le tiene que brindar una atención medica continua que permita de alguna manera borrar o por los menos tratar de eliminar lo mayor posible del daño sufrido.

Es verdad que, la indemnización debe de ser de algún modo proporcional al daño causado y a la gravedad de la violación, pero los elementos que se mencionaron los cuales son salud y trabajo son de gran importancia para el proceso de reparación de las personas, porque de esta manera se pueden transformar los sentimientos de pena, aislamiento de la sociedad, y la estigmatización que sufre por ser víctima de manera comprobada de una detención arbitraria o ilegal, queda claro que no se busca eliminar todo el daño causado ya que esto es imposible, pero se pueden aminorar los efectos causados, la indemnización no repara el daño no puede dejar las cosas al Estado en que estaban antes que ocurriera tal arbitrariedad ya que este tipo de daño es irreparable, pero si puede ayudar a las personas para poder recuperarse aunque no del todo pero si sirve de mucho o hasta para poder empezar una nueva vida, porque este daño es de gran magnitud que cambia la vida de las personas totalmente.

En el momento de la detención y durante, el derecho más importante afectado es el derecho a la libertad personal. Sin embargo, también se afectan otros derechos fundamentales de la persona privada de libertad, así como las personas que dependen de la víctima. Una vez la persona esta privada de libertad, la persona no puede continuar con sus labores y paralelamente se dejará de percibir ingresos.

De igual manera se considera que durante el tiempo de detención es necesario realizar diversos gastos para que se puede regularizar la situación jurídica de la víctima erróneamente comprendida, como por ejemplo el pago de un abogado, etc.

Del mismo modo, aun al final del proceso todo queda aclarado, como ya se indicó el honor y la reputación se les causa un grave daño, sobre todo la detención se da a conocer por los medios de comunicación que por lo general así es, además de todo esto en lo personal, la sensación de inseguridad y el miedo afecta la psiquis del detenido. De igual manera la detención injusta genera daño al estado de salud de la víctima, tal que estar privado de libertad injustamente genera estrés y preocupación por lo que paralelamente se generan enfermedades físicas.

Por lo antes expuesto, se genera la obligación de indemnizar por el daño causado, ya que la indemnización o reparación de la víctima se refiere u obedece al principio todo el que cause daño está obligado a repararlo. Dicho principio hace referencia al Estado, ya que el Estado se encuentra obligado a realizar una reparación a las personas por los daños generados por su propia actividad, frente a todas las situaciones que afectan derechos debida a la actuación indebida del organismo judicial que generen la detención de una persona, es deber del Estado corregir los errores e indemnizar a las personas dañadas por los daños y perjuicios ocasionados.

En la mayoría de casos, las personas que han sufrido este tipo de violaciones a sus derechos, desconocen el hecho de poder solicitar una indemnización al Estado por los errores cometido y se queda impune y en virtud que en Guatemala no existe una regulación específica que obligue al Estado a establecer controles eficientes en las instituciones responsables, sobre todo en la Policía Nacional Civil para evitar este tipo de detenciones ilegales, hace aún más difícil que una víctima en estos casos solicite una indemnización que justa sería para reparar algo del daño causado.

Es razonable que exista sospecha razonable de que se pueda cometer algún tipo de delito; como el caso de que se vea entrando a una persona armada con bomba, granada o pistola; si es fundada la sospecha de que, en un ambiente conglomerado porte este tipo de explosivos; en este caso, no averiguar las intenciones, de parte de la Policía Nacional Civil, sería incumplimiento de deberes, puesto que el hecho pudo evitarse y al no hacerse, existe responsabilidad penal para las autoridades que lo presenciaron. Por otro lado, mientras las personas sean identificadas por otras, ya sea en retenes o en requisa de buses, no deben ser privados de libertad.

Se han dado casos en los cuales, los agentes de policía únicamente llevan a las personas a los juzgados, por estar viendo fijamente una vivienda, o a una persona, diciendo que son sospechosos, una sospecha infundada, al no andar armados, y su actuar puede obedecer a una atracción física o a una idea de la construcción; por lo cual este tipo de actitudes lo que ocasiona es que personas inocentes sean llevadas a enfrentar la justicia, siendo inocentes; muchas veces argumentando los agentes captores que caminaban con movimientos sospechosos, los que resultan ser subjetivos; puesto que, un caminar de cierta forma no marca el iter criminis, y mientras el hecho de que se le sindicó no se haya consumado, no existen presupuestos suficientes para la persecución penal y lo que ocasionan con estas aprehensiones es vulnerar derechos importantes y esenciales del ser humano, al ser detenidos sin justa causa; ocasionándoles contratiempo y afectación en su trabajo o estudio.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Algunos agentes de policía convierten en delito la sospecha infundada y la falta de identificación de las personas. Prevalece el desconocimiento, de parte de agentes de policía capturar personas, por supuestos conatos de hechos. Se debe hacer la diferencia en la sospecha razonable, en la cual el sospechoso porta herramientas que pudieran provocar delito, entre estas, bombas, granadas o pistola; tomando en cuenta el medio en que tenga lugar esta presencia; en estos casos, no actuar pudiera lamentarse luego, recordando que se hubiera podido evitar la acción realizada.

Sin embargo, esta tesis se refiere a la sospecha que parte de la creencia o suposición que se forma una persona sobre algo o alguien, a partir de conjeturas; únicamente teniendo indicios de señas y miradas. La sospecha se puede considerar como un elemento del *iter criminis*, pero no como delito; y si no concurren otros elementos, sería una detención ilegal. Vulnerando lo establecido en los Artículos 6 y 26 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Otro caso de detención ilegal es el de que se detenga a las personas únicamente por no contar con documento de identificación, en momentos en que alguien de los acompañantes refiera ser de su conocimiento, tal y como se estipula en el Artículo 26 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Se hace necesario que se intensifiquen los talleres de conocimientos legales a los agentes de policía para que actúen en el momento preciso y no vulneren derechos de los ciudadanos, haciéndoles pasar un mal momento.





BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, 26ª ed. Ed. Heliasta, Buenos Aires. 1998.

CARRANZA Elías, **El proceso sin condena en América Latina y el caribe**, Instituto latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento de Delincuentes, (s.e) (s.E) San José, Costa Rica 1983.

CASTILLO GONZALES, Jorge Mario, **Derecho administrativo guatemalteco**, 15ª ed, Guatemala, ed. USAC, Ed. Impresiones Graficas, 2014.

DE COSSÍO Y CORRAL, Alfonso, **Instituciones de derecho civil, tomo I, parte general**, 2ª ed., España, Ed. Civitas S.A, 1991.

GÓMEZ POMAR Fernando, **El daño moral y su cuantificación**, (s.e) España, Ed. Bosch, 2014.

MATA VELA Y León Velasco, **Derecho penal guatemalteco**, Vigésima ed. Ed. Magna Terra Editores, Guatemala 2010.

NARDIELLO Gabriel, **La prisión procesal**, (s.e) Argentina, Ed. ABRN Producciones Graficas, 2007.

OSSORIO Manuel, **Diccionario de ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**, (s.e) realizado por Datascan S.A, Guatemala, 2011, 1ª edición electrónica.

VÁSQUEZ RÍOS, Jorge Eduardo, **La defensa penal**, quinta ed., Ed. Rubizul colino, Buenos Aires, Argentina. 1989.

Legislacion:

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

Estados Americanos en la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos de San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. "Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica".



Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

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

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