

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a saint or religious figure, seated and holding a book. The figure is surrounded by various symbols, including a crown at the top, a lion on the right, and architectural elements like columns and a building on the left. The text "UNIVERSITAS CAROLINAVAGUATMALENSIS" is inscribed around the perimeter of the seal.

**DESARROLLAR LA IMPORTANCIA JURÍDICA DE OBLIGAR LEGALMENTE A
LOS JUECES DE INSTANCIA PENAL A APLICAR DE OFICIO LAS MEDIDAS
ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA**

DELIA MARISOL RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ

GUATEMALA, MAYO DE 2024

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

**DESARROLLAR LA IMPORTANCIA JURÍDICA DE OBLIGAR LEGALMENTE A
LOS JUECES DE INSTANCIA PENAL A APLICAR DE OFICIO LAS MEDIDAS
ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DELIA MARISOL RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2024

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

DECANO:	MSc.	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 Samiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic.	Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente:	Lic.	Roberto Bautista
Vocal:	Lic.	Renato Sanchez Castañeda
Secretario:	Lic.	Bonifacio Chicoj

Segunda fase:

Presidente:	MSc.	Edson Waldemar Bautista Bravo
Vocal:	Lic.	Renato Sanchez Castañeda
Secretario:	Licda.	María de los Angeles Castillo

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,
29 de noviembre de 2023**

Atentamente pase al (a) Profesional, **EDSON WALDEMAR BAUTISTA BRAVO** para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **DELIA MARISOL RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ** con carné 201801509 intitulado: **DESARROLLAR LA IMPORTANCIA JURÍDICA DE OBLIGAR LEGALMENTE A LOS JUECES DE INSTANCIA PENAL A APLICAR DE OFICIO LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA.**

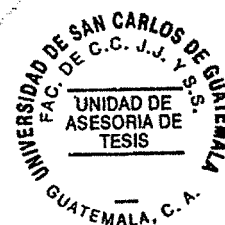
Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS

Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



AFCV

Fecha de recepción 15 / 12 / 2023

(f)

Asesor(a)

(Firma y sello)

Licenciado

Edson Waldemar Bautista Bravo

Abogado y Notario

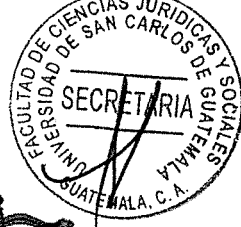
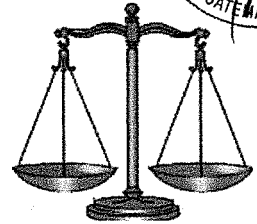
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



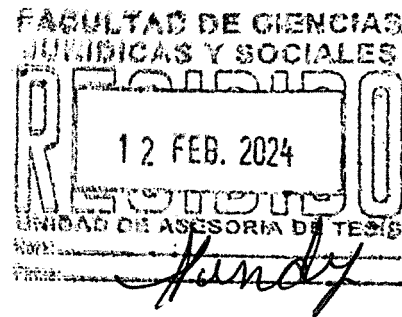


Bufete Profesional Bautista & Asociados
11a. Avenida 13-54, 2o. Nivel, Zona 1.
Guatemala, C.A. Tel. 5686 2043



Guatemala, 24 de enero del 2,024.

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



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

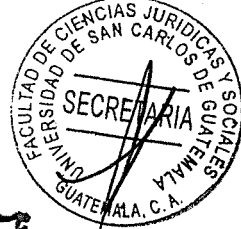
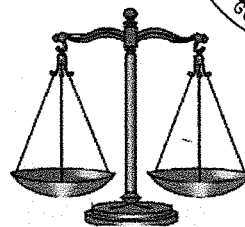
En virtud del nombramiento recaído en su servidor, por este medio me permito emitir **DICTAMEN** en calidad de asesor del trabajo de tesis intitulado: **“DESARROLLAR LA IMPORTANCIA JURÍDICA DE OBLIGAR LEGALMENTE A LOS JUECES DE INSTANCIA PENAL A APLICAR DE OFICIO LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA.** Dicho trabajo de tesis ha sido desarrollado por la estudiante **DELIA MARISOL RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ**, y para el efecto realizo las siguientes consideraciones:

a) El contenido del desarrollo de la tesis referida, es de naturaleza científica-técnica, pues se parte que, es científica, ya que, los subtemas abordados se han llevado a cabo después de la amplia consulta bibliográfica sobre el tema mencionado, y se dice que, es técnica, en virtud que, el Código Procesal Penal de Guatemala es el ordenamiento jurídico que regula el prisión preventiva y las medidas sustitutivas.

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



Bufete Profesional Bautista & Asociados
Calz. Roosevelt 10-65, Z. 11, 4to. Nivel. Of. 15.
Edif. Comerciales Roosevelt.
Guatemala, C.A. Tel. 5686 2043



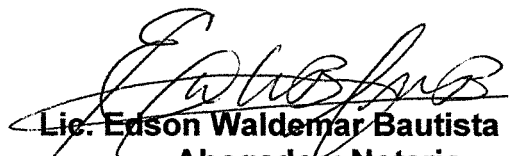
c) Los distintos capítulos de la tesis cuyo nombre ha sido descrito, se encuentran redactados de tal manera que, existe congruencia y orden en la expresión de las ideas, esto para una mejor comprensión a la hora que se lea o consulte la presente monografía, por ende, se aclara que, en esta tesis no se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

d) Considero que la conclusión discursiva derivada del presente trabajo de investigación demuestra la necesidad que los Jueces de Primera Instancia Penal otorguen de oficio las medidas sustitutivas reguladas en el Código Procesal Penal sin que éstas sean solicitadas por los sujetos procesales cuando no sea necesario la prisión preventiva en los procesos penales.

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

Finalmente, me permito indicar que con la estudiante **DELIA MARISOL RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ** no me une ningún lazo consanguíneo ni de afinidad dentro de los grados que la ley determina.

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

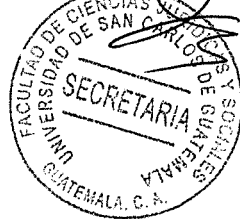

Lic. Edson Waldemar Bautista Bravo
Abogado y Notario
Colegiado Activo No. 7,613.

Licenciado
Edson Waldemar Bautista Bravo
Abogado y Notario

Magister Scientiae en Derecho Civil y Procesal Civil



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

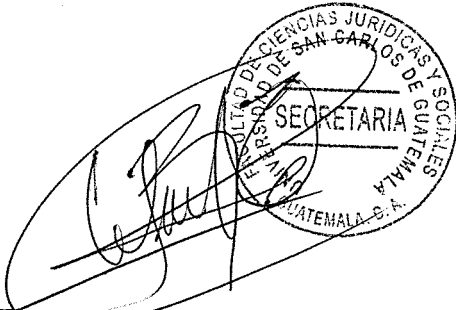
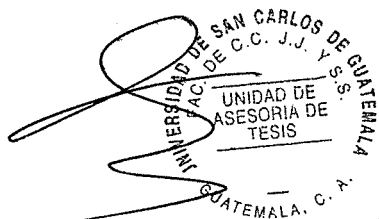


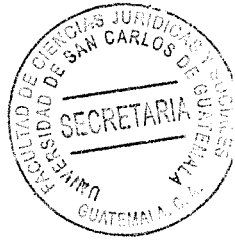
D.ORD. 142-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, veintisiete de febrero de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **DELIA MARISOL RODRIGUEZ HERNANDEZ**, titulado **DESARROLLAR LA IMPORTANCIA JURÍDICA DE OBLIGAR LEGALMENTE A LOS JUECES DE INSTANCIA PENAL A APLICAR DE OFICIO LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

HMAC/JIMR





DEDICATORIA

A DIOS:

Porque siempre me ha sostenido en sus brazos y me ha bendecido de tal manera que sin el nada soy.

A MIS PADRES:

Rosa Hernández, que ha sido mi gran apoyo, mi bendición y el pilar de mi vida.

Benjamín Rodríguez, que con su inmenso cariño nunca me ha soltado y está ahí para mí cuando lo necesito.

A MI ESPOSO:

Albaro Alonzo, por ser esa persona que me sostiene y alienta cada día, con su paciencia y amor ha colaborado a ver cumplido una meta más en mi vida.

A MIS HIJOS:

Rosa, Sharon, Ángeles, Gabriela y Alfredo, que son mi vida entera, la razón de levantarme cuando ya no puedo más y con su amor y apoyo he logrado llegar hasta aquí y ser ejemplo de superación para ellos.

A MI ASESOR:

Mcs. Edson Waldemar Bautista Bravo.
Gracias por su paciencia, consejos y apoyo incondicional.

A MI QUERIDA MENTORA:

Licenciada Norma Beatriz Santos Quezada, a usted especialmente, porque me ha acompañado en este proceso, que con su noble y gran corazón alberga la idea que ayudar a los estudiantes a ser profesionales de bien.



A MI FACULTAD:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Por brindarme los conocimientos que hoy me convierten en un profesional y donde me fue dado el pan del saber.

A MI CASA DE ESTUDIOS:

Universidad de San Carlos de Guatemala, alma máter que me albergó durante todo este tiempo mis sueños de estudiante y superación gracias por haberme permitido el honor de forjarme en sus gloriosas aulas.

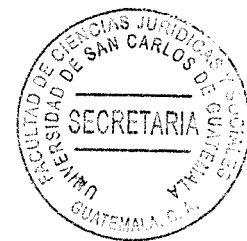
PRESENTACIÓN



La investigación realizada pertenece a la rama cognoscitiva del derecho penal, desde un punto de vista procesal penal, se plantea lo relacionado a la prisión preventiva como medio que daña a la persona que es sometida a esa medida preventiva.

El objetivo del trabajo, fue desarrollar la importancia jurídica de obligar legalmente a los jueces de instancia penal a aplicar de oficio las medidas alternativas a la prisión preventiva. El estudio fue realizado en el municipio de Guatemala; siendo el sujeto principal los sindicados que son castigados con la prisión preventiva; la investigación se realizó conforme lo establecido entre los años de 2018 al año 2023.

HIPÓTESIS



En la etapa preparatoria del proceso penal guatemalteco cuando a una o varias personas se les sindicaba de un hecho punible es posible que se le dicte prisión preventiva, se le ligue a procedimiento penal, se le otorgue medidas sustitutivas, éstas últimas solicitadas por los abogados litigantes, las cuales podrían aplicarse de oficio y evitar que muchas personas se les prive de libertad.

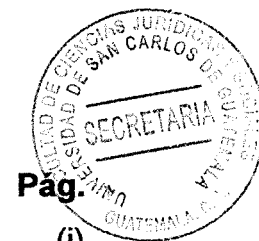
COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



Para poder establecer la hipótesis planteada se utilizaron distintos mecanismos como técnicas de investigación logrando establecer y comprobar que al obligar legalmente a los jueces de instancia penal a aplicar de oficio las medidas alternativas a la prisión preventiva, se resguarda los derechos de los sindicatos para no violentar los derechos de las personas en conflictos con la ley penal.

Dentro de las técnicas de investigación que se encuentran inmersas en el trabajo tenemos: la observación, elemento fundamental de todo proceso investigativo apoyándose en esta el sustentante para poder obtener el mayor número de datos, con esta técnica se obtiene un objetivo claro, definido y preciso.

ÍNDICE



Introducción.....	
-------------------	--

(i)

CAPÍTULO I

1. La ley penal y el derecho procesal penal.....	1
1.1. La ley penal.....	1
1.1.1. Características de la ley penal.....	2
1.1.2. Fuentes de la ley penal.....	4
1.1.3. Especies y formas de la ley penal.....	5
1.2. Definición de proceso penal.....	6
1.2.1. Naturaleza jurídica del derecho procesal penal.....	8
1.2.2. Objeto del proceso penal.....	10
1.2.3. Fines del proceso penal.....	11
1.2.4. Sistemas del proceso penal.....	12

CAPÍTULO II

2. La imputación y el sistema acusatorio de persecución penal.....	15
2.1. La imputación.....	15
2.1.1. Formas de imputación.....	16
2.1.2. La incoercibilidad del imputado.....	17
2.1.3. El derecho de defensa del imputado.....	18
2.2. La persecución penal.....	22
2.2.1. Fundamento legal de la persecución penal.....	23
2.2.2. Aspectos de la persecución penal.....	24
2.2.3. Persecución penal estratégica.....	25
2.2.4. Características de la persecución penal.....	28
2.2.5. El sistema acusatorio de persecución penal.....	32
2.3. Inmediación procesal.....	32



CAPÍTULO III

3. La pena y la prisión preventiva.....	35
3.1. La pena.....	35
3.1.1. Naturaleza de las penas.....	36
3.1.2. Fines de la pena.....	38
3.1.3. Clasificación de las penas.....	39
3.2. La prisión preventiva.....	40
3.2.1. Naturaleza y caracteres de la prisión preventiva.....	41
3.2.2. Excepcionalidad de la prisión preventiva.....	41
3.2.3. Requisito formal para motivar el auto de prisión preventiva.....	42
3.2.4. Duración de la prisión preventiva.....	43

CAPÍTULO IV

4. Desarrollar la importancia jurídica de obligar legalmente a los jueces de instancia penal a aplicar de oficio las medidas alternativas a la prisión preventiva.....	45
4.1. El encierro preventivo.....	45
4.2. Con el peligro de entorpecimiento en la investigación.....	46
4.3. Operador de justicia.....	47
4.4. En el derecho comparado, la ejecución de la pena.....	48
4.5. Las condenas de efectivo cumplimiento.....	52
4.6. Medidas cautelares.....	56
4.6.1. Última medida de las medidas cautelares.....	56
4.6.2. Fines legítimos de las medidas cautelares.....	57
4.6.3. Causas para la petición cautelar.....	60
4.7. Casos la prisión preventiva no debe proceder.....	61
CONCLUSION DISCURSIVA.....	63
BIBLIOGRAFÍA.....	64



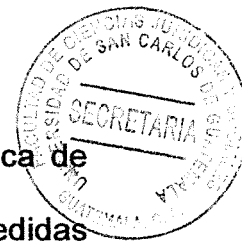
INTRODUCCIÓN

Las medidas sustitutivas son actos que restringen la libertad y que se imponen en los procesos penales, cuando se ha cometido un delito considerado como leve y son medidas consideradas como excepcionales, pues se encuentran limitadas por la presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

Su procedencia requiere análisis en cada caso concreto, determinando que existan los supuestos materiales que permiten inferir la vinculación entre la persona procesada y los hechos investigados, y que se presenta un fin procesal legítimo que sustenta la necesidad de cautela. Además, dado que antes de la sentencia (condenatoria o absolutoria), la regla general debe ser que prevalezca la presunción de inocencia y que la persona procesada se encuentre en libertad mientras se define su responsabilidad penal.

El objetivo del estudio de la presente investigación fue desarrollar la importancia de dejar sin uso la prisión preventiva para no perjudicar a los sindicatos, para no vulnerar los derechos humanos de las personas que sean sindicados.

El contenido de esta tesis se integra por cuatro capítulos, en el primero se expone sobre la ley penal y el derecho procesal penal; el segundo se orienta al tema de la imputación y el sistema acusatorio de persecución penal; el tercero describe la pena y la prisión preventiva; finalizando con el cuarto que explica los mecanismos legales para



garantizar la presencia del sindicado en el juicio oral y la importancia jurídica de obligar legalmente a los jueces de instancia penal a aplicar de oficio las medidas alternativas a la prisión preventiva.

Para el desarrollo de la investigación, la metodología utilizada incluyó varios métodos y técnicas para alcanzar los objetivos establecidos; entre los métodos tenemos: el analítico, el deductivo, y dentro de las técnicas la documental, la bibliográfica, la recopilación y selección adecuada de la información relacionada, todo para sustentar la investigación, ya que a través de los cuales se estudió el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis.

Concluida la investigación es pertinente recomendar su estudio a profundidad como base para la discusión y como aporte académico considerar la obligatoriedad judicial de utilizar las medidas alternativas a la prisión preventiva que establecen las normas procesales en el ramo penal, y no solo en casos excepcionales.



CAPÍTULO I

1. La ley penal y el derecho procesal penal

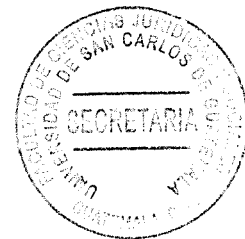
La ley penal, es la disposición por medio de la cual el Estado crea el derecho. El Estado es el único que cuenta con la facultad de castigar (*ius puniendi*) para lo cual cuenta con un conjunto de normas jurídicas penales (*ius peonale*) que pretende regular la conducta humana dentro de una sociedad jurídicamente organizada; el conjunto de normas penales tiene un doble contenido: a) la descripción de conductas antijurídicas (delictivas) y, b) la descripción de las consecuencias penales (penas o medidas de seguridad), la ley penal es únicamente potestad del Estado.

1.1. La ley penal

Al respecto, “constituye la ley una de las fuentes, tal vez, la principal del derecho. En sentido amplio, se entiende por ley toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinado tiempo y lugar...”¹ Es un conjunto de normas y principios que regulan la estabilidad de un Estado, cuyo fin es mantener la paz y el estado de derecho. También, es el “conjunto de normas jurídicas que definen los delitos y las faltas, determinan las responsabilidades o las exenciones y establecen las penas o medidas de seguridad que corresponden a las figuras delictivas.”²

¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**, Pág. 547.

² Palacios Motta, Jorge Alfonso, **Apuntes de Derecho Penal**, Pág. 3.



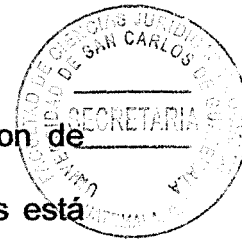
1.1.1. Características de la ley penal

Dentro de las características de la ley penal tenemos las siguientes:

Obligatoriedad, generalidad e igualdad: estas características están dirigidas a todas las personas naturales o jurídicas dentro de un país, o sea, todos los individuos dentro de un territorio son iguales ante la ley sin distinción de raza, color, sexo, religión, nacimiento, situación económica, social o política, y debe de ser observada por todos los habitantes comprendidos dentro de un mismo territorio.

Exclusividad: se encuentra regulado del Artículo 1 al 7 del Código Penal y se refiere a la exclusividad que le corresponde al Estado en su ejercicio, en la creación de tipos penales a través del Derecho Penal, ya que de acuerdo al principio de legalidad, defensa y reserva que se encuentra contemplado en el Artículo 1 del Código Penal, la calificación de delitos y las faltas únicamente pueden ser expresamente calificadas por la ley, estableciendo penas y medidas de seguridad para los mismos, la exclusividad de la ley penal es una advertencia y una garantía de que solo la ley penal puede calificar delitos, establecer las penas y dictar medidas de seguridad para los mismos.

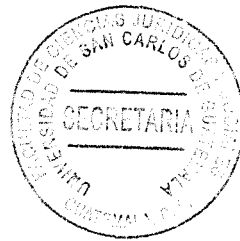
Permanencia e ineludibilidad: la ley penal debe permanecer en el tiempo y en el espacio hasta que otra ley penal la abrogue o derogue y mientras que esta permanezca, debe ser ineludible para todos los habitantes del territorio nacional, incisos 3 y 4 del Artículo único de las disposiciones finales del Código Penal.



Imperatividad: las normas penales contienen prohibiciones o mandatos que son de cumplimiento obligatorio para todos los habitantes, la voluntad de las personas está condicionada a la normativa vigente, el no acatar dicha normativa refiere a la imposición de una pena, al contrario de otro tipo de normas, esto lo encontramos comprendido en la parte especial del libro segundo y tercero del Código Penal.

Es sancionadora: la ley penal siempre será de carácter sancionador, nunca podrá prescindir de la aplicación de la pena ya que se rige por el elemento positivo del delito como lo es la punibilidad, aun y cuando existan otras consecuencias del delito, actualmente se habla que el Derecho Penal es preventivo, reeducador, rehabilitador, sin embargo, la sanción es la que prevalece en el caso de la pena o la medida de seguridad.

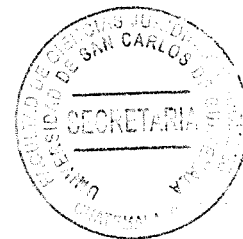
Es constitucional: esta característica se refiere que, toda ley ordinaria se encuentra fundada en la Constitución Política de la República, y el Código Penal se rige por ésta y por los convenios y tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, siempre que hayan sido aprobados y ratificados por el Gobierno de Guatemala, siguiendo lo establecido por el Artículo 46 de la Constitución Política de la República, y atendiendo lo establecido en el Artículo 44 de la misma que prevalezca el interés social sobre el interés del particular.



1.1.2. Fuentes de la ley penal

Con relación a las fuentes de la ley penal podemos citar las siguientes:

- a. Fuentes reales: también llamadas fuentes reales o materiales, son expresiones humanas, socio-naturales, de hechos naturales o actos sociales, por medio de las cuales se puede formalizar una ley penal, con el fin de determinar el contenido de las normas jurídico - penales.
- b. Fuentes formales: se refieren al proceso de orientación necesaria para la creación jurídica de nuevas normas penales, estas normas penales únicamente pueden ser realizadas por el Congreso de la República de Guatemala.
- c. Fuentes directas: la ley es la única fuente directa que permite crear Derecho Penal, estas por sí mismas tienen la virtud suficiente para crear normas jurídicas que son de carácter obligatorio, por cuanto tienen el privilegio para crear figuras delictivas y las penas o medidas de seguridad correspondientes en la legislación nacional vigente.
- d. Fuentes indirectas: estas fuentes coadyuvan con la proyección de nuevas normas jurídico penales de manera indirecta, son útiles tanto en la interpretación de la ley como en la posible sanción penal. Por si solas carecen del carácter obligatorio, por lo que no pueden ser fuentes del derecho penal, entre estas podemos mencionar, la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho.



1.1.3. Especies y formas de la ley penal

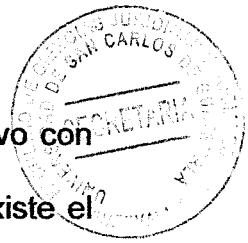
Las especies y formas de la ley penal se clasifican de la siguiente manera:

Ley penal en sentido formal: encontramos que la ley penal únicamente regula delitos y penas mediante una ley, y esta ley debe de ser creada en nuestro país por el Congreso de la República, quien es el facultado directamente por la Constitución Política de la Republica de Guatemala.

Ley penal en sentido material: es toda disposición o precepto de carácter general que acompaña la sanción punitiva, esta emanada del órgano que constitucionalmente ha sido establecido para crearla. Tal es el caso de los decretos o leyes, que se emiten para gobernar durante un Estado de Hecho, en el caso de no existir el Organismo Legislativo.

Leyes penales especiales: son el conjunto de leyes jurídico - penales que no están contenidas precisamente en el Código Penal y regulan la conducta de personas pertenecientes a cierto fuero, o tutelan bienes o valor jurídicos específicos; por ejemplo: Código Penal Militar.

Convenios Internacionales: son acuerdos o tratados que se llevan a cabo entre distintos países, que contienen normas de tipo jurídico penal y que se convierten en leyes obligatorias para los habitantes de un país.



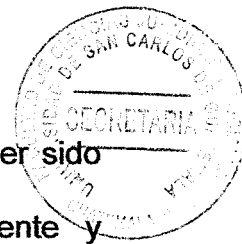
Decretos leyes: son disposiciones jurídicas que emanan del Organismo Ejecutivo con carácter de leyes, cuando por cualquier razón no se encuentra reunido o no existe el Congreso de la República, pero recordemos que existe el principio de reserva de ley, es decir, que el único órgano destinado a crear tipos penales, ante un Estado de Derecho, es el Congreso de la República y no otra autoridad.

1.2. Definición de proceso penal

La Licenciada Gladis Albeño Ovando menciona: “el proceso puede estar formado por hechos o actos... es natural cuando las fuerzas naturales dan inicio, desarrollan y ponen fin al proceso, a través de hechos y si el proceso se inicia, desarrolla y finaliza por la voluntad humana, es un proceso intencional, formado por actos”.³ El proceso penal es un conjunto de normas jurídicas e instituciones realizados por determinados sujetos, que tienen como fin, comprobar la existencia de presupuestos habilitantes para la imposición de una pena, y medidas de seguridad, siendo que si se comprueba la existencia de estos, puede establecerse la cantidad, calidad y modalidades de la sanción.

En su Artículo 203, la Constitución Política de la República de Guatemala señala que “corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado... La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca”. También el Artículo 12 Constitucional establece que “la defensa de la persona y sus derechos son

³ Albeño Ovando, Gladis Yolanda, **Derecho Procesal Penal, Implantación del juicio oral al proceso penal guatemalteco**, Pag 137.



inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o tribunal competente y preestablecido”.

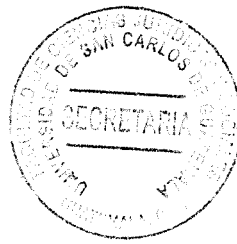
Como se puede notar en los artículos transcritos, existe una base constitucional, en donde se establece la función jurisdiccional del Estado a través de los Tribunales de Justicia, es más, se hace mención de un proceso legal entendido propiamente como el proceso jurisdiccional. En este caso se refiere al definido dentro de la jurisdicción ordinaria, la que es ejercida por órganos que integran el poder judicial, sin embargo, en el medio guatemalteco, se cuenta con otro tipo de procesos, que tienen categoría constitucional como el amparo; jurisdicción que es ejercida por la Corte de Constitucionalidad en única instancia o en apelación.

La Licenciada Albeño Ovando nos indica que el proceso penal es: “el conjunto de actos mediante los cuales los órganos competentes preestablecidos en la ley con la observancia de ciertos y determinados requisitos, proporcionan lo necesario para aplicar la ley penal al caso concreto”.⁴

Guillermo Cabanellas define el proceso penal como el: “conjunto de actuaciones tendentes a averiguar la perpetración del delito, la participación de los delincuentes, su responsabilidad e imponerles la penalidad señalada”.⁵

⁴ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Derecho Procesal Penal, Implantación del Juicio Oral al Proceso Penal Guatemalteco**, Pág. 2.

⁵ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**. Pág. 365.



1.2.1. Naturaleza jurídica del derecho procesal penal

Para entender el proceso penal se debe analizar su naturaleza jurídica, estableciendo su concepto, donde nace y su ubicación dentro de las ramas, disciplinas o divisiones del derecho: si pertenece al derecho privado o derecho público. No debe confundirse, el hecho que algunas normas de tipo procesal penal, puedan dar cierta intervención a los particulares en la sustanciación o iniciación del proceso o basarse en la función e intereses que persigue el proceso penal, son de carácter público.

El proceso penal según su naturaleza jurídica se ubica en el derecho público, porque según sus teorías estas han tenido trascendencia en el proceso penal, las principales son: la teoría de la relación jurídica y la situación jurídica.

Teoría de la situación jurídica: “se ha objetado esta teoría, no estudien proceso en una formación digital, indica que el final del litigio está determinado por la destreza de las partes, lo cual constituye un fenómeno extrajudicial al negar la relación jurídica procesal y los presupuestos procesales, afirma que las partes inician y concluyen el proceso penal, la decisión del juez no cuenta. Se basa en el derecho público que impone al Estado la obligación por medio del juez.”⁶

Teoría de la relación jurídica: “esta teoría sostiene que el proceso se desarrolló a través de una actividad por el juez y por las partes regulada por la ley, teniendo cada una sus

⁶ Binder, Alberto. **Introducción al Derecho Procesal Penal**. Pág. 49.



propias pretensiones y deberes que dan lugar a una relación de derecho público. Establece los presupuestos procesales (órgano jurisdiccional competente, las partes y un hecho antijurídico), que son requisitos indispensables en el proceso penal.

Esa teoría sustenta la existencia de un acusador para la formación del proceso y, al imputado como verdadero sujeto del proceso penal, con derechos y obligaciones, como efectivamente es en el sistema acusatorio; contra del sistema incisivo, el imputado se toman como un objeto del proceso”.⁷

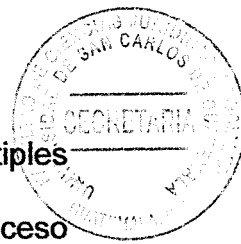
Objeto del proceso penal: “el objeto del proceso penal, es una determinada relación de derecho penal que surge de un hecho que se considera como delito y se desarrolla entre el Estado y el individuo al que se le atribuye el hecho, como el fin de que sea aplicada a este último la ley penal Florián, al igual que de Pina Vara, le atribuyen al proceso penal, doble objeto:

- a) Objeto principal, que es el indispensable, compuesto por una determinada relación jurídica penal;
- B) Objetó accesorio donde pues penal sólo puede conocer si existe una relación jurídica de derecho penal; si existe delito que investigar y un individuo al que se le atribuye el hecho electivo.”⁸

El objeto del proceso penal en la comisión de un hecho, de una falta, su esclarecimiento y muy remotamente la pena a través del órgano jurisdiccional competente.

⁷ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Derecho Procesal Penal, Implantación del Juicio Oral al Proceso Penal Guatemalteco**. Pág. 8.

⁸ *Ibíd.* Pág. 5.



“Es el núcleo que concede sentido material a un procedimiento penal y en los múltiples actos que lo integran. Se trata, como hecho hipotético de la vida humana, de un suceso histórico, de una acción que se imputa a alguien como existente o inexistente (comisión), esto es, como su salida o no sucedido en el mundo real, y sobre la base de la cual se espera alguna consecuencia penal. Se ha llamado a este objeto impropriamente pretensión punitiva”⁹

1.2.2. Objeto del proceso penal

El objeto del proceso penal guatemalteco se divide en principal y accesorio.

Principal: el objetivo principal del proceso penal, es que, a través del mismo, se logre operativizar las normas sustantivas que conllevan el mantenimiento de la legalidad establecida por el legislador, y que será aplicado precisamente a cualquier persona que se encuentre sujeta a un proceso penal en su contra.

Accesorio: existen una serie de objetivos del proceso penal de carácter accesorio, y dentro de los principales, están:

- a) La protección de los derechos particulares a través de regular que bienes jurídicos merecen la tutela estatal y que ampara a los ciudadanos.
- b) El resarcimiento por daños y perjuicios causados al agraviado, cuando se ejercita la acción en el proceso penal.

⁹ Maier, Julio. **Derecho procesal penal, parte general, sujetos procesales.** Pág.23.



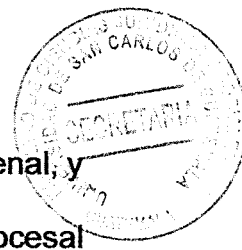
- c) El resarcimiento de daños y perjuicios causados al procesado, en caso sea absuelto, cuando este lo solicite y realice el procedimiento legal correspondiente contenido precisamente en el Código Procesal Penal.
- d) Sancionar, en su caso, penal y civilmente al responsable de un delito o falta, cuando sucede una sentencia condenatoria.
- e) Pago de las costas procesales en el caso del vencido, que en muchos casos es el Ministerio Público y que por imperativo legal, nunca se hace responsable de esta obligación, en detrimento de la función judicial.

1.2.3. Fines del proceso penal

Los fines del proceso penal guatemalteco pueden dividirse en: generales, mediatos, inmediatos y específicos.

Generales: el Artículo 5 del Código Procesal Penal, señala que uno de los fines del proceso penal, es la averiguación de la verdad en un hecho ilícito cometido, la determinación de la persona responsable y la imposición de la sanción correspondiente. En general, lo que se pretende en todo caso, es hacer justicia, y resarcir de los daños y perjuicios ocasionados al agraviado o a la víctima.

Mediatos: al identificarse y unirse con el Derecho Penal, su fin será la prevención y represión del delito, La composición del proceso penal.



Inmediato: es la aplicación de la ley penal al caso concreto a través del proceso penal, y que pretende dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo 5 del Código Procesal Penal.

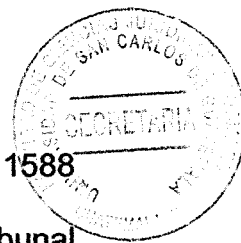
Específicos: Como la investigación de la verdad material o histórica, que es una verdad de hecho y la individualización de la personalidad del justiciable.

1.2.4. Sistemas del proceso penal

A lo largo de la historia se han diferenciado dos tipos de sistemas procesales en los cuales ha descansado el proceso penal, siendo los siguientes:

Sistema acusatorio: es el primer sistema procesal penal en la historia de la humanidad, que se puso en práctica especialmente en la Antigua Grecia y en los comienzos del antiguo Imperio Romano. En las sociedades primitivas que precedieron a las sociedades ya mencionadas, no se contaba con una completa organización estructurada del poder público en las cuales la acción procesal fue de carácter popular y con el paso del tiempo, se realiza el juicio con intervención del ofensor frente a un árbitro o un tribunal que finalmente resuelve el caso.

Sistema inquisitivo: este sistema tiene su origen durante la Edad Media en Roma como instrumento de la Iglesia Católica para procesar principalmente a los herejes, brujas, hechiceros y al poder feudal. A principios del año 1200, el sistema inquisitivo se expande



por Europa, principalmente en España, Francia y Portugal. “En Roma en el año de 1588 el Papa Paulo III establece la Congregación de la Inquisición con el nombre del Tribunal del Santo Oficio”.¹⁰

Al establecerse este sistema en los procesos penales de Europa, como notas esenciales encontramos las siguientes, tomar al procesado como objeto del proceso, hay una concentración del poder en una sola persona, el inquisidor, quien era precisamente el monarca como encargado de toda la jurisdicción. A esto se agrega la delegación de la jurisdicción en funcionarios de rango menor ya que personalmente le resultaba imposible a dicho monarca conocer y tramitar todos los procesos, pero que en los casos de mayor trascendencia era quien en última instancia los resolvía.

Aparte de las anteriores notas, se puede decir, que las características esenciales de este sistema son: a) la facultad soberana del Estado, a través del Juez, de la persecución penal quien, además, juzga y ejecuta; b) la persona que es procesada es considerada como objeto del proceso, infiriéndole tratos crueles e infamantes y hasta cierto punto institucionalizando la tortura para obtener la confesión considerada como la reina de las pruebas valorada bajo el sistema de prueba tasada o legal; c) una investigación totalmente secreta, que consta en toda su extensión por escrito, por ende la ausencia de un debate, así como la muy lejana posibilidad de defensa del procesado, dando lugar a la ausencia total del contradictorio, en consecuencia al juez le servía de base fundamental todo lo que constaba por escrito para dictar sentencia.

¹⁰ Barrientos Pellecer, César **Exposición de motivos del Código Procesal Penal.** Pág. 13.

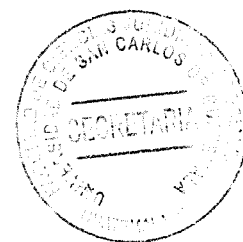


El Licenciado Barrientos Pellecer manifiesta que: “el sistema inquisitivo es **ad hoc** para gobiernos autoritarios, totalitarios y hasta defacto, ya que la persecución penal constituye un derecho de los órganos jurisdiccionales cuya intervención no requiere de una solicitud o de la actividad de un acusador. La acusación y la función de juzgar se encuentran reunidas en el juez, frente al cual el imputado está en una posición de desventaja, pues el carácter semisecreto y escrito dificulta la defensa e impide contraponerse al investigador por su papel de juez y parte; prevalece, así mismo, la prisión provisional del procesado, la dirección de las pruebas está a cargo del juzgador quien dispone del proceso”.¹¹

En la legislación guatemalteca se adopta el sistema acusatorio, donde existe una división de funciones en la administración de justicia hay un ente que se encarga de la investigación y la acusación que es el Ministerio Público, y el ente juzgador es el órgano jurisdiccional.

¹¹ Barrientos Pellecer, César **Exposición de motivos del Código Procesal Penal**. Pág. 6.

CAPÍTULO II



2. La imputación y el sistema acusatorio de persecución penal

La imputación tiene sus orígenes en principio a la llamada teoría de la imputación, expresada por el filósofo del derecho natural Samuel Pufendorf, ya que la palabra *Zurechnungen*, es en realidad una traducción de la palabra latina *imputatio*. Es en 1,927 donde el concepto de imputación objetiva, se utiliza por primera vez en la obra del civilista hegeliano Larenz, y en 1,930 Honig, neokantiano lo inmortalizo para el derecho penal. Larenz denomina imputación objetiva "al juicio sobre la cuestión de un suceso puede ser atribuido a un sujeto como propio." ¹²

2.1. La imputación

Para Vincenzo Manzini el imputado es: "el sujeto de la relación procesal contra quien se procede penalmente". "La calidad de imputado se refiere exclusivamente al sujeto llamado a responder penalmente del delito que se le atribuye y eventualmente llamado también a responder civilmente de su propio hecho" ¹³

Para Ossorio el imputado es: "Quien es objeto de una imputación de índole penal".¹⁴

Imputación: "es el conocimiento de los fenómenos jurídicos, la imputación es una

¹² Roxín, Claus. **Derecho penal parte general tomo I fundamentos**. Pág. 71.

¹³ Manzini, Vincenzo. **Tratado de derecho procesal penal**. Pág. 384.

¹⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág. 345.



operación mental consistente en atribuir una determinada consecuencia jurídica a un hecho o situación condicionante. Más, aparte ese concepto jusfilosófico, ofrece importancia en el Derecho Penal por cuanto significa la atribución, a una persona determinada, de haber incurrido en una infracción penal sancionable”.¹⁵

2.1.1. Formas de imputación

En la imputación podemos distinguir varias formas de determinar si el hecho delictivo o delito está siendo imputado a una persona de forma correcta o incorrecta, dentro de estas formas de imputación tenemos las siguientes:

Imputación individual objetiva o imputación personal objetiva: se emplea como referencia de aquella que delimita la culpabilidad y la responsabilidad penal. García Caverro señala que: “la imputación personal en el derecho penal debe construirse sobre la base de la individualidad y la socialidad de la persona”.¹⁶

La individualidad de la persona no debe entenderse en un sentido naturalista como capacidad de motivar psicológicamente, sino como capacidad de ser autor de un suceso externo, por esta razón, para el juicio de culpabilidad no interesa la constitución motivacional del autor basta solamente con la posibilidad de llevar un hecho a una unidad, a la indivisibilidad de una persona, no es suficiente con realizar una imputación

¹⁵ Ibid. Pág. 478.

¹⁶ Ibid. Pág. 96.



a la persona, pues el sistema social es el que únicamente con la socialidad, puede permitir un proceso de atribución de sentido conforme este sistema.

2.1.2. La incoercibilidad del imputado

Se deriva del principio de inocencia y que es propio del sistema penal acusatorio, que viene a proteger la integridad física, moral y psicológica de toda persona sometida a proceso penal al establecer la prohibición al órgano investigador de someterlo a torturas crueles e infamantes bajo el pretexto de obtener la verdad material e histórica de los hechos por la fuerza, o sea, una confesión. Contrario al sistema inquisitivo que procuraba obtener una confesión a través de la institucionalización de la tortura, el proceso penal moderno obliga al Estado a través del órgano pesquisador a dar un trato adecuado al imputado sin violentar su derecho a la intimidad y dignidad como persona.

Es más, todo interrogatorio que quiera dirigirse al detenido o procesado debe ser siempre en presencia del Juez como contralor de los principios y garantías constitucionales que protegen al imputado, con tal que no sean violentados. En consecuencia, ninguna persona detenida por la imputación de un delito o falta no puede ser obligada a declarar sino en presencia de autoridad judicial competente, por ello se ha plasmado en el Artículo 9 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el hecho que un interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio.

También, en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se establece que en proceso penal ninguna persona puede ser obligada a declarar contra



sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro del grado de ley. Este principio está reforzado en el Artículo 81 del Código Procesal Penal al establecer que el juez no puede obligar a declarar al procesado por el derecho que le asiste de abstenerse a hacerlo y esa decisión no puede utilizarse en su perjuicio.

Si el procesado desea prestar su declaración, está debe prestarse de forma libre, como lo establece el Artículo 85 del mismo cuerpo legal en el que se señala que el procesado no será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa, salvo las advertencias autorizadas por la ley penal o procesal.

2.1.3. El derecho de defensa del imputado

Este derecho comprende la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto para decidir acerca de una posible reacción penal contra él o la imputación que se le lleva a cabo en todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado y cualquier circunstancia que la excluya o atenúe.

La facultad de ser oído, la de controlar la prueba de cargo que pueda utilizarse válidamente en la sentencia, la de probar los hechos que la misma invoca, por escrito o atenuar la reacción penal, la de valorar la prueba producida y exponer las necesidades, fácticas y jurídicas para obtener del tribunal una sentencia favorable el imputado no pueda designar su defensor por falta de recursos o por cualquier otra razón, el Estado le

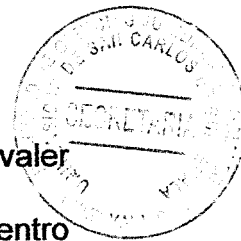
designa un defensor oficial y llegado el momento en el cual el delito respecto a la inviolabilidad de la defensa no tolera la ausencia del defensor al lado del imputado.



La única excepción está representada por el derecho de defensa por sí mismo, derecho que todos los códigos procesales penales autorizan, aun cuando no de manera absoluta, siempre que no perjudique la eficacia de la defensa y no obstaculiza la substanciación del proceso, el defensor viene así a complementar la capacidad del imputado por estar en juicio penal y es esa autentica función que él cumple.

En La Constitución Política de la República de Guatemala el Artículo 203 señala que: “corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado... La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca”. El mismo cuerpo legal en su Artículo 12 establece: “la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o tribunal competente y preestablecido”.

En la antigüedad, no todas las personas tenían el derecho a defenderse, un claro ejemplo lo encontramos en la época de la esclavitud, donde los esclavos no tenían un trato humano, ellos eran considerados como propiedad de su amo y considerados como un objeto más de la persona que los compraba, en definitiva no se reconocía ningún derecho humano y menos el derecho de defensa.

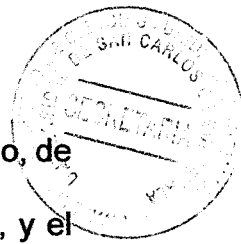


En el derecho de defensa, los sujetos procesales pueden accionar haciendo valer normas jurídicas ante un órgano jurisdiccionalmente competente y preestablecido, dentro de un proceso señalado por la ley objetiva, llevando un procedimiento, desarrollando un proceso, hasta llegar a la fase de sentencia, donde se constituirá la forma de condenar o absolver al procesado.

En Inglaterra en el año 1,215 se promulgó la Carta Magna, la cual sirve como antecedente de la aplicación del derecho de defensa, el cual fue aplicado en otros países hasta que llegó a Guatemala. En la legislación guatemalteca vigente, encontramos diferentes normas jurídicas las cuales regulan y amplían lo referente al derecho de defensa, entre las que se encuentran: la Constitución Política de la República, particularmente, en el Artículo 12 que establece: “la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.”

La Corte de Constitucionalidad, resolvió en sentencia de fecha seis de julio del año dos mil, lo siguiente: “... los derechos de audiencia y al debido proceso reconocidos en el artículo 12 de la ley fundamental, al provenir de una norma general prevista en la parte dogmática, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten derechos de una persona.

Tienen mayor relevancia y características en los procesos judiciales es cierto, pero su aplicación es imperativa en todo tipo de procedimientos, aún ante la administración



pública y el Organismo Legislativo.... Tales derechos abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y de rebatir las argumentaciones deducidas, y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley. Su observancia es vital por cuanto determina protección de los derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica...”¹⁷

En la Ley del Organismo Judicial, también se regula el derecho de defensa y el debido proceso, en su Artículo 16, mismo que establece: “es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismo requisitos”.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, en el Artículo 20, en su parte conducente, señala: "la defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley." Lo primero que nos indica este artículo es que la defensa es “inviolable”; también reza el artículo “que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido citada, oída y vencida en un proceso justo”; además, que

¹⁷Sentencia 2045-2019 de Corte Suprema de Justicia. VI considerando.



“debe cumplirse con las formalidades y garantías estipuladas en la legislación guatemalteca aplicable”, en el proceso penal.

El acusado tiene derecho a la defensa técnica, en la cual este debe de ser asistido por un profesional del derecho, el acusado tiene la facultad para elegir un abogado que sea su confianza. Si no lo hace, el Estado deberá proveerle uno, a menos que decida defenderse por sí mismo, siempre y cuando cuente con los conocimientos facultativos para hacerlo.

2.2. La persecución penal

El Ministerio Público debe promover la investigación penal a efecto de evitar que se produzcan consecuencias ulteriores. Por lo que es obligación del Ministerio Público extender su investigación tanto a circunstancias de cargo y descargo. El Ministerio Público debe de llevar a cabo la investigación y persecución penal de los delitos y poner en movimiento al órgano jurisdiccional para dicha persecución.

La persecución penal es la acción que por mandato legal corresponde al Ministerio Público para poder perseguir casi todos aquellos delitos que no sean de los perseguibles a instancia de parte o que la persecución sea condicionada a alguna autorización del gobierno.



La persecución penal es una obligación impuesta al Ministerio Público en calidad de órgano auxiliar de la administración de justicia y que consiste en realizar una serie de actividades bajo control jurisdiccional desde que tenga conocimiento de un hecho delictivo o con apariencia delictiva, que tenderá al seguimiento de la persona del perseguido y a la reunión de los elementos probatorios indispensables para fundamentar una acusación sobre la cual deba basarse indefectiblemente el desarrollo del juicio, y a evitar las consecuencias ulteriores del delito. Todo esto deviene de la consecuencia del ejercicio de la acción penal.

2.2.1. Fundamento legal de la persecución penal

El Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, establece lo relativo a la persecución penal en los Artículos siguientes: El Artículo 285 en su parte conducente establece: “la persecución penal no puede suspenderse, interrumpirse o hacerse cesar salvo los casos expresados por la ley. A menos de que la ley condicione la persecución penal a una instancia particular, a denuncia o a la autorización estatal, el Ministerio Público la ejercerá una vez producida, sin perjuicio de realizar o requerir los actos urgentes que interrumpan la comisión del hecho punible o conserven elementos de prueba que se perderían por la demora. El interés protegido por la necesidad de la instancia, de la denuncia o de la autorización no podrá ser afectado”.

De la misma forma el Artículo 286 establece: “En los casos en que la ley permita la aplicación del criterio de oportunidad para abstenerse de ejercitar la acción penal, el



Ministerio Público podrá pedir la decisión que corresponda al juez competente. La aplicación de un criterio de oportunidad solo será posible antes del comienzo del debate.

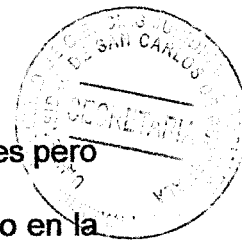
Si la aplicación del criterio de oportunidad no supone la caducidad de la persecución penal pública, el Ministerio Público podrá reiniciarla cuando lo considere conveniente. El juez competente podrá requerir el dictamen del Ministerio Público sobre la conveniencia de aplicar algún criterio de oportunidad”.

2.2.2. Aspectos de la persecución penal

La aplicación de nuevos métodos y técnicas de investigación en beneficio de la persecución penal eficiente por parte del Ministerio Público aún es una deuda pendiente por parte de dicha institución estatal, por lo cual se considera que el proceso de modernización es lento en comparación de los avances tecnológicos y el uso de los mismos en la comisión de hechos delictivos.

La práctica de la persecución penal es considerada distinta a la concepción teórica de la misma, derivado que en los aspectos prácticos es utilizado en su mayoría el sentido común, las decisiones personales y el conocimiento obtenido por la experiencia apegado únicamente a los fundamentos teóricos establecidos. Por lo cual, es indispensable concebir la persecución penal desde dos grandes ejes como lo es el aspecto teórico y el aspecto práctico.

De igual forma, el desarrollo del proceso penal y la dirección de la investigación criminal es realizado por el juez competente, quien en muchas ocasiones y por la complejidad del



caso considera necesarias realizar acciones, las cuales se contemplan en las leyes pero no obedece los plazos establecidos, coincidiendo en la concepción que lo escrito en la teoría no siempre es lo que se realiza en la práctica.

La orientación en la persecución penal por parte del Ministerio Público, se inicia en la reunión de diversos profesionales como lo es el experto en escena, el auxiliar fiscal, el fiscal y en pocas ocasiones el investigador o agente de la Policía Nacional Civil, estableciendo las líneas de investigación y cuáles serán los requerimientos que les permitan obtener los elementos probatorios necesarios para ubicar al responsable y sostener una acusación formal y fundamentada en lo obtenido.

2.2.3. Persecución penal estratégica

Según la teoría de Herman Goldstein, se nos orienta más al modelo de policía comunitaria, “Como de las teorías de prevención situacional de Ronald Clarke. De la teoría de orientación a problemas recoge la idea de abordar los problemas en conjunto, buscando soluciones globales. Sistematiza los fenómenos, buscando sus causas profundas y tratando de encontrar patrones. Así, está orientada a dar resultados concretos a la comunidad. Se deja por un lado las situaciones de mera administración de mesa para abordar una gestión de evaluación por resultados, en donde los



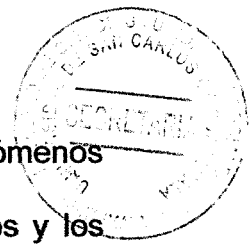
operadores de justicia deben ser responsables por resolver los problemas criminales de la comunidad”.¹⁸

No son suficientes las acciones del Estado si éstas no generan un verdadero impacto en la realidad estatal: Disminución de hechos delincuenciales, persecución y aprehensión de principales delincuentes, entre otros.

La persecución penal estratégica deviene de la teoría de la prevención situacional, con el fin de entender la racionalidad criminal, determinando las oportunidades que aprovechan para cometer delitos, los posibles criterios para la elección de víctimas, la forma en que los delincuentes podrían obtener sus ganancias. En este último aspecto en que se concentra principalmente la actividad de persecución penal: reconociendo que a veces no se puede perseguir ciertas formas de criminalidad en el momento que se producen, pero sí se puede llegar a neutralizar el beneficio económico recibido a través de la desarticulación de mercados.

Siguiendo esta lógica, se puede llegar a comprender la lógica de mercado que entrelaza al fenómeno criminal, el llegar a conocer cómo se comercializan los objetos robados, el lavado del dinero, entre otros. Con esta perspectiva se puede organizar la reacción penal.

¹⁸ Méndez Félix, A. Verónica. **Metodología para la recolección y embalaje de los indicios dentro de la escena del crimen**. Pág. 36.

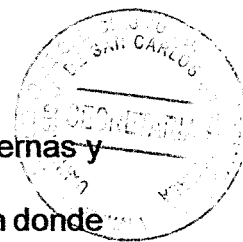


La persecución penal estratégica requiere una comprensión exacta de los fenómenos criminales, de las bandas que pueden operar en el país, los mercados ilícitos y los patrones delictivos de éstos. Para ello es necesario de información sobre la criminalidad existente, el cual debe ser un análisis permanente de los hechos delictivos y una sistematización de la información en unidades especiales de inteligencia. Sobre la base de la información que se procese, es donde las autoridades centrales del Ministerio Público y Policía podrán proceder a plantear sus acciones de persecución penal. Se establecerán en consecuencia las metas y los objetivos por fiscalía, basados únicamente en la realidad del fenómeno criminal.

Entre las finalidades básicas de la persecución penal estratégica encontramos: "En primer lugar, obtener la disminución de hechos delictivos, a través de la comprensión de fenómenos de criminalidad, a nivel local, regional y nacional. En segundo lugar, identificar y desarticular los principales grupos delincuenciales, su composición, ideología, métodos de trabajo y fines delictivos. En tercer lugar, la comprensión de los mercados ilícitos, para lograr una intervención efectiva sobre ellos para su efectiva neutralización".¹⁹ Uno de los ejes centrales de la persecución penal estratégica es la ubicación de hechos delictivos, la conexión de patrones y el análisis sistémico de casos.

La finalidad principal de la persecución penal estratégica es realizar un abordaje integral del fenómeno criminal, entendiéndolo desde una perspectiva racional y sistémica, y adoptando medidas adecuadas de investigación penal que lleven a la persecución penal

¹⁹ Ibid. Pág. 38.



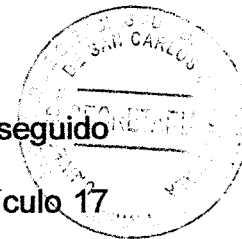
efectiva de casos de mayor gravedad. A su vez, el uso intenso de las salidas alternas y discrecionales para los casos de menor impacto social, especialmente aquellos en donde el conflicto puede ser resuelto a partir de acuerdos de reparación.

2.2.4. Características de la persecución penal

La persecución penal cuenta con una serie de características que son esenciales para su existencia, las cuales se enumeran a continuación:

Pública: porque se adecúa al delito cometido, pudiendo ser pública, de acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal o acción privada. En la persecución penal pública, el Ministerio Público con el sólo hecho de tener conocimiento o noticia de la comisión de un hecho delictivo, por medio de los fiscales asignados tienen la obligación de investigar, para determinar qué persona pudo haber cometido el hecho, la reunión de las pruebas para fundamentar una acusación sobre la cual ha de versar el desarrollo del juicio.

Objetiva: se refiere que en todas las actividades que desarrolla el Ministerio Público por medio de sus fiscales en la investigación de un hecho delictivo, adecúa sus actos a un criterio objetivo, ya que por disposición constitucional el Ministerio Público tiene como misión fundamental la correcta aplicación de la ley, debiendo formular sus requerimientos y solicitudes conforme criterio objetivo, aún a favor del imputado. (Artículo 108 del Código Procesal Penal).



Única: en virtud de que por la comisión de un hecho delictivo nadie puede ser perseguido más de una vez por el mismo hecho. Esta disposición está contenida en el Artículo 17 del Código Procesal Penal, al establecer la mencionada disposición que nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho y únicamente establece que se puede dar una nueva persecución penal, cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente, cuando la persecución proviene de defectos de promoción; o cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no pueden ser unificados.

Continua: La persecución penal de conformidad con la ley adjetiva penal, no puede suspenderse por ningún motivo, salvo los casos expresamente establecidos en la ley, esto significa que iniciada la acción penal, el fiscal designado para la investigación de un hecho delictivo, no puede suspender, interrumpir o hacer cesar la investigación sin incurrir en responsabilidad personal y es considerada como una falta grave, de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 285 y 290 del Código Procesal Penal.

Obligatoria: se dice que la persecución penal es obligatoria en virtud que de conformidad con la Constitución Política de la República, en su Artículo 251 establece que el Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública, disposición ésta que es complementada por lo dispuesto en el Artículo 107 del Código Procesal Penal, al establecer que el ejercicio de la persecución penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia,



asignándole específicamente el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa.

No está de más indicar que, al establecerse en el Código Procesal Penal, que la persecución penal no puede suspenderse, interrumpirse o hacer cesar. En el Artículo 285 se confirma aún más que la persecución penal es obligatoria y además es una obligación impuesta al Ministerio Público como órgano acusador en el sistema procesal vigente en Guatemala en materia penal, a excepción de los delitos de acción privada.

Gratuita: en virtud de que ninguno de los sujetos procesales está obligado a remunerar a los fiscales que tengan a su cargo la persecución penal en la investigación de un delito, tal como lo establece el Artículo 12 del Código Procesal Penal y el Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial, al preceptuar que la función de los tribunales es gratuita en la tramitación de los procesos y que la justicia es gratuita e igual para todos.

Irrenunciable: la persecución penal es irrenunciable, en virtud de que por imperativo legal, es una función que corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia, quien en el ejercicio de sus funciones autónomas, promueve la persecución penal, y dirige la investigación de los delitos de acción pública.

No está demás indicar que la persecución penal de conformidad con la Ley Orgánica del Ministerio Público se establece que la misma es única e indivisible para todo el Estado, y que en la actuación de cada uno de sus funcionarios está representado íntegramente; de donde se deduce que la persecución penal es irrenunciable, ya que el fiscal que actúa



en la investigación de un hecho delictivo no puede renunciar del ejercicio de la persecución penal, salvo los casos de excusas.

Oficial: se dice que la persecución penal es oficial, ya que, el Estado en el ejercicio de su soberanía, es el que tiene la potestad y obligación de perseguir oficialmente todos los hechos ilícitos penales que se cometan en el territorio nacional y que sean de acción pública, acción pública dependiente de instancia particular, persecución que realiza por medio del Ministerio Público; a excepción de los delitos de acción privada.

Escrita y oral: la persecución penal es escrita cuando en la fase de investigación los fiscales del Ministerio Público, presentan solicitudes por escrito a los jueces que conozcan del caso; y es oral, cuando en las audiencias que estipula la ley, como solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad, aceptar o no la acusación del Ministerio Público, o en la etapa del juicio (debate), la comunicación entre los sujetos procesales se realiza en forma verbal, de conformidad con lo establecido en el Artículo 109 del Código Procesal Penal.

Inmediación: en el ejercicio de la persecución penal opera el principio de inmediación, en virtud de que los fiscales en el ejercicio de la misma, tienen la obligación de proponer la prueba pertinente y necesaria, y producirla en el debate, lo que implica la máxima relación, el contacto directo y la más íntima comunicación entre las partes, el tribunal, el fiscal y las pruebas. Estas características son esenciales para el funcionamiento de la



persecución penal, mismas que debe cumplir y llevar a cabo el Ministerio Público para la acción pública.

2.2.5. El sistema acusatorio de persecución penal

Este sistema constituye un modelo de administrar justicia penal, el cual responde a un plan de política criminal que proyecta al Estado en un momento determinado; dicho sistema se identifica y se diferencia de los sistemas tradicionales, el inquisitivo y el mixto, por la interacción que dentro del juicio como fase principal del proceso penal realiza.

La inmediación permite la efectiva presencia de los sujetos procesales; la oralidad como el medio idóneo para garantizar la inmediación y la celeridad; la concentración para realizar la mayor cantidad de actos procesales en una misma fase procesal; la contradicción para garantizar el derecho de argumentación y prueba de las partes procesales; y la publicidad de los actos con el objeto de evitar la arbitrariedad de los órganos juzgadores y fiscal.

2.3. Inmediación procesal

Consiste en la necesaria presencia de todos los sujetos procesales en la sala de juicios durante todo el debate, desde que éste principia hasta que se dicte la sentencia; es decir, la interacción de todos aquellos que participan en la realización del juicio, el o los jueces del tribunal o el jurado, el acusado y sus defensores, la víctima, ofendido y los acusadores, terceros interesados, testigos, peritos y todos los que tengan participación



en el mismo; se trata pues, de que todas las partes o sujetos procesales intervengan en la producción de la prueba que ha de fundamentar la sentencia.

La inmediación procesal es un principio que adquiere particular importancia y su máxima expresión en la etapa principal del proceso penal; es decir, dentro del juicio, ya que: “el debate es un punto de encuentro y en la dinámica el proceso penal, hallamos un juego entre la diferenciación, producto de la asignación de distintas funciones a cada uno de los sujetos procesales y el encuentro personal de todos esos sujetos en el debate o vista principal. Este juego no siempre respetado por los sistemas procesales concretos es el que asegura, en gran medida que la verdad o la construcción de la solución del caso surgirán como producto de un diálogo, de un verdadero dialéctico.”²⁰

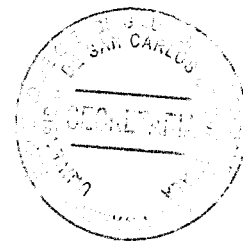
El modelo de proyección acusatorio formal, que actualmente presenta la legislación procesal penal guatemalteca; se diferencia del modelo abrogado que era formalmente mixto, pero en la práctica totalmente inquisitivo, donde la inmediación procesal no pasaba de ser un mero enunciado como principio ornamental del Código Procesal Penal de Guatemala, ya que, en ningún momento del proceso, ni en la etapa de instrucción ni en la etapa de juicio había coincidencia de todos los sujetos procesales. El juicio con las características de oralidad, continuidad y publicidad nunca existió y por lo tanto, la inmediación procesal tampoco; finalmente sólo se dedicaba a aplicar la ley penal a un expediente y no el derecho penal a un hombre.

²⁰ Binder, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 238.

debate

Durante el procedimiento preparatorio, la investigación es exclusiva del Ministerio Público quien tiene plena autonomía funcional; y un juez de garantías, denominado juez contralor o instructor, controlará la realización de la investigación propiamente dicha, ello para que no se vulneren garantías constitucionales dentro de la misma; además, se deciden diligencias y medidas de coerción o cautelares que procedan conforme la ley.

CAPÍTULO III



3. La pena y la prisión preventiva

Se concibe como pena, una sanción o castigo por un delito o una infracción si se cometiera, la pena legal es interpuesta por un juez quien se apeg a la ley para hacer cumplir a una persona por un delito cometido y con relación a la costumbre, ésta se considera como la repetición sucesiva de conductas o actos realizados por el ser humano.

3.1. La pena

“El origen de la pena en la sociedad jurídicamente organizada, se pierde en el transcurso del tiempo, antiguamente los antepasados, se basaban en el cumplimiento de un castigo una vindicta, se imponían directa y cruelmente. En la actualidad sólo podemos concebir formalmente las prendas, como aquellas restricciones y privaciones de bienes jurídicos señalados en la ley penal, cualquier otro tipo de sanción jurídica no provenga de la ley penal no es considerada como pena para efectos de nuestra disciplina.”²¹

“La pena, es la primera y principal consecuencia jurídica del delito, de una acción, típica, antijurídica, culpable y punible. Las medidas de seguridad, la responsabilidad civil o pago

²¹ De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. **Derecho Penal Guatemalteco.** Pág. 292.



de las costas procesales son también consecuencias jurídicas del delito, pero desempeñar en el ámbito jurídico-punitivo un papel más modesto”²²

Derivado de lo descrito se considera que la pena se impone cuando una o varias personas han infringido alguna o algunas de las normas del ordenamiento jurídico.

3.1.1. Naturaleza de las penas

Al respecto, las penas se identifican con el Derecho Penal, es decir, que su naturaleza es el Derecho Público, ya que, sólo el Estado puede crearla, imponerla y ejecutarla. Debido al *ius puniendi*, pero este poder está limitado por el principio de legalidad “*nullum crimen, nulla pena sine lege*, al no estar previamente determinado en la ley no puede imponerse ninguna pena. Los fines y fundamentos de la pena, pueden ser agrupados en tres teorías que son:

Teoría absoluta o retributiva

“la pena se impone exclusivamente por el delincuente que ha cometido un delito, la esencia de la pena es pura compensación, concebida como reparación o retribución, exige que al mal del delito sigue la aflicción de la pena, para el restablecimiento del orden jurídico violado y que se realice una abstracta idea de justicia.”²³ Para estas concepciones, la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es entonces la

²² Landrove Díaz, Gerardo. *Las consecuencias jurídicas del delito*. Pág. 17.

²³ *Ob. Cit.* Pág. 19.



justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado; de ahí que estas orientaciones absolutas, a su vez, se clasifiquen en preparatorias y retributivas.

Teorías relativas o de prevención

Para esta teoría "fundamentos de la sanción criminal se centra no en el delito sino en una prevención de futuras infracciones" ²⁴ sostiene pues esta teoría que la culpabilidad del autor debe compensarse mediante la imposición de un mal penal, con el objeto de no vuelva a delinquir; pretende prevenir la comisión de nuevos delitos. A diferencia de las doctrinas absolutas que consideran la pena como fin, las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad. Esto es, asignan a la pena una finalidad en donde encuentra su fundamento.

Teoría dialéctica

"Roxin parte de la idea que en un Estado democrático del derecho el fin de la pena sólo puede ser preventivo. Las normas penales sólo están justificadas cuando a la protección de la libertad individual y aún no orden social está a su servicio." ²⁵ Intentan la conciliación de la justicia absoluta, con una finalidad. De todas las teorías mixtas, la más difundida es la de Rossi, quien toma como base el orden moral, eterno e inmutable, preexistente a todas las cosas; junto a él, existe el orden social, igualmente obligatorio, correspondiendo

²⁴ **Ibid.** Pág. 19.

²⁵ Díez Ripollez, José Luis y Giménez Salinas, Esther. **Manual de derecho penal guatemalteco.** Pág. 536.

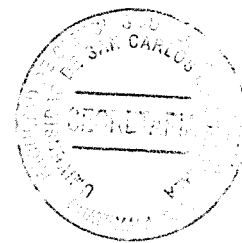


a estos dos órdenes, una justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad, humana por medio del poder social.

3.1.2. Fines de la pena

De conformidad con la doctrina, el fin de la pena es la salvaguarda de la sociedad. En la legislación guatemalteca, en principio debe ser sancionadora, en virtud de la comisión de un hecho delictivo; seguidamente debe ser intimidatoria, es decir preventiva, pues trata de transmitir al delincuente el temor de que un hecho delictivo se deberá atener a la aplicación de la pena.

También debe ser ejemplar, al servir de ejemplo a los demás y no solo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; debe ser correctiva o rehabilitadora, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia; ya sea temporal o definitiva, esto para que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; la pena debe ser justa, pues la injusticia trae consigo mayores males, no solo con quien sufre directamente la pena, sino también a todos los miembros de la colectividad al esperar que el derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales.



3.1.3. Clasificación de las penas

Dentro Código Penal guatemalteco existen dos tipos de penas, penas principales y penas accesorias.

a. Penas principales

Dentro de esta clasificación se encuentra las penas que por sí solas imponen la sanción debida a delitos específicos no dependiendo de otras penas para su imposición, siendo estas la pena de muerte, prisión, el arresto y la multa, según el Artículo 41 del Código Penal guatemalteco.

b. Penas accesorias

Estas penas no pueden nacer a la vida jurídica por si solas, es necesaria una pena principal para imponerlas, entre las que regula el Código Penal tenemos, inhabilitación absoluta, inhabilitación especial, el comiso, pago de costas y gastos procesales, publicación de la sentencia.

La individualización de la pena consiste en la imposición y aplicación la pena según las características y peculiaridades del sujeto, para que la pena se ajuste al individuo y realmente sea eficaz. Se debe adaptar la pena prevista en la norma al caso concreto de cada individuo para que sea realmente justa.



3.2. La prisión preventiva

Se define como el “estado de privación de libertad que el órgano jurisdiccional impone al procesado durante la sustanciación del proceso, cuando se le atribuye un delito reprimido con pena privativa de libertad a fin de asegurar la actuación efectiva de la ley penal”.²⁶

El problema de la prisión preventiva es que se vincula con la tensión existente entre las necesidades del Estado de aplicar el Derecho Penal y el debido respeto a las libertades y derechos fundamentales de las personas. Según Elías Carranza “es cierto que la delincuencia presenta serios problemas a toda comunidad organizada, pero más dificultades provoca la información periodística sobre el tema, pues no necesariamente corresponde a la realidad”.

La medición del aumento de la criminalidad es por otra parte una tarea muy difícil. Cuando se recurre al método de análisis de estadísticas policiales o judiciales y encuestas a autores y víctimas, no podemos perder de vista su inexactitud por lo dificultoso que resulta determinar la llamada "cifra negra", y también porque el método de estadísticas policiales y judiciales tiene el inconveniente no solo de las dificultades de averiguación de los delitos, sino también el de depender de la disposición de denunciar que tienen las víctimas.

²⁶ Velez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Pág. 507.



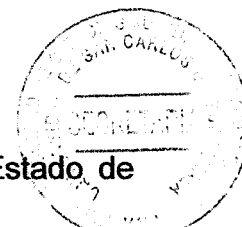
3.2.1. Naturaleza y caracteres de la prisión preventiva

La prisión preventiva es la medida más grave que el Estado está autorizado a adoptar en ausencia de juicio y que implica la privación total de libertad física sin un juicio definitivo, debe estar rodeada de las más estrictas garantías y reservas. La prisión preventiva es la modalidad más radical de intervención del Estado durante el desarrollo del proceso penal, pues incide en el núcleo del derecho a la libertad personal del sujeto.

3.2.2. Excepcionalidad de la prisión preventiva

La teoría procesal penal reconoce como principios que determinan el uso de la prisión preventiva a la excepcionalidad en el uso de la misma; la proporcionalidad en la reacción del Estado con la finalidad que persigue; y el grado de desarrollo de la imputación de responsabilidad sobre el que la medida se funda.

El Artículo 14 del Código Procesal Penal establece la interpretación de las normas relacionadas con respecto a la prisión preventiva, en el sentido de que ésta debe ser restringida y de aplicación excepcional. El carácter excepcional de ésta es una consecuencia de la combinación del derecho general a la libertad ambulatoria y de la prohibición de aplicar una pena antes de que se haga efectiva una sentencia condenatoria firme.



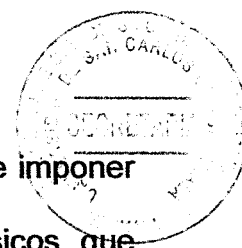
La necesidad de la prisión preventiva debe tener como límite dentro del Estado de Derecho la proporcionalidad. El juez debe atender a la posible pena que espera el sindicado al momento de decidir la prisión preventiva en coherencia con este principio, el Código Procesal Penal impide al juez ordenar la prisión preventiva por delitos no conminados con pena de prisión o cuando no se espera tal sanción.

3.2.3. Requisito formal para motivar el auto de prisión preventiva

El problema por el que constantemente se atraviesa el proceso penal guatemalteco, en el momento que un sindicado es llevado ante la judicatura, es la motivación de la prisión preventiva que hace el juzgador de ella. Este primer ámbito de imposición de esta medida de coerción, corresponde a los requisitos formales (estrictamente legales).

Un requisito formal básico para decretar la prisión preventiva, es haber oído al imputado, dentro de un acto procesal denominado declaración del imputado, regulada en el Artículo 259 del Código Procesal Penal. Este acto procesal requiere que el mismo sea realizado frente al juez competente, y este último es quien, posterior al pronunciamiento o no del sindicado, decidirá si impone la medida de coerción o no.

Por lo anterior se desprende, que el auto de prisión preventiva no se genera como un acto aislado del juzgador, que puede realizar en cualquier momento del proceso, sino que tiene como requisito un acto procesal denominado declaración del imputado. Este acto procesal debe ser inmediato, y de la garantía de su presencia se desprenderán las



motivaciones materiales (fácticas y jurídicas) que provocarán la necesidad de imponer dicha medida de coerción, además requiere de otros presupuestos básicos que establece la norma procesal penal guatemalteca (comunicación del hecho que se le imputa, circunstancias de modo, tiempo y lugar, la calificación jurídica provisional de ese hecho, las pruebas existentes).

Éste es el primer acto procesal formalmente válido, dirigido en contra del imputado. Si en la declaración del imputado, no se cumplen los requisitos formales (presencia del juez competente, del defensor, del fiscal, de intimarle procesalmente al imputado, hacerle saber sus derechos, entre otros), se podrá objetar dicho acto, haciendo las protestas debidas y pedir que queden consignadas en el acta de declaración del imputado.

Con esto, se allanara además, el camino para un posible recurso o acción procesal de defensa, en virtud que se debe velar y garantizar que el sindicado frente a este acto procesal, esté en las condiciones psíquicas y físicas necesarias para garantizar su defensa técnica que, al ser violadas, generará un defecto absoluto de esta actividad procesal.

3.2.4. Duración de la prisión preventiva

La presunción de inocencia requiere que la duración de la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable, pues de lo contrario se desnaturalizaría su carácter de cautelar y se convertiría en una pena anticipada. Además, ante una situación de prisión preventiva



prolongada en el tiempo, se genera “una especie de presión sobre el magistrado que evalúa las pruebas y aplica la ley, en el sentido de adecuar la sentencia condenatoria a la situación de hecho que está sufriendo el procesado privado de su libertad. Es decir, aumenta para el acusado la posibilidad de obtener una pena que justifique la prolongada duración de la prisión preventiva, aunque los elementos de convicción no sean contundentes”.²⁷

Se debe respetar las formalidades del acto procesal, desde la primera declaración del imputado, con el fin de la correcta aplicación de la ley penal garantizando el debido proceso.

²⁷ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos **sobre la situación de los Derechos Humanos en República Dominicana**, 1999. Apartado 221. Pág. 402.

CAPÍTULO IV

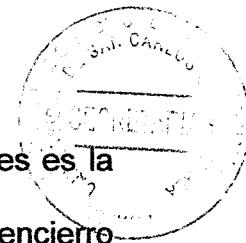
4. Desarrollar la importancia jurídica de obligar legalmente a los jueces de instancia penal a aplicar de oficio las medidas alternativas a la prisión preventiva

Al derecho penal y al procesal en su campo, se les encarga, en este contexto, del cumplimiento de una función que no les atañe, el ser garantes de esa seguridad, justificándose el que se proceda a actuar sin ataduras legales, es decir, que al delincuente se le juzgue y ejecute con las formalidades de la realización de un proceso.

4.1. El encierro preventivo

Según la disposición judicial guatemalteca, es una disposición que priva de su libertad a una persona que se encuentra bajo sometimiento de una investigación hasta que llegue el momento procesal del juicio, donde se emita una sentencia.

Bajo el marco legal nacional la prisión preventiva se alinea parcialmente con los instrumentos internacionales resaltando excepcionalmente el carácter y la necesidad de definir ciertos delitos en los que obligatoriamente se dicta la prisión preventiva, con lo que el juez se ve obligado a imponer esta medida sobre ciertos delitos especificados en la legislación, después de realizada la evaluación de las circunstancias al caso específico.

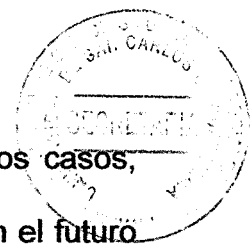


En este sentido, lo que el Código Procesal Penal ofrece a los actores judiciales es la posibilidad de anticiparse a los hechos. Tal como lo plantea Bovino, “el encierro preventivo se dicta con el ánimo, de evitar hechos o actuaciones que podrían suceder en el futuro, esto es, aun no realizados, la pregunta sería, si fuese posible que, en el marco del proceso penal, se puede verificar ese pronóstico”²⁸. Tomando en cuenta por ejemplo, el peligro de fuga, ¿de qué modo podría comprobarse debidamente? Una forma sería sorprender a una persona *in fraganti* comprando un pasaje para emigrar del país sin la debida fecha de retorno, con lo cual no se podría cumplir con las exigencias de presentarse cuando es citado, o entrar en la incertidumbre que alguien eludirá sus obligaciones con la justicia.

4.2. Con el peligro de entorpecimiento en la investigación

Es relativo a especular que alguna persona puede llegar a destruir pruebas que lo comprometan o que de alguna manera amenacen a testigos para que no los incriminen, sigue siendo un pronóstico que carece de sustento lógico. En el supuesto de que la persona tenga antecedentes por haber delinquido en oportunidades anteriores, por haberse fugado o por haber entorpecido una investigación judicial, tampoco se estaría frente a condiciones de aseverar que esta persona repetirá el comportamiento anterior. Podemos añadir que, según el Código Procesal Penal, el juzgador debe identificar la existencia concreta de los peligros procesales a través de la verificación de pruebas objetivas que surjan de hechos y testimonios incorporados debidamente al proceso.

²⁸ Bovino, Alberto. **Derecho Penal Contra la inocencia**. Pág. 22.



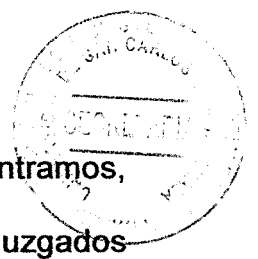
Sin embargo, “parece extremadamente difícil, al menos en la mayoría de los casos, probar la realización de un comportamiento de una persona que sucederá en el futuro (piénsese que si el Estado aún no ha podido probar un hecho que efectivamente ya fue cometido el hecho punible objeto del proceso cuánto más improbable es que “pruebe” en verdad, se trata de una tarea imposible que es muy probable que algo suceda en el futuro)”.²⁹

Resulta difícil de comprobar la presencia real de los peligros procesales durante la investigación de un ilícito, ya que plantea un grave inconveniente para aplicarse efectivamente dentro del proceso penal el principio de inocencia, puesto que si se encierra a una persona jurídicamente inocente, sin tener demostradas las razones que justifiquen dicho encierro, se daña considerablemente dicho principio.

4.3. Operador de justicia

En Guatemala el operador de justicia en términos coloquiales le corresponde al Organismo Judicial, encabezado por la Corte Suprema de Justicia que dirige el sistema judicial, el cual está formado por organismos, entidades autónomas, semiautónomas y descentralizadas del Estado, mismas que están reguladas en la Constitución de la Republica de Guatemala y demás leyes.

²⁹ Ibid. Pág. 22-23.

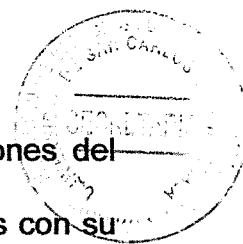


Dentro de estos organismos y entidades de los operadores de justicia encontramos, las Salas de las Cortes de Apelaciones, Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Paz. El Ministerio Público es quien dirige exclusivamente la investigación y la acción penal, la cual está encomendada al Fiscal General de la Nación. El Procurador General de la Nación actúa como representante y asesor jurídico del Estado.

4.4. En el derecho comparado, la ejecución de la pena

En la Provincia de Buenos Aires Argentina la Ley 12.256 es la que reglamenta la ejecución de la pena y lo hace poniendo de relieve su acuerdo con lo que se conoce como ideal rehabilitador, el cual ha gravitado –con matices- en buena parte de la penología occidental desde el surgimiento de la cárcel moderna hasta la actualidad. En esta ley provincial se sostiene que el tratamiento a desarrollarse en la cárcel debe “[...]” mantener, fomentar y mejorar” la “educación e instrucción” del condenado y se establece que “la enseñanza será preponderantemente formativa, procurando que el interno comprenda sus deberes y las normas que regulan la convivencia en la sociedad” (Artículos 133 y 134).

“También, se señala que el interno está autorizado “a satisfacer las exigencias de su vida religiosa, participando de ceremonias litúrgicas y a tener consigo objetos, libros de piedad, de moral e instrucción de su credo” (Artículo 154) y se prevé que debe existir en cada establecimiento un “local adecuado” para las prácticas religiosas (Artículo 155).



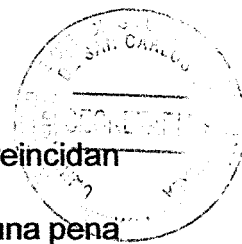
Para cerrar esta breve descripción, la ley también establece que “las relaciones del interno con su familia, en tanto fueren convenientes para ambos y compatibles con su tratamiento, deberán ser facilitadas y estimuladas” (Artículo 168³⁰). Sin embargo, como refleja Sozzo, este ideal rehabilitador –o proyecto normalizador y correccional– poco tiene que ver con la prisión preventiva.

En primer lugar, un imputado que carece de una condena firme no puede ser pasible de ningún tratamiento en concreto porque no hay delito que se le haya comprobado. Por lo tanto, no tiene nada de qué rehabilitarse ya que es inocente para la ley.

En segundo lugar, el ideal rehabilitador se encuentra, dentro de las teorías que justifican a la pena, en una perspectiva que considera al condenado capaz de mejorar si se realizan un diagnóstico y un tratamiento adecuados (prevención especial positiva).

Por el contrario, la prisión preventiva debería ser ubicada dentro de los enfoques que dan preferencia a la incapacitación o neutralización del imputado, puesto que busca impedir a partir de este encierro que entorpezca la investigación o se fugue (prevención especial negativa). Vale recordar que la incapacitación como fundamento de la pena pretende la simple limitación o restricción de una persona condenada, con el objetivo fundamental de impedir que cometas nuevos delitos. Esta finalidad de la pena se ha intentado alcanzar a través de predicciones sobre la probabilidad que tiene un condenado de reincidir.

³⁰ Sozzo, Máximo. **Populismo Punitivo, Proyecto normalizador y “prisión-depósito” en Argentina**, Pág. 8.



En palabras de Bovino “Aquellos a quienes se considera más probable que reincidan tienen que ser neutralizados, por ejemplo, mediante una pena de prisión, o por una pena de prisión más larga de la que de todos modos recibirían”³¹. Esto permite observar la afinidad que existe entre la incapacitación para quien está condenado y la prisión preventiva para quien está procesado. Por un lado, esta última se justifica según un pronóstico predictivo sobre el comportamiento futuro del imputado, el cual se vincula con la existencia de riesgos procesales de fuga o entorpecimiento en la investigación.

A su vez, de este imputado no se pretende ninguna respuesta activa –como sucede con el condenado al que se incapacita–, solo garantizar por medio de su encierro que el proceso se desarrolle con normalidad. La importancia de los pronósticos sobre el comportamiento futuro de los imputados ha provocado una serie de objeciones. En primer lugar, se argumenta que estas predicciones para el caso de la prisión preventiva no son un elemento complementario, sino el núcleo que respalda la decisión.

Por ejemplo, supongamos que dos personas son imputadas por el mismo tipo penal: robo agravado en grado de tentativa y portación de arma de guerra y de una de ellas, se predice que puede huir u obstaculizar el desarrollo del proceso y de la otra no. Los imputados en este supuesto tendrán destinos dispares debido a que la probabilidad de fugarse o entorpecer el proceso pondrá a uno en la cárcel y al otro no. En definitiva, existe la posibilidad de resolver en forma diferente sobre la libertad de dos personas por

³¹ Bovino, Alberto. **Problemas del derecho procesal penal contemporáneo**, Pág. 52.



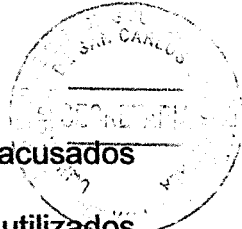
la predicción que en la práctica llevan adelante diferentes actores judiciales respecto de hechos que no sucedieron efectivamente.

En segundo lugar, se presenta lo que los especialistas en la materia han llamado el problema de la precisión en los pronósticos, las investigaciones efectuadas en distintos contextos sobre predicciones de comportamientos para graduar futuras condenas, han generado dos críticas significativas: la de los falsos negativos y la de los falsos positivos. Lo que se pone en el centro de la discusión es el grado de fidelidad que poseen estas predicciones sobre los individuos a los que se las realiza.

En los falsos negativos se ha presagiado que determinadas personas no volverían a delinquir, y en efecto, lo hicieron. La predicción es negativa, dice Mathiesen, en su obra titulada Juicio a la prisión, “en el sentido de que se declara que el delincuente no reincidirá, pero la predicción es falsa porque se produce la reincidencia”.

La segunda crítica surge con los denominados falsos positivos en los que individuos a los que se hubiese encerrado por un largo período de tiempo, por sus altas posibilidades de delinquir nuevamente, no lo vuelven a hacer. La predicción es positiva, debido a que sostiene que el individuo reincidirá, pero falsa porque de hecho la reincidencia no acontece.

Ambas críticas sobre la precisión de los pronósticos respecto de la pena son aplicables respecto a la precisión de los pronósticos que se utilizan para solicitar, conceder o



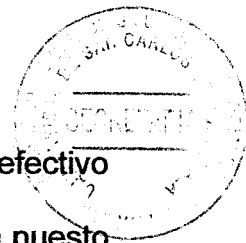
denegar la prisión preventiva. En una investigación empírica sobre 100,000 acusados realizada en Estados Unidos de Norteamérica se afirma que los predictores utilizados habitualmente por los jueces son mucho menos confiables de lo que se cree, pudiendo estar en libertad más del 25% de las personas que permanecen encerradas preventivamente.

Respecto a los pronósticos y precisiones sobre la prisión preventiva en la Provincia de Buenos Aires, el problema es mayor del que acabamos de describir. Aquello en lo que jurídicamente se sustenta esta medida cautelar es en la peligrosidad procesal, en la probabilidad de que el imputado huya u obstaculice la investigación.

A diferencia de lo que se mencionó para el caso de la graduación de la pena, el hecho de predecir el comportamiento de quien está imputado de un delito no surge de análisis probabilísticos ni de la distribución estadística, sino de la situación que permite hacer el Código Procesal Penal como resultado de una operación formal combinada con saberes judiciales prácticos.

4.5. Las condenas de efectivo cumplimiento

En Argentina, las condenas son de efectivo cumplimiento en los casos en que una pena supere los tres años de prisión o cuando las personas sancionadas posean antecedentes penales. Esto último suele transformarse en razón suficiente para concluir que el imputado intentará evadirse. De allí que la pena en expectativa, en su empleo habitual,



aglutine tanto la gravedad del delito de la cual emana la posible pena de efectivo cumplimiento como la situación legal de la persona que está siendo investigada puesto que, si se trata de alguien con antecedentes, no podría gozar de una condena de ejecución condicional. Se suele mencionar que la expectativa de pena de cumplimiento efectivo funciona como condición necesaria y aceptable para solicitar y conceder la prisión preventiva.

De este modo, parece afianzarse en los hechos, una postura sustancialista, según la cual el encierro preventivo es utilizado como un anticipo del castigo futuro que sobrevendrá en caso de una sentencia condenatoria. Complementando esto, observamos que la pena en expectativa aparece no solo en las teorizaciones de los dogmáticos del derecho y en los documentos de las Organizaciones No Gubernamentales, sino también en la práctica concreta.

Se han comprobado en trabajos previos que, al justificar la necesidad de la medida cautelar en los expedientes y las audiencias, los actores judiciales lo hacen en función de la pena que le cabría al imputado por el delito que se investiga. Aquí algunos ejemplos que se presentan a título ilustrativo: cuando la pena en expectativa que se espera aplicar en el caso que sean condenados con una pena de cumplimiento efectivo y que presuponer los peligros de fuga que prevé el Artículo 148 del Código Procesal Penal, la pena en expectativa prevista para el delito citado en dicha ley y la posible fuga, circunstancia con la cual se torna viable la medida de coerción peticionada por la fiscalía.



Esto deviene de tomar en cuenta la pena en expectativa que se espera como resultado del proceso penal, así también la circunstancia de revisar una condena anterior, tomando los presupuestos establecidos en el Artículo 148 del Código Procesal Penal, para determinar el peligro de fuga, con lo cual permite sostener la procedencia del encarcelamiento preventivo.

A partir de lo dicho, “la cuestión que nos interesa profundizar es la siguiente: ¿cómo la pena en expectativa llega a tener ese lugar preponderante en el acuerdo activo que desemboca en el uso de la prisión preventiva? En primer lugar, es importante dejar en claro que en su trabajo cotidiano los actores judiciales no precisan preguntarse por el principio de equivalencia”³², que valida el argumento de la pena en expectativa con el que justifican el uso de la prisión preventiva. “Si bien el empleo de esta medida cautelar debe entenderse como una situación que requiere determinada justificación que se base en algún principio de equivalencia, en el despliegue habitual de sus competencias los actores no se remontan hasta los fundamentos en los que se respalda la pena en expectativa como indicador del peligro de fuga”³³.

De hecho, tanto los actores judiciales objetores de la pena en expectativa como aquellos que no lo son, señalan a este indicador como un elemento habitual en la institución judicial. Como resultado de lo anterior, la pena en expectativa no es solo un elemento para justificar o criticar la justicia o injusticia por el uso de la prisión preventiva, sino que

³² Becker, Howard, **Outsiders: hacia una sociología de la desviación**. Pág. 85.

³³ Ibid. Pág. 72.



además es el elemento que aparece con más frecuencia en las retóricas y las prácticas vinculadas a la prisión preventiva.

“Lo que estamos sugiriendo es que la pena en expectativa resulta un elemento importante alrededor del cual los actores estabilizan la prisión preventiva, la vuelven una rutina.”³⁴ En términos generales, los defensores son los que evidencian las mayores impugnaciones, así como las más sonadas resignaciones sobre la circulación de la pena en expectativa. Reconocen que es un tipo de justificación plenamente admitida cuya desactivación los excede, a raíz de que la habitualidad de este indicador proviene de la negligencia de los Fiscales y Juez de Garantías para dar otro tipo de respuesta al problema.

El criterio que utilizan los Fiscales y los Jueces de Garantía en La Plata, provincia de Argentina, indican que es casi exclusivamente la pena en expectativa. Es decir, en el caso de una pena en expectativa que en el caso hipotético de que fuera condenado la pena resultara de efectivo cumplimiento, siempre se pide la prisión preventiva, y en general siempre la conceden.

Esto quiere decir que para los delitos que no admiten la condena condicional como para los delitos que sí la admiten pero que por tener antecedentes no sería posible la condena condicional, los fiscales la piden y los Jueces de garantía suelen dar con lugar a esos pedidos.

³⁴ Atour, Bruno. **Reensamblar lo social**, Pág., 348.



4.6. Medidas cautelares

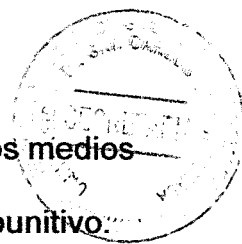
Las medidas cautelares que restringen la libertad y que se imponen en los procesos penales son excepcionales, pues estas están limitadas por el principio fundamental de la presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

Su procedencia requiere en cada caso concreto, que existan los supuestos materiales que permitan la vinculación entre la persona procesada y los hechos investigados, con el fin procesal legítimo que sustenta la necesidad de cautela. Dado que antes que se dicte sentencia ya sea condenatoria o absolutoria, la regla general a seguir debe ser que la persona procesada se encuentre en libertad mientras se comprueba su responsabilidad penal.

4.6.1. Ultima medida de las medidas cautelares

La privación de la libertad debe proceder como última medida. “El propósito de las medidas cautelares es garantizar que el proceso se puede desarrollar sin traumatismos, y que el sistema de justicia proporciona una respuesta de calidad por ello, deben ser impuestas por los jueces de forma específica y evaluando de manera objetiva si los fines legítimos que sustentan la necesidad de cautela se presentan en el caso concreto. Las medidas cautelares no son –ni pueden ser- una forma de pena anticipada, ni una herramienta que “garantiza” la seguridad ciudadana, ni una medida

para combatir la “impunidad”, ni un método para responder a la presión de los medios de comunicación”.³⁵ Su objetivo es de manera estrictamente cautelar y no punitivo.



4.6.2. Fines legítimos de las medidas cautelares

“No deben estar asociadas a un fin distinto que aquellos legítimamente establecidos para cautelar el proceso. Los fines legítimos han sido definidos en los estándares del sistema interamericano de derechos humanos y en las legislaciones nacionales de los países de las Américas. Son fines aceptados: i) asegurar la comparecencia de la persona procesada al juicio; y ii) evitar la obstrucción del procedimiento penal”³⁶.

Varias legislaciones han establecido otros fines de la medida cautelar como lo son: el peligro que representa para la sociedad o para la víctima, la alarma social, la posible reincidencia, el peligro de atentar contra la víctima o de sus familiares, entre otras. Es difícil establecer si estas causales constituyen fines legítimos de la medida cautelar, pues varias de ellas están relacionadas con la peligrosidad del detenido, su posible responsabilidad penal en el proceso o la gravedad del delito cometido, más que con la necesidad de cautela.

De esa cuenta, para otorgar el Criterio de Oportunidad establecido en el Artículo 25 del Código Procesal Penal, es necesario observar lo que dicha disposición regula en

³⁵ **Ibid.** Pág. 17.

³⁶ Villadiego Burbano, Carolina. **Estrategias para racionalizar el uso de la prisión preventiva en América Latina: Mecanismos para evaluar la necesidad de cautela.** Pág. 2

los términos siguientes: Cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos siguientes:

- a) Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión.
- b) Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular.
- c) En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años.

Los jueces de paz conocerán las solicitudes planteadas por el Ministerio Público o los síndicos municipales cuando la pena privativa de libertad del hecho imputado no supere los tres años de prisión.

Cuando la pena a solicitar estuviere comprendida entre más de tres años hasta cinco, la solicitud a que se refiere este numeral será planteada al Juez de Primera instancia.

- d) Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima.
- e) Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.
- f) El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la



tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro.

Durante el trámite del proceso, aquellas personas no podrán ser sometidas a persecución penal respecto de los hechos de que presten declaración, siempre que su dicho contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores de los mencionados delitos bajo estricta responsabilidad del Ministerio Público, lo que se establecerá en la efectiva investigación del fiscal. En este caso, el juez de primera instancia está obligado a autorizarlo, aplicándose de oficio en esta oportunidad el sobreseimiento correspondiente.

La declaración se recibirá con observancia de los requisitos de la prueba anticipada, procediendo el agente fiscal que tiene a cargo la investigación a determinar la forma adecuada de presentación ante el juez respectivo. Si el fiscal tuviere que trasladarse, el juez de primera instancia que controla la investigación, con carácter urgente y conforme la ley, deberá en este caso, comisionar al juez competente que junto al fiscal deberá trasladarse al lugar donde la persona se encuentra para realizar la diligencia. El criterio de oportunidad a que se refieren los numerales del uno al cinco de este Artículo no se aplicará a hechos delictivos cometidos por funcionario o empleado público con motivo o ejercicio de su cargo.

El criterio de oportunidad es un mecanismo desjudicializador establecido y regulado en el Código Procesal Penal para mantener dentro de la esfera jurídica todos aquellos casos que el Ministerio Público no pueda dar una solución punitiva, a pesar que en



estos conflictos se implementan mecanismos que le permitan desjudicializarlo, lo cual traería como consecuencia no tener que llevar el proceso hasta la etapa de juicio oral y público, permitiendo incluir a la víctima del conflicto al ámbito procesal otorgándole la oportunidad de decidir a fin que se pudiera reparar el daño, con lo que se permitiría a la administración de justicia, en especial al agente fiscal del Ministerio Público, dedicarse a realizar una mejor investigación en otros conflictos considerados de alto impacto social.

Según el Manual del Fiscal el “criterio de oportunidad es la facultad que tiene el Ministerio Público de abstenerse de ejercer la acción penal, previa autorización judicial, debido a la escasa trascendencia social o mínima afectación del bien jurídico tutelado, a circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicado o cuando éste sufre consecuencias de un delito culposos, como es el caso de la pena natural”³⁷

4.6.3 Causas para la petición cautelar

Se deben de tomar en cuenta varios aspectos. Tal es el caso del peligro para la víctima o para la sociedad, que puede considerarse como una obstrucción del procedimiento en el caso de que las víctimas o los testigos sean parte fundamental en el juicio oral. No obstante, lo anterior, en cada proceso penal es importante fundamentar que estos fines están asociados a un peligro procesal conexo como la

³⁷ Ministerio Público de Guatemala, **Manual del fiscal**. Pág. 162.



incomparecencia al juicio o la posible obstrucción del procedimiento, y no tanto en el caso de reincidencia o la alarma social que no sea relacionada con ello.

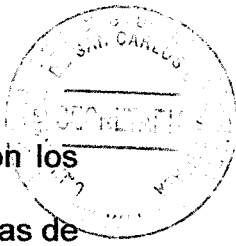
Otros fines establecidos en la legislación pueden ser ilegítimos, pues no necesariamente responden a una necesidad de medida cautelar del proceso, son una respuesta estatal fácil a las demandas de seguridad de los ciudadanos o a delitos de alto impacto social, o según sea la gravedad del delito.

4.7. Casos en los que la prisión preventiva no debe proceder

Hay casos donde la prisión preventiva no debería proceder, ya que dentro de las causales se encuentran elementos realmente arbitrarios, pues no cumplen los estándares de derechos humanos relativos en materia de cautela procesal.

En el caso de la alarma social, la reiteración de la conducta, el peligro de continuar con la actividad delictiva y la gravedad del delito, están fundados con un fin punitivo y no cautelar, ya que no guarda la idea principal de resguardar el éxito procesal penal. De la misma manera, la lista de delitos con medidas preventivas establecidas realiza una presunción legal sobre la necesidad de cautela, la cual debe ser analizada de manera objetiva y según sea el caso concreto, lo cual contradice dicha lógica.

Tomando en cuenta lo anterior, es imperativo contar con una legislación certera que permita establecer, de manera objetiva, la necesidad de cautela en el proceso penal. Así, el juzgador tendrá herramientas suficientes para dictar la medida cautelar que



sea la más apropiada. Pero, para esto se requiere un sistema que cuente con los mecanismos adecuados para la supervisión de medidas cautelares y no privativas de la libertad, con lo cual los que intervengan en el proceso confíen en su efectividad, y el juzgador pueda decretarlas de manera regular, sustituyendo la prisión preventiva. Mientras no existan suficientes mecanismos alternos a la prisión preventiva eficientes y efectivos, se debe de buscar herramientas de evaluación objetiva para la aplicación de la cautela del proceso, pero probablemente la prisión preventiva seguirá siendo de aplicación reglamentaria y no la última opción.

Por ello, cualquier sistema de justicia que desee cumplir los principios de proporcionalidad y excepcionalidad con respecto a la prisión preventiva, debe considerar medidas cautelares alternas que sean realmente efectivas. Los jueces, en la audiencia en la que se define la medida cautelar a imponer deben evaluar si en el caso concreto se presenta lo siguiente:

- a) Los supuestos materiales del caso, incluyendo los elementos que permiten inferir que existe un nexo entre la persona procesada y los hechos investigados.
- b) Los fines legítimos que posibilitan la necesidad de cautela del proceso, es decir, que existe una probabilidad realmente alta, que una persona no comparecerá al juicio o, que obstruirá el procedimiento penal.
- c) Las medidas cautelares no privativas de la libertad que pueden otorgarse en caso de acuerdos con un análisis objetivo anteponiendo la necesidad de cautela en el proceso y las medidas alternas existentes en la legislación nacional.



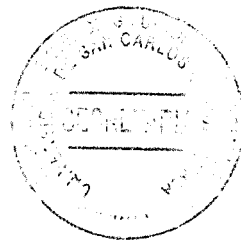
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En Guatemala existe una práctica judicial orientada a aplicar la prisión preventiva como única forma de garantizar la presencia del sindicado en el juicio oral y público a pesar que el mismo Código Procesal Penal establece varias alternativas a la prisión preventiva.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha cuestionado que los jueces de instancia penal en Guatemala prioricen la prisión preventiva a pesar de lo violatorio que es su aplicación en Guatemala. Por lo que se considera pertinente establecer la obligatoriedad judicial de utilizar las medidas alternativas que establecen las normas procesales en el ramo penal y ya no tanto, solo en casos excepcionales.

Por lo antes expuesto, es preciso mencionar que actualmente las medidas alternativas de la prisión preventiva en un proceso penal se le pueden otorgar al acusado son las establecidas en el Artículo 264 del Código Procesal Penal guatemalteco, entre las cuales podemos mencionar: a) arresto domiciliario; b) obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal; c) arraigo; d) prohibición de concurrir a lugares determinados, siempre y cuando no sea reincidente o delincuente habitual entre otras prohibiciones que la misma ley plasma.

La regla general debe de ser que mientras se está a la espera a el juicio, la persona debe estar en libertad y por ello la prisión preventiva debe ser excepcional.



BIBLIOGRAFÍA

ALBEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. **Derecho Procesal Penal, Implantacion del juicio oral al proceso penal guatemalteco**, Guatemala: Ed. Llerena, 2001.

BARRIENTOS PELLECCER, César. **Exposición de motivos del Código Procesal Penal, Tomo I**, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2011.

BECKER, Howard. **Outsiders, hacia una sociología de la desviación**. Buenos Aires, Argentina: 1963.

BINDER, Alberto. **Introducción al Derecho Procesal Penal**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1999.

BOVINO, Alberto. **Proceso Penal Contra la inocencia**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Conamaj, 1998.

BOVINO, Alberto. **Problemas del derecho Procesal penal contemporáneo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. del Puerto. 2005.

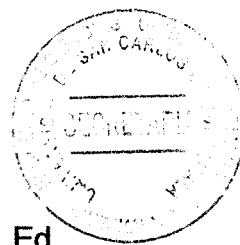
CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**. Ed.Heliasta, 2006.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Anibal. DE MATA VELA, José Francisco. **Derecho Penal Guatemalteco**, Parte General y Parte Especial. Guatemala: Ed.F&G Editores, 2002.

DIÉZ RIPOLLEZ, José Luis. Giménes Salinas. **Manual de derecho penal guatemalteco: parte general**. Guatemala: Ed. Artemis Edinter, 2001.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Situación de los Derechos Humanos en República Dominicana**. Washington, D.C., U.S.A: 1999.

Expediente de Corte Suprema de Justicia. **Sentencia 2045-2019**. Guatemala: 2021.



LANDROVE DIAZ, Gerardo. **Las Consecuencias Jurídicas del Delito**. España: Ed. Tecnos. 2005.

Latour, Bruno. **Reensamblar lo social**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Manantial. 2005.

MAIER, Julio. **Derecho Procesal Penal**; Parte General, sujetos procesales. Argentina: Ed. Del Puerto, 2003.

MANZINI, Vincenzo. **Tratado de derecho procesal penal**. Italia: Ed. Jurídicas Europa-América, 1951.

MENDEZ FÉLIX, Ana Verónica. **Metodología para la recolección y embalaje de los indicios dentro de la escena del crimen**. Guatemala: 2014.

MOTTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de Derecho Penal**. Guatemala: Ed. Gardiza, 1980.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Guatemala: Ed. Datascan, S.A.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal; Parte General Tomo I, Fundamentos, la estructura de la teoría del delito**. Hamburgo, Alemania: Ed. Porrúa. 1931.

SOZZO, Máximo. **Populismo punitivo, proyecto normalizador y "prisión-depósito" en Argentina**. Quito, Ecuador: Ed. Programa de Estudios de la Ciudad. 2007.

VELEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Córdoba, Argentina: Ed. Lerner. 1981.

VILLADIEGO BURBANO, Carolina. **Estrategias para racionalizar el uso de la prisión preventiva en América Latina: Mecanismos para evaluar la necesidad de cautela**. 2009.



Legislación:

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos. 1969.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Organización de Naciones Unidas. 1966.

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

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

Manual del fiscal, Fiscalía General de la Republica de Guatemala, 2001.