

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

**NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 264  
DEL CODIGO PROCESAL PENAL CON EL OBJETO  
DE OTORGAR MEDIDA SUSTITUTIVA AL DELITO  
DE POSESION PARA EL CONSUMO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**EDGAR ANIBAL SERRANO BOBADILLA**

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

y los Títulos Profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, Abril de 1999

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

ECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
OCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
OCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
OCAL III:	Lic. William René Méndez
OCAL IV:	Ing. José Samuel Pereda Saca
OCAL V:	Br. José Francisco Peláez Cordón
SECRETARIO:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN  
TECNICO PROFESIONAL**

***Primera Fase:***

Presidente:	Lic. Moisés Ulfrán de León Estrada
Vocal:	Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
Secretario:	Lic. René Francisco Ortiz González

***Segunda Fase:***

Presidente:	Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo
Vocal:	Licda. Diana Carolina Ruiz Moreno
Secretario:	Lic. Ricardo Alvarado Sandoval

**NOTA:** "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



149/11/99

307-99

Guatemala, 16 de noviembre de 1998.

Licenciado  
José Francisco De Matta Vela  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Sociales de la Universidad  
de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
**SECRETARIA**

28 ENE. 1999

**RECIBIDO**

Horas: 14 Minutos: 30  
Oficial: [Signature]



Señor Decano:

En cumplimiento de la providencia de fecha 1 de septiembre del año en curso, dictada por el Decanato, en la cual se me designa como Asesor del Trabajo de Tesis del Perito en Mercadotecnia y Publicidad, EDGAR ANIBAL SERRANO BOBADILLA, intitulada "NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 264 DEL CODIGO PROCESAL PENAL, CON EL OBJETO DE OTORGAR MEDIDA SUSTITUTIVA AL DELITO DE POSESION PARA EL CONSUMO", le informo lo siguiente:

El tema relacionado ha sido enfocado desde el punto de vista jurídico-dóctrinario, además de que el trabajo refleja una actividad investigativa muy profesional y a fondo por parte de su autor.

El tema desarrollado en el trabajo de tesis objeto de dictamen, es de suma importancia ya que refleja la existencia de un problema social que está afectando a muchos ciudadanos guatemaltecos, los que se ven perjudicados ante la imposibilidad de beneficiarse del otorgamiento de una medida sustitutiva, por la manera tan generalizada en que está redactado el referido artículo del Código Procesal Penal, lo que enmarca la necesidad urgente de reformar dicha ley.

La bibliografía consultada ha sido muy bien recopilada y aprovechada de una forma adecuada y suficiente. En cuanto a las conclusiones y recomendaciones vertidas en el Trabajo de Tesis, el autor confirma la hipótesis planteada de la necesidad de reformar el artículo 264 del Código Procesal Penal.

Por lo antes expuesto, el suscrito es de la opinión de que la tesis del Perito en Mercadotecnia y Publicidad EDGAR ANIBAL SERRANO BOBADILLA, llena los requisitos reglamentarios y es aceptable para sustentar su Examen Público correspondiente.

Con muestras de mi más alta consideración, me suscribo del señor Decano, atentamente

[Signature]  
Lic. Rony Eulalio López Contreras  
Licenciado  
Rony Eulalio López Contreras  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Edificio Universitaria, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica

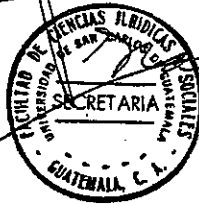


*[Handwritten signature]*

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y  
SOCIALES: Guatemala, tres de febrero de mil  
novecientos noventa y nueve.-----

Atentamente, pase al LIC. CARLOS ESTUARDO GALVEZ  
BARRIOS para que proceda a Revisar el trabajo de  
Tesis del bachiller EDGAR ANIBAL SERRANO BOBADILLA y  
en su oportunidad emita el dictamen  
correspondiente.-----

Alhj.





1086-99 *[Handwritten initials]*

Guatemala, marzo 8 de 1999

13/99  
*[Handwritten initials]*

Licenciado  
José Francisco De Mata Vela, Decano  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
SECRETARIA

11 MAR. 1999

RECIBIDO  
Hores: 8 Minutos 23  
Oficial: *[Handwritten signature]*

Señor Decano:

En forma respetuosa por este medio me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que he procedido a revisar el trabajo de tesis del estudiante Edgar Anibal Serrano Bobadilla, intitulado "NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 264 DEL CODIGO PROCESAL PENAL CON EL OBJETO DE OTORGAR MEDIDA SUSTITUTIVA AL DELITO DE POSESION PARA EL CONSUMO", al respecto del cual me permito manifestarle, que dicho trabajo de tesis cumple con los requisitos exigidos por el Reglamento respectivo, por lo que puede ser discutido para el examen público correspondiente.

Atentamente,

"DID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Carlos Estuardo Gálvez Barrios  
Revisor

c.c. archivo

3335/aedea





FAD DE CIENCIAS  
ICAS Y SOCIALES  
Universitaria, Zona 12  
mal, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y  
SOCIALES: Guatemala, diecisiete de marzo mil novecientos noventa y  
nueve. \_\_\_\_\_

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del  
trabajo de tesis del Bachiller EDGAR ANIBAL SERRANO BOBADILLA  
intitulado "NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 264 DEL  
CODIGO PROCESAL PENAL CON EL OBJETO DE OTORGAR  
MEDIDA SUSTITUTIVA AL DELITO DE POSESION PARA EL  
CONSUMO". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico  
Profesional y Público de Tesis. \_\_\_\_\_



ALHI.



ACTO QUE DEDICO:

A DIOS TODO PODEROSO, FORTALEZA MIA Y EN TI SIEMPRE CONFIARE.

A MIS PADRES: José Emilio Serrano González y  
María Dolores Bobadilla Carrillo.

A MI ESPOSA: Edy Lily Uluán Jiménez.

A MIS HERMANOS: Rina Maribel, María Eugenia y Sergio  
Emilio Serrano Bobadilla.

En Especial al Lic. Rony Eulalio López Contreras, por su  
amistad y aprecio, así como por toda la ayuda que me brindó en  
los momentos más difíciles de superar.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

## INDICE

	Pag.
Introducción	i
CAPITULO I	
1. Fases o Etapas del Prodecimiento Común	2
1.1. Fase Preparatoria	2
1.2. Fase Intermedia	7
1.3. Fase del Juicio	8
1.4. Fase de Impugnación	10
1.5. Fase de Ejecución	12
CAPITULO II	
2. La Prisión Preventiva como Medida de Coerción Personal	15
2.1. La Coerción Procesal	15
2.2. Características	15
2.3. Fines	17
2.4. La Prisión Preventiva	18
2.5. Definición	21
2.6. Principios	22
2.7. Regulación legal	26
CAPITULO III	
3. Medidas Sustitutivas de Privación de Libertad	31
3.1. Definición	33
3.2. La Libertad en la Historia de la Humanidad	34
3.3. La Libertad como regla general	35
3.4. La Libertad Provisional	36
3.5. Regulación Legal	38
CAPITULO IV	
4. Establecer la necesidad de reformar el artículo 264 del Código Procesal Penal con el objeto de otorgar Medidas Sustitutivas al delito de Posesión para el Consumo.	45
4.1. Análisis Jurídico del Artículo 39 de la Ley de Narcoactividad.	45
4.2. Análisis Jurídico del Artículo 264 del Código Procesal Penal.	53
4.3. Necesidad de Reformar el Artículo 264 del Código Procesal Penal con el objeto de otorgar Medidas Sustitutivas al delito de Posesión para el Consumo.	56
Conclusiones	57
Recomendaciones	59
Bibliografía	61



## INTRODUCCION

De las distintas esferas del conocimiento humano, el Derecho es una de las ciencias más antiguas como antigua es la humanidad misma, cuyo fin ha sido regular la conducta de los hombres a través del devenir histórico de la sociedad. Con respecto al Derecho Penal se considera que es la más antigua de las ciencias eminentemente jurídicas y cuya misión ha sido proteger valores fundamentales del hombre como su patrimonio, su dignidad, su honra, su seguridad, su libertad, su vida, hasta el punto de ser consagrados bienes jurídicamente tutelados.

Al crearse el Derecho, el Estado se adhiere como tercero interviniente, para atenuar la violencia, el empleo de la fuerza y la venganza, usuales anteriormente para la solución de los problemas personales y lesivos a intereses particulares o generales. Surge entonces el proceso para hacer actuar el contenido de la ley que el mismo Estado creó de modo que aplica el Derecho al caso concreto, ejerciendo la facultad llamada Jurisdicción, mediante el instrumento denominado Proceso, cuya actividad corresponde a los jueces.

La serie de actividades que se aplican para establecer la existencia de un hecho ilícito sancionable, la identidad de la o las personas que incurrieron en él, la deducción de su responsabilidad y la imposición de una pena es lo que se considera Proceso Penal con sus Fases sobresalientes: Preparatoria o de Instrucción; Fase Intermedia; Fase del Juicio; Fase de Impugnación y Fase de Ejecución.

Pero es natural que deben haber requisitos esenciales para quienes aplican un proceso, calidades periciales, conformación profesional y la condición absolutamente moral requisitos de una función jurisdiccional que ha de responder a un ordenamiento legal con proyección social, cuyas garantías hacen efectivo el proceso de modo que haya protección al ser humano, se afirme su seguridad y el desarrollo de su personalidad según principios que, para nuestra Constitución

Política, comprende el derecho a la vida, a no ser detenido ilegalmente, a conocer las razones de privación de su libertad, derecho de defensa, reconocimiento de su presunta inocencia, para asegurar un proceso legítimo, etc.

Durante el período de enseñanza-aprendizaje realizado en la Facultad de Derecho, fué el mismo Derecho Penal el que más me llamo la atención por la forma de regular la conducta del hombre en la realidad social guatemalteca. Y al pasar de los años pude observar los abusos y arbitrariedades que cometen las fuerzas de seguridad pública con respecto a acusaciones injustas e infundadas de que son objeto la población guatemalteca. Es difícil concebir y aceptar que a una persona se le pueda restringir o privar de su libertad personal, pero lo anterior se torna más relevante cuando ésta pérdida proviene de la actuación maliciosa y malintencionada de las fuerzas de seguridad, que lesionan con una acusación injusta ese valor tan apreciado por la humanidad entera como lo es la libertad personal.

Es así como el ciudadano honorable e inocente puede resultar afectado, si después de haber sido consignado por posesión para el consumo, es procesado por ese delito, como también preocupante y grave cuando se da el procesamiento de personas fármacodependientes, por encontrarse en una situación muy compleja, pues se trata de una conducta catalogada médicamente de enfermiza.

Estas personas se encuentran en una situación muy severa, ya que al indicar la prevención policial que se les incautó un envoltorio de hierba denominada marihuana, todo juez lo tipifica como Posesión para el Consumo, figura delictiva regulada en la Ley contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, en su artículo 39 y como consecuencia no obtiene su libertad a través de una medida sustitutiva a consecuencia de la reforma realizada al Código Procesal Penal en su artículo 264 de conformidad con el Decreto 32-96 del Congreso de la República.

La aplicación de las Medidas Sustitutivas de privación de libertad debe tener, como consecuencia directa, el respeto del Principio de Inocencia, y Libertad de Tránsito que como derecho constitucional le asiste al ciudadano mientras se averigua su participación en el hecho delictivo, en tanto que como consecuencia indirecta, podría resolver en alguna medida, gastos innecesarios en los Centros Preventivos del país.

Resulta oportuno en este preciso momento hacer énfasis que la prisión preventiva, a la luz de la legislación procesal penal guatemalteca es la excepción y que las Medidas Sustitutivas son la norma general que el juzgador debe aplicar en la administración de justicia penal, haciendo de esta práctica el conducto reparador de las manifestaciones sociales que implica la limitación de la libertad personal.

11/11/2019 10:00:00 AM

11/11/2019 10:00:00 AM

11/11/2019 10:00:00 AM

11/11/2019 10:00:00 AM

11/11/2019 10:00:00 AM

11/11/2019 10:00:00 AM

11/11/2019 10:00:00 AM

## CAPITULO I

### FASES O ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO COMUN

- .1. Fase Preparatoria
  - .2. Fase Intermedia
  - .3. Fase del Juicio
  - .4. Fase de Impugnación
  - .5. Fase de Ejecución
- 

### FASES DEL PROCESO PENAL

La función jurisdiccional potestad exclusiva del Estado, corresponde realizarse a través de formas bien definidas y ordenadas, de observación obligada, para garantizar la correcta administración de justicia en sus diversas expresiones. Asegura por una parte, el que los ciudadanos conozcan de antemano las vicisitudes procesales a que se sujetan; y por otro evita la arbitrariedad de los órganos que operan alrededor de esa esencial función estatal.

Las formas procesales, tienen por objeto mantener el orden en los juicios, sustrayéndolos al capricho y a la mala fe de los litigantes; permite asegurar una adecuada defensa de los intereses en litigio; evitan la licencia y la arbitrariedad de los jueces y determinan en forma precisa el objeto de la discusión.

En este contexto es válido ubicar la legislación procesal penal guatemalteco, pues vincula a una adecuada visión procedimental, vía de resolución de diversos conflictos, todo un sistema garantizador de los derechos más sensibles del individuo, en congruencia con la normativa dogmática constitucional.

Por ello es que nuestro código, en un primer criterio distintivo, se enfoca a darle solución al conflicto que conmueve la base misma de la pacífica convivencia humana, diseñándose un procedimiento común que garantiza a través del

juicio público, la abierta discusión y la libre presentación de prueba, para resolver la cuestión justamente, y en donde el imputado tiene la oportunidad considerándosele inocente, de plantear ampliamente su defensa, contando con la asesoría técnica jurídica, desde el primer acto de sindicación.

Todos los hechos de tipicidad relevante como, asesinatos, parricidio, narcotráfico, violaciones, secuestros, homicidios, entre otros, serán conocidos exhaustivamente a través del procedimiento común, como garantía de una completa investigación, eficaz acusación y una amplia y verdadera defensa profesional.

#### 1. EL PROCEDIMIENTO COMUN.

El procedimiento común, es el procedimiento tipo de nuestra legislación, y puede definirse descriptivamente, como "el conjunto de fases a través de las cuales se investiga, y se recopila elemento probatorio; se critica y valora por las partes y el juez la acusación; y se discute abiertamente la culpabilidad o inocencia del imputado, en un hecho perfilado como ilícito penal, permitiendo esto último, que el órgano jurisdiccional resuelva, condenando o absolviendo al imputado".

De acuerdo con el criterio del Licenciado Jorge A. Valverth (1), el procedimiento común, esencialmente se divide en tres etapas: Preparatoria, Intermedia y de Juicio. Eventualmente se complementa con dos etapas más, que sería la de Impugnaciones, si se recurre el fallo judicial, y la de Ejecución, si el fallo del Tribunal de Sentencia condena al procesado a una pena de prisión, sin suspender su cumplimiento u otorgar perdón.

##### 1.1. Fase Preparatoria o de Instrucción.

---

1) Valverth, Jorge A., "Revista Boletín, Año I No. 2". Pag. 15.

Es ésta, la primera etapa del proceso común, y en ella el Ministerio Público recaba todos los elementos o medios de investigación, que permiten determinar la existencia de un hecho delictivo, y todas las circunstancias y la posible participación y culpabilidad del sindicado, así como verificar el daño causado por el delito; para que, eventualmente, el respectivo Fiscal del Ministerio Público pueda plantear la ACUSACION pidiendo la apertura del juicio al Juez de Primera Instancia que controla la actividad investigativa.

Todo el proceso penal se desenvuelve hacia un objetivo claro: la realización del juicio. De consiguiente las etapas previas a él, son importantes, en cuanto posibilitan que el mismo se desarrolle con fundamento consistente; esto implica, que el ente oficial acusador (Ministerio Público), tenga la oportunidad de recoger aquel material de investigación, que le permita plantear la acusación con base lógica y posible de ser probada.

El autor José Cafferata Nores, citado por el Lic. Jorge A. Valverth, nos dice: "un juicio penal requiere de una acusación. Una acusación que tiene que ser realizada por un órgano acusador, un fiscal, no por un Juez, que eventualmente tiene que tener la posibilidad de ser controlada en su fundamento probatorio y jurídico, antes de pasar libremente y dar lugar al Juicio" (2).

Ese control a que alude Cafferata, es de tomar muy en cuenta, porque la acusación viene a constituirse en el marco preciso, dentro del que se realizará el juicio, pautando la actividad de la defensa, como la decisión del Tribunal sentenciador, por lo mismo, debe estar apuntalada convenientemente por la prueba necesaria que la fundamente, como por los factores de orden jurídico que la hagan viable. Pero esta connotación de prueba se da únicamente para la fundamentación de la acusación e indirectamente para la

---

2) Valverth, Jorge A., Ob. Cit. Pag. 15.

adopción de medidas coercitivas, sin que tengan otro efecto, pues realmente sólo es tal prueba, al producirse en el juicio.

El autor Lorca Navarrete, citado también por el Lic. Jorge A. Valverth, manifiesta que, "el sumario al estar presidido por los principios del Sistema Inquisitivo, es preciso considerar que las diligencias practicadas para la averiguación del delito, no tienen el carácter y el rango de verdaderas pruebas" (3).

Comparto el criterio expuesto anteriormente por el autor Lorca Navarrete, pues considero que en la Fase Preparatoria imperan los principios inquisitivos de escritura y de reserva durante la investigación, tal es el caso de las actas a que hacen referencia los artículos 146, 313 y 314 del Código Procesal Penal, este último en lo que se refiere al principio de reserva.

La Fase Preparatoria se inicia al tomar conocimiento el Ministerio Público del hecho delictivo, sea por Denuncia, Querrela o Prevención Policial, obligándose a practicar de manera inmediata las diligencias necesarias a la constatación de ese hecho, resumiéndose su resultado con la mayor exactitud posible, describiéndose las circunstancias de utilidad para la investigación. Lo anterior se encuentra regulado en los artículos 289, 297, 302 y 304 del Código Procesal Penal.

Dentro de la actividad instructoria, resulta fundamental la declaración del imputado, vista no como medio de obtener prueba incriminante, sino más bien como defensa de sus intereses, pues de ella parte la posibilidad de decretar Medidas Coercitivas, como la prisión preventiva o cualquiera de las medidas sustitutivas, y sobre todo el instituto básico del Auto de Procesamiento, singular resolución de esta fase, a partir de la que se liga al resultado del proceso al imputado, de conformidad con los artículos 83, 259, 264, 272 y 320 del Código Procesal Penal.

---

3) Valverth, Jorge A., Ob. Cit. Pág. 16.



Contraria y tristemente a lo estipulado en el párrafo anterior, en el caso concreto del delito de Posesión para el insumo (regulado en artículo 29 del Decreto numero 48-92 del ingreso de la República, Ley contra la Narcoactividad), figura esta la aplicación de una medida coercitiva, en este caso la prisión preventiva, por no gozar del beneficio de una medida sustitutiva. Todo esto sin importar si existen o no elementos suficientes para decretar dicha medida coercitiva, violando así el principio de inocencia y de libre locomoción regulados en la Constitución Política de la República en los artículos 13, 14 y 26; de igual manera en los artículos 14 y 19 del Código Procesal Penal.

Con relación al Auto de Procesamiento, Levene citado por Jorge A. Valverth manifiesta que: "es un provisional mérito inculminador que necesariamente debe existir para que pueda producirse la acusación, o sea, para obtener la base del delito; pero esto sin perjuicio de que ese mérito decaiga orientándose la investigación hacia un sobreseimiento". (4)

Volviendo al caso concreto del delito de Posesión para el insumo, que sin ser un delito de alto grado de peligrosidad, le priva de su libertad a una persona enfermiza sin la posibilidad de beneficiarse con una medida sustitutiva. El indicado podrá recobrar su libertad únicamente en el caso de que la investigación sea concluida con una de las formas normales de finalizar el procedimiento investigativo, en este caso el Sobreseimiento, o bien seguir cumpliendo una "pena anticipada" hasta el final del proceso penal cuando recaiga en una sentencia absolutoria.

El auto de procesamiento es un auto jurisdiccional que fija la relación procesal concretándose el motivo de la instrucción tanto con respecto al delito como a los imputados estableciendo de tal suerte el núcleo fáctico de la instrucción. En el auto de procesamiento el Juez sólo arriesga

---

Citado por Valverth, Jorge A. Ob. Cit. Pag. 16.

un juicio de probabilidad delictual, donde los elementos positivos de cargo deben ser francamente superiores a los negativos o de descargo.

A partir del auto de procesamiento debe concluirse inmediatamente la investigación por el Ministerio Público. Sin embargo como lo pone de manifiesto Levene (5): "la instrucción cabe entender equivale a procedimiento breve, lo que no siempre ocurre en la realidad, pues ésta etapa suele ser la más larga del proceso, y a veces la fundamental no obstante que esta condición debería corresponderle al Juicio". En cuanto al plazo de substanciación de la fase procesal de Instrucción o Preparatoria, el Ministerio Público por mandato legal, debe agotar esta fase preparatoria, dentro de los tres meses a partir del Auto de Procesamiento si existiere prisión preventiva; seis meses en el caso de que haya dictado una medida sustitutiva. No obstante dichos plazos, debe substanciar lo antes posible las diligencias, procediendo con la celeridad que el caso requiera; lo que significa concluir esta fase de investigación, en forma inmediata, no necesariamente hasta que concluyan los plazos citados. Si el Ministerio Público no cumple con presentar su requerimiento dentro de los plazos indicados, el Fiscal a cargo del asunto será amonestado por escrito por el Juez que controla la investigación, quien le fijara un plazo de ocho días para que lo haga. Mientras no exista vinculación procesal mediante prisión preventiva o medida sustitutivas, la investigación no estará sujeta a estos plazos; de acuerdo con lo establecido en el artículo 324 Bis, del Código Procesal Penal.

Consiguientemente se deduce que la ley ahora sí regula los mecanismos jurídicos adecuados, que permiten al Juez desarrollar a cabalidad su función jurisdiccional, tanto de controlar la investigación y de velar por la observancia de las garantías constitucionales del acusado.

---

5) Citado por Valverth, Jorge A., Ob. Cit. Pág. 16.

Precisa entonces, que el Ministerio Público, como órgano a quien por mandato constitucional corresponde desarrollar el ejercicio de la persecución penal, asuma responsablemente el papel que le corresponde, por cuanto que de este órgano estatal depende la eficacia y funcionalidad de la fase preparatoria.

Para concluir la Fase Preparatoria practicadas las diligencias de investigación, el Ministerio Público tendrá los elementos necesarios para estimar el enjuiciamiento público del procesado. En éstas circunstancias elaborará un escrito formulando acusación, y pide la apertura del juicio. Si los medios de investigación no proporcionan ese fundamento, puede solicitar el sobreseimiento, la clausura provisional del proceso o el archivo. Si a criterio del Juez, no es procedente el planteamiento del sobreseimiento o la clausura provisional del procedimiento, las rechazará y ordenará que se plantee la acusación. Esta resolución obliga al Ministerio Público a plantear la acusación, todo esto de conformidad con los artículos 324, 325, 326 y 327 del Código Procesal Penal.

#### 1.2. Fase o Procedimiento Intermedio.

Segunda fase del procedimiento común es la intermedia, que podríamos decir, sirve de asiento al proceso jurisdiccional propiamente, ya que, en él se resuelve por el Juez de Primera Instancia, la apertura del Juicio Público. Esta etapa procesal encaminada a establecer si la acusación del Ministerio Público llena los requisitos necesarios para abrir a juicio penal o si hace falta darle mayor consistencia, es decir, la necesidad de practicar otras diligencias, o en su caso, determinar si se debe sobreseer la causa. Esta fase es encomendada al Juez de Primera Instancia con el propósito de calificar el requerimiento del Ministerio Público y si este cumple los requisitos de fondo y de forma para provocar el Juicio o Debate. Todo lo anteriormente expuesto se encuentra regulado en los artículos 332 al 345 Quáter del Código

### Procesal Penal.

En este periodo, en el plazo de seis días se somete a consideración de los sujetos procesales, defensor, imputado, querellante adhesivo y partes civiles, la acusación presentada por el Fiscal del Ministerio Público, quienes tienen la potestad de analizarla y criticarla, para oponerse o adherirse a ella, proponer su mejora, su ampliación y modificación, e incluso proponer la realización de medios de investigación, y en el caso del actor civil, determinar los daños y perjuicios ocasionados por el delito y proponer las cantidades indemnizatorias. Se resuelve lo pertinente, en cuanto a abrir el juicio, sobreseer, clausurar provisionalmente el procedimiento o archivar, si se han presentado excepciones u oposiciones a la constitución de partes querellantes o civiles se resuelve lo que corresponda o bien se ordena la corrección de la acusación. Todo ello, previo la celebración de una audiencia oral en la que el Juez señalara día y hora para la misma.

En realidad la Etapa Intermedia es una garantía ciudadana. Nadie será sometido a juicio oral y público si no hay una acusación por un hecho calificado de delito, basada en evidencias que permiten la sindicación. Para evitar acusaciones infundadas o arbitrarias o la falta de acusación cuando procede, se instituye el control del Juez de Primera Instancia sobre lo actuado por el Ministerio Público. Es decir que en este momento del proceso solo se analiza los elementos de cargo que el Ministerio Público tiene contra el imputado, excepciones de forma y de fondo e incidentes, no se emplea para recibir prueba de descargo, ni argumentos de inocencia, pues para ello es el debate. La Fase Intermedia sirve para determinar si la acusación esta estructurada correctamente, si su contenido reúne los requisitos de ley para precisar el hecho e identificar la pretensión penal.

### 1.3. Fase del Juicio Oral.

Bajo la responsabilidad de un Tribunal distinto al de la fase Preparatoria e Intermedia y con el propósito de discutir los elementos probatorios introducidos y escuchar las argumentaciones de las partes para luego decidir.

El Juicio Oral es el momento más importante de todo el desarrollo del proceso penal, acentuándose los caracteres del sistema acusatorio. El juicio es público y presupone la oralidad como medio de realización de la relación procesal, y la inmediación como forma que obliga la percepción directa por el órgano decisor de lo debatido, para luego en la fase estimatoria de la prueba, decidir de acuerdo a la sana crítica razonada el valor de ella, y el fallo que corresponda. Es éste el único tipo de juicio, que podemos considerar como juicio previo al que obliga la carta constitucional, que va más allá del simple ritualismo procedimental, para constituirse, según el criterio de Alberto Binder, en un "escudo protector de los ciudadanos, frente al posible abuso del poder penal y su uso arbitrario".(6)

Efectivamente en este momento trascendental es que se recibe las pruebas propuestas por las partes del proceso, artículo 347 del Código Procesal Penal, así como las conclusiones argumentativas dirigidas a convencer al Tribunal de las enfrentadas tesis de la acusación y defensa, ello, de manera oral y pública, con la necesaria inmediación del órgano jurisdiccional que deba resolver en sentencia el caso.

El proceso penal guatemalteco obliga a que la prueba documental y de informes sea incorporada al debate mediante su lectura, y tratándose de declaraciones testimoniales, pericias, inspecciones y reconstrucciones, practicados en el procedimiento preparatorio y en la fase de pre-debate, como prueba anticipada por ser irreproductibles, se precisa que se hayan realizado con la inmediación del Juez o por quien se

---

) Binder, Alberto M., "Crisis y Transformación de la Justicia Penal en Latinoamérica". Pag. 69.

haya designado por el Tribunal de Sentencia, así como en presencia de las partes, y principalmente el defensor del procesado, para que puedan en ese supuesto, ser leídos en el debate, artículos 248, 317, 347 último párrafo y 348 del Código antes mencionado.

Durante el Juicio los sujetos procesales pueden presentar sus pruebas y contradecir su sentido y valor (Principio de Contradicción), se produce la prueba de un modo concentrado, y todo se realiza de un modo tal, que el público en general puede controlarlo (Principio de Publicidad). Se trata pues, a decir de Binder, "del momento procesal donde se prueban los hechos y la responsabilidad del imputado". (7)

Estoy de acuerdo en que las expectativas doctrinarias y las de un país que quiere transitar a un estado de derecho democrático, se cumplen cabalmente en nuestra legislación principalmente en la cúspide de su normativa constituida por el juicio oral y público, que hace posible el respeto absoluto a la dignidad del sujeto acusado, que puede contar con un juzgamiento justo presidido por jueces imparciales con una defensa que ha tenido oportunidad de preparar sus pruebas y argumentaciones en un plano de igualdad con el sujeto acusador, esto constituye prácticamente el avance de la legislación penal guatemalteca que desarrolla en el contenido de su procedimiento tipo, no solo la norma constitucional sino postulados principales de la Convención Americana, que sobre derechos humanos se suscribió en San José de Costa Rica.

#### 1.4. Fase de Impugnación.

Denominase así a todo medio que concede la ley procesal para la impugnación de las resoluciones judiciales, a efecto de subsanar los errores de fondo o los vicios de forma en que se haya incurrido al dictarlas. El acto de recurrir corresponde a la parte que en el juicio se sienta lesionada

---

7) Binder, Alberto M., Ob. Cit. Pag. 79.

por la medida judicial.

Para Manuel Ossorio, la Impugnación Procesal es "el acto de combatir, contradecir o refutar una actuación judicial, cualquiera sea su índole (testimonial, documental, pericial, resolutive). Todos los recursos que se interponen contra las resoluciones judiciales constituyen actos de impugnación procesal". (8)

Jorge Vásquez Rossi en su obra "El Proceso Penal Teoría y Práctica", al respecto expone lo siguiente: "Otra manifestación preponderante de defensa técnica la constituye el empleo de los medios impugnativos, también conocidos como recursos contra resoluciones judiciales.

Como regla operativa general, puede decirse que la justificación de la interpretación de un recurso se encuentra en el gravamen o agravio que la resolución cuestionada ocasiona al derecho de la parte que lo intenta. Esto significa, simplemente, que ni procesal ni prácticamente corresponde imponer impugnaciones por ellas mismas y que siempre debe existir un interés serio en ese desgaste procesal." (9)

El sistema acusatorio y la forma del debate público, caracterizado por los principios de Concentración y de Inmediación, exigen la única instancia por lo que al Tribunal Superior en grado solo le corresponde controlar la aplicación de la ley sustantiva y procesal; por lo tanto, su misión se concreta a la revisión de los presupuestos o fundamentos de la parte dispositiva de la sentencia. De lo contrario habría que repetir todo el juicio oral en la segunda instancia, a un costo muy elevado y con grave retraso en la administración de justicia.

---

8) Ossorio, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Pag. 366.

9) Vásquez Rossi, Jorge, "El Proceso Penal Teoría y Práctica". Pag. 220.

Las características del sistema acusatorio, implementado en la nueva legislación penal, modifican las formas tradicionales de apelación en el país porque las Salas de los Tribunales de Segunda Instancia que conocen de las sentencias y autos definitivos impugnados no tienen potestad para corregir ex-novo la valoración de los hechos realizada por el tribunal de sentencia.

Para adquirir un nuevo grado de certeza, disminuir los errores humanos y controlar la correcta aplicación del derecho sustantivo y procesal, sin perjuicio del recurso de apelación especial, se establece un tribunal de sentencia integrado de manera colegiado y el control social a través de la publicidad del debate.

En el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, encontramos los siguientes recursos y remedios procesales:

- a.- Queja por denegación de justicia (art. 179)
- b.- Rectificación (art. 180)
- c.- Renovación (art. 284)
- d.- Reposición (artos. 402 y 403)
- e.- Apelación genérica (Artos. 404 al 411)
- f.- Queja por denegación de Recurso (artos. 412 y 414)
- g.- Apelación Especial (artos. 415 al 436)
- h.- Casación (artos. 437 al 452)
- i.- Revisión (artos. 453 al 463)

#### 1.5. Fase de Ejecución.

Esta es la última fase que el código contempla como parte del proceso penal. Extender la actividad jurisdiccional a la ejecución de los fallos condenatorios de los tribunales penales es cumplir con lo que establece la Constitución Política que obliga a los tribunales a promover la ejecución de lo juzgado. Se busca con los tribunales de ejecución el respeto a los derechos de los procesados, de su dignidad y se abren vías para decidir sobre la situación concreta de condena



y lo que a ella concierne. Para regular este aspecto del proceso, el Código Procesal Penal dedica el Libro Quinto, mismo que contiene dos Títulos (Título I denominado Ejecución Penal y el Título II llamado Ejecución Civil), y los Capítulos I relativo a las Penas, el Capítulo II relativo a las Medidas de Seguridad y corrección. Comprende los artículos 493 al 506 del Código Procesal Penal.

Faint, illegible text at the top of the page, possibly bleed-through from the reverse side.

## CAPITULO II

- . La Prisión Preventiva como Medida de Coerción Personal
  - .1. La Coerción Procesal
  - .2. Características
  - .3. Fines
  - .4. La Prisión Preventiva
  - .5. Definición
  - .6. Principios
  - .7. Regulación legal
- 

### La Prisión Preventiva como Medida de Coerción Personal

#### .1. La Coerción.

El Autor José Cafferata Nores en su obra "Medidas de coerción en el Proceso Penal", citando a Vélez Mariconde, expresa: "la coerción personal del imputado es la restricción limitación que se impone a su libertad para asegurar la consecución de los fines del proceso".(10)

#### .2. Características de la Coerción.

Son cautelares porque no tienen un fin en si mismas, sino que tienden a evitar los peligros que puedan obstaculizar la consecución de los fines del proceso. Protegen de ese modo el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley. La característica principal de la coerción procesal es la de no tener un fin en si misma, es siempre un medio para asegurar el logro de otros fines: los del proceso, solo se conciben en cuanto sean necesarias para neutralizar los peligros que puedan cernirse sobre el descubrimiento de la verdad o de la actuación de la verdad sustantiva.

Dado que hoy se reconoce universalmente, que el Derecho

---

10) Cafferata Nores, José I., "Medidas de Coerción en el Proceso Penal". Pag. 27.

Procesal Penal tiene como fin la correcta averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal, fines recogidos expresamente en el artículo 5 del Código Procesal Penal: "el proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito...; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma". La coerción procesal solo tiende a proteger la posibilidad de alcanzar esos fines, que pueden ser puestos en peligro de dos maneras diferentes: cuando el imputado obstaculiza la averiguación de la verdad, o cuando el imputado se fuga e impide la aplicación de la solución jurídica prevista en el Derecho Penal Material.

También esta exigencia de la coerción procesal se encuentra recogida expresamente en el artículo 259, párrafo segundo, establece clara y enérgicamente que "la libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso". El artículo 261, párrafo primero, por su parte, destaca que cuando se trata de delitos menos graves, sólo procederá la prisión preventiva si existe presunción razonable de fuga o de obstaculización.

El esquema adoptado por el Código Procesal Penal, sin duda alguna, sólo permite que el imputado sea encarcelado preventivamente cuando se pueda suponer fundadamente que existe peligro de fuga o peligro de obstaculización, siempre que, además, no exista otro modo menos lesivo de garantizar la neutralización del peligro (artículo 264 que dispone que siempre que esos peligros puedan ser razonablemente evitados por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle medidas sustitutivas del encarcelamiento -aunque de hecho nuestro Código no las denomine como tales- e incluso se puede prescindir de toda medida de coerción). Por ello, se señala acertadamente que si "hay indicios de criminalidad, pero está segura la presencia del imputado y la no afectación del

desarrollo del proceso, puede decretarse una medida sustitutiva o dejarse al imputado en libertad simple o bajo promesa.

2. Sólo será legítima su imposición cuando sean necesarias para lograr aquellos fines. En tal caso se deberá seleccionar la que sea proporcionada con el peligro que se trata de evitar.

3. Su aplicación se condiciona a la existencia de un mínimo de pruebas de culpabilidad.

4. Por afectar derechos de quien goza de un estado jurídico de inocencia, ocasionándole además serios perjuicios, deben ser interpretadas restrictivamente.

### 2.3. Fines de la Coerción.

a) Tienden a evitar que el imputado obstaculice la investigación de la verdad aprovechando su libertad para borrar o destruir las huellas del delito, sobornar o intimidar a los testigos, o concertarse con sus cómplices.

b) También para evitar que mediante la fuga u ocultación de su persona impida el normal desarrollo del juicio, en el cual, quizá, se probará su delito y se dispondrá su condena.

Pero no siempre será necesario a los fines restringir la libertad del imputado, pues sobre todo frente a imputaciones de poca entidad.

La coerción durante el proceso sólo se justificará cuando exista el serio riesgo de que tal cosa ocurra, riesgo que estará directamente relacionado con la gravedad de la pena posiblemente aplicable y las condiciones personales del imputado.

Independientemente de la exigencia de respetar los principios ya analizados es importante advertir que, aún cuando se cumplan sus requisitos, es necesario que, además, el encarcelamiento preventivo tenga una exclusiva finalidad procesal, eso es, que se aplique para garantizar la realización de los fines que el proceso persigue, y no para

alcanzar una finalidad que sólo pueda ser atribuida a la coerción material (pena). Así, resulta ilegítima la decisión de detener preventivamente a una persona con fines retributivos o preventivos (especiales o generales), pues esos fines son propios de la pena (del Derecho Penal Material) y no del encarcelamiento preventivo. Ello quiere decir que se debe evitar el uso de la prisión preventiva como imposición anticipada de la sanción penal, esto es, que se realice una interpretación sustantivista de la prisión preventiva.

#### 2.4. La Prisión Preventiva.

A ninguno .escapa la gravedad del problema que presenta esta medida coercitiva, ya que la utilización de la prisión preventiva contra el imputado en el proceso penal moderno, se interpreta como una pena anticipada. La limitación de la libertad del imputado, durante la substanciación del proceso penal, se caracteriza por vulnerar garantías procesales, ya que no debe ser aplicada al imputado, quien hasta ese momento es inocente. En este sentido vale decir o citar el pensamiento de Claudia Paz y Paz: "la restricción a la libertad personal durante el proceso penal implica vulnerar la libertad de una persona que no puede considerarse como culpable porque no ha sido condenada en sentencia firme (Principio de Inocencia).

La sentencia de condena pronunciada por un juez, o tribunal competente, es el único título legítimo que el Estado puede exhibir para aplicar una pena de prisión restringiendo el derecho del imputado a la libertad personal. Para explicar y justificar la detención preventiva anterior a la sentencia condenatoria, Vélez Mariconde, señala que es necesario advertir que la norma constitucional que legitima el proceso como instrumento esencial de la justicia penal, consagra también la potestad que el juez ha de ejercer en el curso de aquel. Esta potestad se dirige esencialmente a descubrir la verdad de los hechos atribuidos al imputado (es decir si la imputación es fundada o no) y aplicar la ley penal cualquier

sentido condenando o absolviendo.

Estos fines explican y justifican que la potestad jurisdiccional, también comprende una potestad coercitiva en contra el imputado, cuando esta sea necesaria e indispensable para que el juez cumpla con su misión.

En conclusión la libertad personal del imputado sólo puede ser restringida a título preventivo cautelar y provisional en la medida indispensable para hacer posible el ejercicio regular de la función judicial del Estado". (11)

En éste orden de ideas, no se puede aplicar la prisión preventiva, si no existe un mínimo de información que fundamente una sospecha bastante importante acerca de la existencia del hecho y de la participalidad del imputado en él. Este es un límite sustancial y absoluto: si no existe siquiera una sospecha racional y fundada acerca de que una persona pueda ser autora de un hecho punible, de ninguna manera es admisible una prisión preventiva, ya que su aplicación va en detrimento de la propia administración de justicia.

Esta medida precautelativa debiera ser siempre lo excepcional dentro del proceso penal. Lo primero, porque dada la personalidad del sindicado o la poca gravedad que reviste el delito cometido, la libertad del presunto responsable no habría traído ninguna clase de perjuicio para el trámite de la investigación, y lo segundo, porque con la privación de la libertad, en muchísimos casos, son más los perjuicios que de diverso orden pueden resultar.

Un experto de las Naciones Unidas opinaba en 1976: "resulta trágico en latinoamérica reconocer que apenas se encuentra sentenciado el 40% de la población total privada de libertad. Más del 65% de las sentencias que recaen sobre delinquentes primarios son de menos de tres años, y de estos casos, más de la mitad son penas que no llegan a dos años.

---

11) Paz y Paz, Claudia, "Justicia Penal y Social". Pag. 142.

Seis años después, el porcentaje de sentenciados había descendido al 31.53% es decir que el 68.47% de las personas que estaban en prisión eran procesados en espera de sentencia.

Lo anterior es alarmante, y prueba de que, como mencionamos, la prisión preventiva se convierte en la regla y la prisión pena en la excepción en latinoamérica, y que la prisión preventiva adquiere funciones plenamente retributivas de ejecución anticipada de la pena, es decir, se convierte en una pena sin punibilidad ni punición.

En cuanto a la realidad guatemalteca, Barrientos Pellecer ha destacado que en el antiguo régimen procesal la prisión provisional era utilizada como condena anticipada, vulnerando el principio de inocencia, pues en los centros de detención la mayoría de los reclusos eran presos sin condena. (12)

Esta circunstancia hace que la institución del encarcelamiento preventivo de las personas que resultan perseguidas penalmente, pero que aún no cuentan con una sentencia condenatoria en su contra, se torne un tema central del procedimiento penal.

En este sentido, el Código Procesal Penal de Guatemala representa una adecuación razonable de las disposiciones referidos a la coerción procesal respecto de las exigencias del Estado de Derecho. El esfuerzo que ha hecho el Legislador por cumplirlas esta a la vista. Esta tarea de los tribunales, ahora, adoptar criterios interpretativos acorde con los principios contenidos en Código Procesal Penal, para impedir que la detención preventiva se utilice como adelanto de pena, y para resguardar los derechos fundamentales de personas jurídicamente consideradas inocentes.

Por otro lado, la coerción procesal puede recaer sobre derechos patrimoniales (el secuestro) o personales (el encarcelamiento preventivo, que afecta la libertad del

---

12) Barrientos Pellecer, Cesar, "Derecho Procesal Penal Guatemalteco". Pag. 21.



imputado). Como afirma Cafferata Nores, "esas diferencias dan lugar a la clasificación tradicional entre coerción personal y coerción real".(13) En éste trabajo nos ocuparemos fundadamente, de la coerción personal contra el imputado, específicamente, de la prisión preventiva.

La cuestión del encarcelamiento preventivo se vincula con la tensión siempre existente entre las necesidades estatales de aplicación del Derecho Penal y las libertades y derechos fundamentales de las personas. Tal como señala Alberto Bovino, citando a Pastor, "una manifestación importante de esta tensión se refleja en los opuestos prisión o libertad durante el proceso penal: el encarcelamiento preventivo asegura del modo más firme la realización del juicio y la eventual aplicación de la pena, pero vulnera de la manera más cruenta y brutal los derechos fundamentales del imputado". (14)

Corresponde al Derecho Penal establecer el punto de equilibrio que resuelva esta tensión. Pero en esta tarea el legislador no cuenta con amplia discreción, pues resulta indudable que la Constitución y los Pactos de Derechos Humanos establecen "los lineamientos básicos para saber en que casos el véndulo de los riesgos procesales se orienta hacia la vulneración de los derechos fundamentales del imputado y en qué casos será el Estado quien deberá soportar los riesgos de respetarlos a ultranza". (15)

### 2.5. Definición.

El autor Cafferata Nores nos dice que: "se puede decir que prisión preventiva es el encarcelamiento que se impone al procesado por un delito reprimido con pena privativa de libertad, cuando sea indispensable para asegurar los fines del

---

(13) Cafferata Nores, José I., "Medidas de Coerción del Nuevo Código Procesal Penal de la Nación". Pag. 4.

(14) Bovino, Alberto, "Temas de Derecho Procesal". Pag. 39.

(15) Bovino, Alberto, Ob. Cit. Pag. 39.

proceso". (16)

José Mynor Par Usen nos dice: "La prisión preventiva, entonces, es el encarcelamiento de una persona para asegurar que comparezca al juicio, que la pena será cumplida, y que en una y otra circunstancia no se verán frustradas por una eventual fuga del imputado u obstaculización de la verdad del hecho" (17).

## 2.6. Principios.

### I.- Principio de Excepcionalidad.

La Constitución Política de la República de Guatemala no garantiza la facultad del Estado para detener preventivamente, sino, en cambio, el derecho de las personas a gozar de su libertad durante el proceso. Este derecho se funda no sólo en las disposiciones que garantizan la libertad ambulatoria sino, también, en el Principio de Inocencia, que impide la aplicación de una pena sin una sentencia condenatoria firme que destruya el estado jurídico de inocencia del que goza toda persona. El primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece, en este sentido: "Toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada".

Por esta razón, la regla es la libertad. A pesar de la existencia de esa regla, se admite que excepcionalmente y bajo ciertas circunstancias, resulte posible que el derecho a la libertad sea restringido antes de que exista una sentencia penal condenatoria, a través de la prisión preventiva. Dado el carácter de medida cautelar de la detención, esta solo puede tener fines procesales. En palabras de Vélez Mariconde,

---

16) Cafferata Nores, José I., "Medidas de Coerción en el Proceso Penal". Pag. 75.

17) Par Usen, José Mynor, "El Juicio Oral en el Proceso Penal Guatemalteco". Pag. 184.

afirmar el carácter procesal de la detención significa que la coerción se utiliza para garantizar "la correcta averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal". (18) Por ser la detención preventiva medida de coerción más grave en el marco del proceso, ella supone además un cierto grado de desarrollo de la imputación.

El Principio fundamental que regula toda la institución de la detención preventiva es el Principio de Excepcionalidad. En éste punto, se ha afirmado que "los objetivos del principio de que la prisión preventiva debe ser excepcional son evitar la detención sin sentencia sea usada como castigo y prevenir su aplicación en caso de infracciones leves, con base en meras sospechas o careciendo de indicios de que el acusado es propenso a huir u obstaculizar la marcha de la justicia.

El carácter excepcional del encarcelamiento preventivo surge claramente de la combinación del derecho general a la libertad ambulatoria de jerarquía constitucional y la prohibición de aplicar una pena antes de que se dicte una sentencia condenatoria firme (Principio de Inocencia).

"El trato de inocente que debe recibir el imputado durante su persecución penal impide adelantarle una pena: por consiguiente rige como principio, durante el transcurso del procedimiento, el derecho a la libertad ambulatoria, amparado por la misma Constitución, que pertenece a todo habitante a quien no se le ha impuesto una pena por sentencia por condena firme".

Mas allá de esos fundamentos, el carácter excepcional de la detención procesal esta expresamente establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos, en su articulo 9, inciso 3: "La prisión preventiva no debe ser la regla general".

El Código Procesal Penal guatemalteco recoge expresamente este principio y sus consecuencias en forma clara y enérgica.

---

18) Citado por Bovino, Alberto, Ob. Cit. Pag. 40.

En el artículo 14 se establece, en primer lugar, la obligación de tratar al imputado como inocente ("El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable..."). Luego de esta enunciación genérica, la disposición termina por despejar cualquier duda posible, al establecer que "las únicas medidas de coerción posibles en contra del imputado son las que este código autoriza", y que ellas "tendrán carácter de excepcionales".

El artículo 259, por su parte, solo permite que se disponga el encarcelamiento "en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso". El artículo 261, que excluye a los delitos leves o aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad; el artículo 264 que obliga a dar preferencia a otras medidas de coerción menos lesivas que el encarcelamiento, entre otros.

Ello significa que el Principio de Excepcionalidad debe orientar la interpretación y aplicación de las disposiciones del Código Procesal Penal en todos los casos en que los tribunales decidan cuestiones referidas al encarcelamiento preventivo del imputado. En este sentido, conviene destacar que el Código Procesal Penal también establece como principio general la obligación de los tribunales de velar por las garantías fundamentales de las personas sometidas a proceso. Los términos en que esta redactado el artículo 16 eliminan cualquier duda al respecto: "Los tribunales... deberán cumplir los deberes que les imponen la Constitución y los Tratados Internacionales sobre respeto a los derechos humanos".

## II.- Principio de Proporcionalidad.

El Principio de Excepcionalidad, sin embargo, no agota las exigencias que deben ser verificadas para permitir el encarcelamiento de un inocente. Otro límite racional a la posibilidad de privar la libertad del imputado está constituido por el Principio de Proporcionalidad. La

razonabilidad de éste principio es evidente. No resulta osible que el fin procesal que debe cumplir el encarcelamiento preventivo signifique una privación de derechos más grave, para el imputado, que la propia pena que habrá de imponerse. De ahí que se afirme la necesidad de que el encarcelamiento preventivo sea proporcional a la pena que se espera, en el sentido de que no la pueda superar en gravedad.

Este principio, complementario del Principio de excepcionalidad, también ha sido establecido expresamente en el Código Procesal Penal. Este es el significado de la imposibilidad, como regla, de aplicar el encarcelamiento preventivo en los delitos leves (artículo 261, primer párrafo); de la improcedencia del encarcelamiento cuando el delito no prevé pena privativa de libertad, o cuando en el caso concreto no se espera dicha sanción (artículo 261, segundo párrafo); de la cesación del encarcelamiento cuando su duración supere o equivalga a la condena que se espera (artículo 268 inciso segundo).

La proporcionalidad se refiere, sin duda, a la comparación entre la detención preventiva cumplida (o a cumplir) y la pena concreta que se pueda establecer en ese procedimiento y para ese imputado.

Con este criterio se afirma la necesidad, en general, que el encausado no sufra en mayor medida durante el proceso que con la pena que se espera, así por ejemplo parece "racional el intento de impedir que, aún en los casos de encierro admisible, la persecución penal infrinja, a quien lo soporta, un mal mayor, irremediable, que la propia reacción legítima del Estado en caso de condena". Lo último porque según otros enfoques la aplicación de la prisión preventiva debe ser proporcional al grado de peligrosidad que existe del uso abusivo de la libertad por parte del imputado; esta tendencia aplicable desde el punto de vista de las consecuencias, pareciera, sin embargo, que no es la más eficaz para proponer

nuevos límites racionales al uso del poder jurisdiccional del Estado.

Otro poco puede decirse, en cuanto a que si el imputado, que se encuentra privado de su libertad, tenga que soportar un "límite" de tres meses que ha de durar una investigación a cargo del Ministerio Público sobre todo porque es posible que al concluir esta, se pueda declarar la libertad del acusado por falta de mérito, con esto estaríamos ante la dificultad de explicar donde queda la mentada "proporcionalidad". Esto nos lleva, con facilidad a reflexionar que limitar al máximo la prisión preventiva es tanto más racional que si decimos, en pos de asegurar los fines del proceso, la utilización indiscriminada de coartar la libertad ambulatoria.

## 2.7. Regulación Legal.

No obstante lo expuesto, se debe aceptar que la prisión preventiva es un institutivo procesal reconocido por el régimen jurídico guatemalteco, sustentado en el artículo 13 de la Constitución Política de la República, que establece: "No podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en el. Las autoridades policiales, no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente".

La norma fundamental señala que dentro de los presupuestos legales que deben concurrir para que pueda dictarse prisión preventiva contra el imputado están: 1o. Que de las actuaciones procesales se desprenda la información de que se ha cometido un delito; 2o. Que concurren motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo haya cometido o participado en el. A esto se debe agregar; 3o. Que el delito sea grave; y 4o. Que haya peligro de fuga o de obstaculización de la verdad.

Esta medida a la que también se le denomina Auto de Prisión, la regula expresamente la legislación adjetiva penal guatemalteca, en su artículo 259 que dice: "Se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él. La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso".

Una característica importante, es que el Código otorga a estas medidas coercitivas un carácter excepcional en su aplicación. Así lo acentúa en otro articulado, al decir: "las únicas medidas de coerción posible que pueden dictarse contra el imputado son las que este Código autoriza, y tendrán carácter de excepcionales". En esta forma queda consagrado el Principio de Excepcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva, principio que en todo momento deben considerar los Tribunales de Justicia.

Por estas razones propongo la sustitución de la privación de libertad por simples cauciones, para darle un vuelco total al régimen de la detención preventiva, para limitarla al máximo posible y para casos verdaderamente extremos y necesarios.

Se debe por lo tanto sustituir con cauciones que garanticen la presencia, cada vez que se necesite, del acusado en el proceso, buscando así otras más benéficas reacciones jurídicas. Con medidas de ésta naturaleza podrían ser más que suficientes, en primer lugar, para que no se obstruya el normal desenvolvimiento de la investigación, y en segundo lugar, para que el sindicado este siempre obligado y dispuesto al llamado de la justicia.

Esto significaría que la población carcelaria del país tendría que disminuir en forma muy considerable. Se trataría de una política criminal que, sin perjudicar los intereses de la justicia, ni desproteger judicialmente a la sociedad,

tendría que dar buenos resultados, pues bien se ha dicho que las cárceles no son sino universidades del crimen. Por lo demás, nadie, ni el Estado, ni la sociedad, ni la justicia, reciben beneficio alguno con la detención de las personas sindicadas de hechos punibles que no representan mucha gravedad, en donde el interés jurídico violado no es de tanta trascendencia como para justificar la privación de la libertad del autor o autores.

En cambio, con la libertad del procesado, bien bajo el compromiso de una conminación o la garantía de una caución, el presunto delincuente primario u ocasional y aún el reincidente tienen sobre sí la amenaza de un desenlace desfavorable del proceso, lo que por sí solo representa una especie de coacción psicológica para un comportamiento irreprochable en el estado de libertad.

Al estar así vinculado al proceso, con la conminación o la caución, es como una intimidación permanente para que ante el peligro de recaer en el estado de delincuencia, aquello le sirva de control, de acto inhibitorio, de gobierno de la voluntad.

Además, quienes por la categoría del hecho imputado y por su propia personalidad, se han hecho acreedores a estos beneficios procesales, reciben por ello fuera de su libertad, el inmenso provecho de poder seguir contribuyendo al bienestar familiar, con el cumplimiento de todas sus obligaciones a ese respecto. Asimismo, la moral del hogar estará mejor protegida porque los hijos no tendrán, por la ausencia del padre de familia que elegir caminos de la delincuencia o que la propia esposa y sus hijas tengan que prostituirse para poder subsistir. Inclusive, el trabajo continuará ininterrumpido, y si existe alguna dependencia patronal, no se correrá el peligro de un despido con base en cláusulas legales.

Todo esto nos lleva a concluir que tanto para la sociedad en general, como para la institución familiar y la propia administración de justicia, son mayores los beneficios de una



libertad que los de una detención, a no ser que el procesado sea una persona que ya ha renegado a estar en convivencia con la sociedad, que ya se reveló definitivamente contra los ordenamientos legales, que ya es un desafío constante ante la autoridad y a la justicia, que ya es un reincidente, que su capacidad criminal se aumenta todos los días, ya que hizo de una carrera delictiva una productiva profesión.

La custodia preventiva inmoraliza a los inocentes que por desgracia son víctimas de ella, y desmoraliza por naturaleza propia, y más todavía, por la forma como es preciso efectuarla.

Desmoraliza por naturaleza propia, pues deprime y abate el sentimiento de la dignidad personal en el individuo que, se ve afectado por una acusación injusta. Cuando experimenta que ha decaído ante la opinión de sus ciudadanos, pues la libertad posterior no borra de la mente de muchos el ignominioso recuerdo de la cárcel padecida. Es así como el ciudadano honorable sigue siendo víctima de la arbitrariedad de los funcionarios; los jueces y fiscales continúan privando de la libertad con inaudita ligereza y censurable irresponsabilidad; por leves sospechas, los hombres siguen siendo vinculados a procesos penales en calidad de sindicados por graves delitos (por ejemplo en el delito de Posesión para el consumo). Se trata entonces que los legisladores adquieran clara conciencia de que si su misión es la de preservar los valores morales de una nación, de proteger los intereses jurídicos de una sociedad, de afianzar los derechos que tiene el hombre a la libertad, para hacerlo, la ley tiene que ser un instrumento para el bien, y los códigos, un cauce abierto y amplio para la justicia. Por ello, en un Código de Procedimiento Penal tiene que infiltrarse más el espíritu de libertad que la coerción de ella.

Será que el otorgamiento de Medidas Sustitutivas evita la estigmatización del imputado al no decretarle prisión efectiva? El Dr. José Cafferata Nores en entrevista que se le

niciere en nuestro país durante la transmisión del programa "Patrullaje Informativo" de Emisoras Unidas de Guatemala, el 11 de julio de 1996, dando respuesta a la interrogante anterior manifestó: "Seguramente ayuda de todas formas. La sola formación de un proceso en contra de alguien, desde que esa persona en el medio de comunicación es sindicada por la comisión presunta de algún hecho delictivo, ya comienza un proceso serio de estigmatización. Porque en la opinión pública no se distingue muy bien estas cuestiones jurídicas. Cuando hay una acusación del fiscal que procede en contra de esta persona, rápidamente la gente entiende que ella es culpable de un delito.

Esta estigmatización que comienza con la investigación judicial, cuando hay una medida privativa de libertad, una prisión preventiva, ya toma alcances que son prácticamente imborrables, ya que cuando una persona ha estado en prisión preventiva durante mucho tiempo y luego un tribunal de justicia la absuelve, la gente rara vez cree que esa persona ha sido absuelta por que fué inocente; cree que ha habido algún tipo de irregularidad o de entorpecimiento de las investigaciones, pero que en verdad lo que se ha cometido es una injusticia, por que la gente con la prisión preventiva del acusado ya entiende esto como un acto de la justicia, como una sentencia de condena impartida por la justicia".

### CAPITULO III

- . Medidas Sustitutivas de Privación de Libertad
  - .1. Definición
  - .2. La Libertad en la Historia de la Humanidad
  - .3. La Libertad como regla general
  - .4. La Libertad Provisional
  - .5. Regulación Legal
- 

#### 1. Medidas Sustitutivas de Privación de Libertad

El gran porcentaje de la población carcelaria que aumenta en los centros penitenciarios, casi todos a la espera de una decisión que ponga fin a su situación de incertidumbre, las condiciones en que se cumple el encarcelamiento, su duración vergonzosamente prolongada, incluso, contradiciendo expresas disposiciones legales, su utilización, en fin, como un auténtico anticipo de condena, son ya viejos problemas que, a pesar de evidenciar un flagrante atentado contra los derechos individuales del imputado, aún no han encontrado solución en nuestros tiempos.

En el sistema inquisitivo la prisión provisional del imputado es una de las primeras medidas que el órgano jurisdiccional utiliza, con las nefastas consecuencias que también hemos mencionado, en el sistema acusatorio estas garantías individuales que se violan al decretarse la prisión provisional tratan de ser respetadas para estar en consonancia con el respeto que como persona el imputado merece y para estar acorde con lo que estipulan normas de mayor jerarquía, como son las establecidas en la Constitución Política; por lo tanto, de ser una medida utilizada como primera opción en el sistema inquisitivo, en el sistema acusatorio pasa a ser una medida extrema que el juez deberá de tomar sólo en los casos que el Código Procesal Penal le indica.

El Lic. Par Usen citando a Evaristo de Morales asevera:

"la prisión degrada y saca del detenido las últimas energías con las que luchaba contra la miseria y el abandono de la sociedad. Volviendo a la sociedad mal visto, cercado de prevenciones, casi siempre menos hábil, al ingresar a la prisión forzosamente a engrosar las listas de los vagabundos y los bandidos". A su vez, Ataliba Nogueira, citada también por el Lic. Par Usen, comenta sobre los daños de la prisión en relación con la salud del detenido, diciendo: "la prisión por lo mejor que sea cuidada y por mejor que sea disfrazada, arrastra siempre malas consecuencias para la salud del sentenciado, perturbaciones mentales, psicosis carcelarias y otros males físicos y morales". (19)

Por esa razón actualmente existe en el Derecho Penal y Procesal Penal moderno, una fuerte corriente a través de una política criminal, que tiende a extinguir completamente la aplicación de las medidas coercitivas que limiten la libertad del imputado. De tal suerte que se han creado medios alternativos o medidas sustitutivas a la prisión preventiva, estos mecanismos jurídicos apuntan a disminuir la actuación represiva del Estado, dignificando al delincuente, quien es el que soporta la enfermedad grave del encierro humano.

No obstante que el Estado, con base a su poder de imperium, impone el Derecho Penal y Procesal Penal, como medio de defensa para proteger a la colectividad de la criminalidad; esto no justifica la utilización indiscriminada del encarcelamiento preventivo, ni su regulación como regla general exenta de todo límite. Todo lo contrario, el Principio de Excepcionalidad debe regir plenamente, reservándose el empleo de la prisión preventiva para aquellos delitos que en efecto alteran el orden público y hagan latente el peligro de fuga del imputado, o la posibilidad de que este obstaculice la averiguación de la verdad.

En el Código Procesal Penal en vigencia, la sustitución

---

19) Par Usen, José M., Ob. Cit. Pag. 195.

se encuentra normada bajo el epígrafe Medidas de Coerción entendiéndose por tal, "las medidas de coerción a la privación de libertad y otras medidas de fuerza, que se pueden utilizar durante el procedimiento (detención, prisión preventiva, citación forzosa, aprehensión, etc.).

Las medidas de coerción sólo se pueden aplicar para impedir la fuga del imputado o impedir que este obstaculice libremente la investigación o el desarrollo del juicio".

#### 1. Definición.

El Licenciado Par Usen las define diciendo: "Medidas substitutivas o Medidas Alternativas, son medios jurídicos procesales, de los que dispone el órgano jurisdiccional para aplicar el principio de excepcionalidad en el proceso penal, limitando todo tipo de medida coercitiva que restrinja la libertad del sindicado, haciendo patente, los derechos y garantías constitucionales del imputado". (20)

Para el Dr. José I. Cafferata Nores, las Medidas substitutivas son: "formas de sustituir esa privación de libertad cuando a través de otras obligaciones, arrestos domiciliarios o prestación de una fianza, se considera razonablemente que el acusado va a cumplir con su deber de estar a la disposición de la justicia y no va a obstaculizar las investigaciones". (21)

El autor Mario R. López M., en su obra "La Práctica procesal Penal en el Procedimiento Preparatorio", nos dice que las Medidas Substitutivas son: "aquellas medidas que el juzgador impone a la persona que esta siendo procesada en sustitución de la prisión preventiva, beneficiando así al sujeto activo en su libertad siempre y cuando sea razonablemente evitado el peligro de fuga y obstaculización para la averiguación de la verdad".

) Par Usen, José M., Ob. Cit. Pag. 196.

(1) "Revista Boletín, Año II No. 6". Pag. 52.

Las Medidas Alternativas son aquellas que por naturaleza y aplicación se desprenden tanto del punto de vista normativo como del práctico de la pena privativa de libertad, y que generalmente se conciben para delitos leves. La característica principal de la medida alternativa es que esta se otorga directamente por el delito cometido.

Para el autor, Medidas Sustitutivas son: "Medios jurídicos de naturaleza procesal penal que puede aplicar el juez competente dentro del Proceso Penal, haciendo valer el Principio de Excepcionalidad, limitando así la Prisión Preventiva, sustituyéndola con otras obligaciones como arresto domiciliario o prestación de simples cauciones que garanticen razonablemente que el acusado va a cumplir con el deber de estar a la disposición de la justicia, sin obstaculizar la averiguación de la verdad".

### 3.2. La Libertad en la Historia de la Humanidad.

Desde la más remota antigüedad la libertad individual ha sido garantizada y protegida de diversas maneras, sin que hayan faltado infaustas épocas oscurantistas en las que se la reprimió arbitrariamente en el ejercicio despótico del poder, en legislaciones draconianas inspiradas en las razones de Estado, en rígidas concepciones jurídicas sobre preponderancia de ciertos intereses sociales por sobre los del individuo.

Contra todas esas tendencias supo reaccionar la civilización occidental, para colocar la libertad individual entre los valores más sagrados y respetables del hombre.

Con la Constitución de los Estados Unidos de América y la Declaración Francesa de los Derechos Humanos del hombre y del ciudadano. Pero siglos antes en el Derecho Romano ya se habían consagrado unos principios tutelares de esa libertad: Nullius in carcere, priusquam convicatur, omnino vinciatur (nadie sea encarcelado y puesto en cadena antes de que se lo tenga convicto). A mi juicio, con ésta fórmula se consagró en forma absoluta la presunción de inocencia en favor del reo,

mientras no se le haya probado su responsabilidad.

### 3.3. La Libertad como regla general.

La regla nos viene desde el antiguo Derecho Romano. En sus fuentes jurídicas encontramos modelos de la más celosa protección a las libertades individuales dentro del proceso penal; por ello resulta, si se quiere, paradójico el contraste con las legislaciones de muchos países que restringen hoy tanto en sus códigos la libertad de los procesados, hasta el punto de considerarla solo como una excepción.

En las Pandectas del Justiniano se lee que no había de ser puesto en prisión el que estaba dispuesto a dar fiadores, a no ser que constase que había cometido tan grave delito, ni a los soldados, sino que debía de sufrir la pena de la cárcel antes del súplico. Posteriormente en el Fuero Juzgo (Forum Iudicum) se reguló de tal manera la libertad individual, que esta constituyó la regla general, a no ser que se tratara de atentados contra el Soberano o la organización política del país.

Frente a estos planteamientos, no se puede entonces sino pensar en el ideal de una legislación que además de ser plenamente garantizadora del más estricto respeto por la libertad individual, promueva además una eficaz política criminal en el tratamiento de la presunta delincuencia.

En primer lugar, por que si fuere establecida la excarcelación para el presunto o cierto delincuente primario, se le evitarían así el contagio y la influencia perjudicial que sobre su personalidad pudieran ejercer los verdaderos antisociales con quienes debe estar en contacto permanente; en segundo lugar, por que amparando con la excarcelación a los procesados por los delitos menos graves, se le permitirá a la administración de justicia mayor agilidad y diligencia en la instrucción y el conocimiento de las infracciones más graves; en tercer lugar, por que así se resolvería, sin métodos traumatizantes, la dañina e inconveniente mezcla de detenidos

preventivamente con los ya condenados.

### 3.4. La Libertad Provisional.

Para que el imputado no sufra la privación de su libertad y las consecuencias que de ellas se derivan, el mismo órgano jurisdiccional, de oficio, tiene la facultad de otorgar medidas sustitutivas, entre las cuales encontramos la libertad provisional.

Esta es una medida cautelar por medio de la cual se permite la libertad de un procesado, sujetándolo a determinadas condiciones en tanto dura el proceso.

Ya sabemos que es necesario el aseguramiento de la persona del imputado para el cumplimiento de los fines procesales; ahora bien, cuando los perjuicios que causa este aseguramiento son superiores, o pueden serlo a la pena que en su caso pudiera corresponder al supuesto culpable, o cuando la entidad del delito, las circunstancias que en él han concurrido y las condiciones personales del imputado no den motivo a sospechar que eluda su presentación cuando fuera requerido para ello, el órgano jurisdiccional está facultado para sustituir el régimen de prisión preventiva por otra limitación menos intensa de la libertad del imputado, mediante esta institución que se denomina Libertad Provisional.

Miguel Fenesh, citado por García Ramírez dice que la libertad provisional es un "acto cautelar por el que se produce un estado de libertad vinculado a los fines del proceso penal, en virtud de una declaración de voluntad judicial". (22) Jiménez Asenjo, citado por el mismo autor define a la libertad provisional como la "situación personal en que se condiciona el disfrute de la libertad natural de un reo, expreso o presunto, al cumplimiento de una determinada conducta personal". (23)

---

22) García Ramírez, Sergio, "Derecho Procesal Penal". Pág. 405

23) García Ramírez, Sergio, Ob. Cit. Pág. 406.



La libertad provisional pretende resolver la antinomia de intereses que se plantea entre la sociedad y el individuo, pues mientras aquella exige el castigo de los delitos y la protección de sus miembros contra los ataques de sujetos delincuentes, este reclama, en bien de la justicia, que no se le prive la libertad hasta que se haya esclarecido su responsabilidad concreta por un hecho delictuoso.

La libertad provisional es conocida también con los nombres de excarcelación, libertad bajo caución y libertad bajo fianza. La libertad provisional es diferente de la libertad completa, pues esta se pronuncia cuando no hay motivos bastantes para dictar auto de prisión.

En la libertad provisional pueden distinguirse dos casos: la libertad bajo fianza o caución de bienes, que es a la que se refiere el numeral 7 del artículo 264 del Código Procesal Penal, y la libertad bajo juramento, comprendida en los numerales del 1 al 6 del artículo antes citado. Como dijimos, la libertad provisional bajo fianza o caución es una medida cautelar que tiene por objeto garantizar la presencia del imputado durante la tramitación del proceso y la ejecución de la sentencia. Consiste en imponer una responsabilidad pecuniaria, cuyo monto fijado por el tribunal, a una o más personas, mediante la prestación de una garantía personal o una garantía real, con el objeto de que el procesado obtenga la libertad. Si la garantía es personal, el fiador se comprometerá a responder por la suma fijada, para el caso de que el procesado no comparezca al tribunal cuando sea requerido, o para el cumplimiento de la sentencia. Por lo tanto, es indispensable que el fiador demuestre su solvencia económica. La garantía real consiste en el depósito de valores en el otorgamiento de prenda o hipoteca para responder por la suma fijada. En el numeral 7 del artículo 264 antes citado establece que la fianza puede prestarse en cualquiera de las formas siguientes: 1.- Por el propio encausado o por otra persona, si la caución se depositare en dinero en efectivo o

valores; 2.- Por el propio encausado o por otra persona, si se trata de cauciones hipotecaria o prendaria; 3.- Por la fianza de una o más personas idóneas.

La Libertad bajo Juramento, Libertad bajo Caucción Promisoria o bajo Caucción Juratoria, es la que se efectúa mediante la promesa solemne que hace el procesado de presentarse al tribunal o de sujetarse a las restricciones que se le impongan para obtener su libertad. Es a lo que se refieren los numerales del 1 al 6 del artículo 264 del Código Procesal Penal.

Tal como nos dice Manuel Ossorio, entendemos por caucción a la: "seguridad personal de que se cumplirá lo pactado, prometido o mandado. Es una expresión equivalente a fianza, ya que se garantiza con relación a uno mismo o a otra persona, el cumplimiento de una obligación por lo general establecida judicialmente, ya sea de orden civil o de orden penal". (24)

Los requisitos que un Juez debe valorar para decretar o no medidas sustitutivas son:

- Primero. Determinar cual es el peligro que hay en el caso que tiene en sus manos, de que el imputado en libertad se fugue, se burle de la justicia, obstaculice la investigación, borre las pruebas, soborne, amenace testigos, etc.
- Segundo. El Juez tiene que hacer un juicio; si de las constancias del expediente de la investigación no surge que existen estos peligros el Juez va a decretar una medida sustitutiva de la prisión, es decir, no va a incorporar al sujeto a prisión preventiva.

### 3.5. Regulación Legal.

De conformidad con nuestro Código Procesal Penal, las medidas sustitutivas están determinadas en el artículo 264, que literalmente establece:

"Artículo 264. Sustitución. Siempre que el peligro de fuga o

---

24) Ossorio, Manuel, Ob. Cit. Pag. 115.

le obstaculización para la averiguación de la verdad pueda razonablemente evitado por la aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el Juez o Tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

- 1) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el Tribunal disponga.
- 2) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.
- 3) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.
- 4) La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
- 5) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- 6) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
- 7) La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.

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

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

Con base al artículo 18 del Decreto número 32-96 del Congreso de la República, adicionó tres párrafos al artículo 264 del Código Procesal Penal y que señala expresamente:

"Artículo 18.- Se adicionan tres párrafos al artículo 264, los cuales quedan así:

No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado y hurto agravado.

También quedan excluidos de medidas sustitutivas los delitos comprendidos en el Capítulo VII del Decreto No. 48-92 del Congreso de la República, Ley Contra la Narcoactividad.

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

Con respecto al Capítulo VII del Decreto 48-92 del Congreso de la República a que hace referencia el artículo anterior, esta constituido por los artículos del 35 al 53 inclusive. En dicho capítulo se hace referencia a los delitos de:

Tránsito internacional; siembra y cultivo; fabricación o transformación; comercio, tráfico y almacenamiento ilícito; posesión para el consumo; promoción y fomento; facilitación de medios; alteración; expendio ilícito; receta o suministro; transacciones e inversiones ilícitas; Asociaciones delictivas; procuración de impunidad o evasión; promoción o estímulo a la drogadicción; encubrimiento real; encubrimiento personal.

En igual forma, el Decreto relacionado adiciona otro artículo al 264 del Código.

"Artículo 19.- Se adiciona un nuevo artículo 264 Bis, el cual

medida como sigue:

**Artículo 264 Bis.- Arresto domiciliario en hechos de tránsito.**  
Cuando se trate de hechos por accidente de tránsito, los conductores y ocupantes de ellos deberán quedarse en libertad inmediata, sin sujeción al arresto domiciliario.

Esta medida podrá constituirse mediante acta levantada por un Notario, Juez de Paz o por el propio Jefe de Policía si este último tiene conocimiento del asunto, estos funcionarios serán responsables si demoran innecesariamente el otorgamiento de la medida. El interesado podrá requerir la presencia de un fiscal del Ministerio Público a efecto de agilizar el otorgamiento de dicha medida. En el acta deberán hacerse constar los datos de identificación personal, tanto del beneficiado como de su conductor, quienes deberán identificarse con su cédula de ciudadanía o con su licencia de conducir vehículos automotores, debiéndose registrar la dirección de la residencia de ambos.

El Juez de Primera Instancia competente, al recibir los antecedentes examinará y determinará la duración de la medida pudiendo ordenar la sustitución de la misma por cualesquiera de las contempladas en el artículo anterior.

No gozará del beneficio la persona que en el momento del hecho se encontrare en alguna de las situaciones siguientes:

En estado de ebriedad o bajo efectos de drogas o estupefacientes.

Sin licencia vigente de conducción.

No haber prestado ayuda a la víctima, no obstante de haber estado en posibilidades de hacerlo.

Haberse puesto en fuga u ocultado para evitar su procesamiento.

En los casos en los cuales el responsable haya sido el conductor de un transporte colectivo de pasajeros, escolares o de carga, en general cualquier transporte comercial, podrá otorgársele este beneficio, siempre que se garantice oportunamente ante el Juzgado de Primera Instancia competente, el pago de las responsabilidades civiles. La

garantía podrá constituirse mediante primera hipoteca, fianza prestada por entidad autorizada para operar en el país o mediante el depósito de una cantidad de dinero en la Tesorería del Organismo Judicial y que el Juez fijará en cada caso".

De manera que, esas prohibiciones legales expresas no admiten de ninguna forma que los pilotos gocen de libertad mediante el arresto domiciliario.

Esta reforma procesal soluciona un problema grave que existía al iniciar la vigencia del sistema penal. Sin embargo es de considerar que a los pilotos de transporte colectivo, escolares, o de carga en general cualquier transporte comercial se les puede otorgar la libertad mediante esta medida sustitutiva, pero como se dijo, deben garantizar suficientemente ante el Juez de Primera Instancia el pago de las responsabilidades civiles, para efecto de asegurar los daños y perjuicios causados por el accidente de tránsito, para ello deben constituir primera hipoteca, fianza, prenda por los medios legales establecidos.

El origen de estas medidas obedece precisamente al carácter excepcional en la aplicación de las medidas coercitivas contra el sindicado, o sea, estas se traducen en los medios jurídicos de que dispone el órgano jurisdiccional para no limitarle la libertad al imputado, siempre que no exista peligro de fuga y obstaculización para la averiguación de la verdad, y no se trate de un delito grave; excepto, sino existen evidencias, informaciones ni pruebas, contra el imputado, caso en el cual, el Juez debe otorgarle al sindicado su libertad por falta de mérito, aún tratándose por algún delito grave.

La aplicación de estos sustitutivos ha provocado grandes críticas, tanto en la práctica tribunalicia, como en el medio social guatemalteco pues se aduce que existe un abuso excesivo en la aplicación de estas medidas en favor de los sindicados, ya que, en algunos delitos muy graves suele dejárseles en libertad, mientras que en los delitos leves o menos graves se

les de la prisión preventiva, desnaturalizando por completo la finalidad de las mismas. Lo cierto es que la norma es clarísima al preceptuar que en ningún caso deben utilizarse estas medidas desvirtuando su finalidad.

De acuerdo a la prohibición de medidas sustitutivas, para cierta categoría de delitos se está presumiendo que en ese tipo de delitos el acusado va a intentar fugarse o entorpecer la investigación, cosa que en algunos delitos puede ser, pero en otros delitos, sobre todo, en los de menor gravedad, como en el caso de los delitos de posesión para el consumo, el hurto o alguno de esos, pareciera que es una presunción general que en algunos casos puede ser injusta.





#### CAPITULO IV

ESTABLECER LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 264 DEL CODIGO PROCESAL PENAL CON EL OBJETO DE OTORGAR MEDIDA SUSTITUTIVA AL DELITO DE POSESION PARA EL CONSUMO.

1. ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 39 DE LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD.
2. ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 264 DEL CODIGO PROCESAL PENAL.
3. NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 264 DEL CODIGO PROCESAL PENAL CON EL OBJETO DE OTORGAR MEDIDA SUSTITUTIVA AL DELITO DE POSESION PARA EL CONSUMO.

---

Establecer la necesidad de reformar el articulo 264 del codigo Procesal Penal con el objeto de otorgar Medidas sustitutivas al delito de Posesión para el Consumo.

1. Análisis Jurídico del Artículo 39 de la Ley de narcoactividad.

Ante los alarmantes índices de drogadicción en Estados Unidos, este país, comenzó dando aportes financieros al gobierno Guatemalteco para el combate del narcotráfico, para que sirviera como una muralla de contención y así combatir, evitar ese tránsito ilícito hacia el país del norte; y termino enviando a su personal especializado para el efecto.

Es puesta en marcha la maquinaria estatal legislativa para emitir, sin mucho estudio, el Decreto 48-92, Ley contra la Narcoactividad, que según la opinión de algunos abogados es el tope de lo depresivo: penas muy severas, multas elevadas, confiscación de bienes, aún la pena de muerte en algunos casos.

Y dentro del citado Decreto se creó una figura penal nueva, el delito de Posesión para el Consumo, contenido en el artículo 39 de la citada ley, para penalizar al narcodependiente.

Pero como se ha visto anteriormente, los motivos que han originado la vigencia de la ley mencionada han sido desde todo punto de vista basados en la política externa que en materia de drogas tiene Estados Unidos de América. Estimo que, la política criminal estadounidense en materia de drogas, debido a los alarmantes índices de drogadicción que actualmente tiene ese país del norte, esta influyendo por medio de sus agencias antidrogas (DEA, etc.) en las diferentes legislaciones a nivel mundial para que se emitan leyes drásticas en contra del narcotráfico, para evitar que los cargamentos de droga, principalmente de cocaína ingresen ilegalmente a ese país y dentro de esa política la fuente real del decreto 48-92, Ley contra la Narcoactividad, en cuyo contenido se encuentra el delito de Posesión para el Consumo, en el artículo 39, que responde obviamente a los lineamientos de represión que las leyes estadounidenses tienen para sancionar penalmente al fármacodependiente y que dicho sea de paso, muy pobres resultados les han dado por cuanto la adicción a las drogas es cada vez más alta en Estados Unidos de Norteamérica.

De conformidad con lo expuesto por García Máynez "por fuente formal entendemos los procesos de creación de las normas jurídicas. Ahora bien: la idea de proceso implica la de una sucesión de momentos. Cada fuente formal esta constituida por diversas etapas que se suceden en cierto orden y deben realizar determinados supuestos". (25)

Lo anterior está plasmado en lo que preceptúa nuestra Constitución Política de la República, en sus artículos 174 al 180, que nos hablan de las fases que legalmente tienen que sufrir las disposiciones para poder ser consideradas Ley Vigente y que numeramos a continuación: Iniciativa de Ley; Admisión; Discusión; Aprobación; Sanción; Promulgación e Iniciación de su vigencia.

---

25) García Máynez, Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho". Pag. 51.

Fases que la doctrina también recoge en sus postula-  
con relación a las etapas de creación de una ley. En consulta  
hecha en su Tesis de Grado Académico del Licenciado Carlos  
Gabriel García Mejía, "le llamó poderosamente la atención al  
revisar los libros de Sesiones del Congreso de la República,  
que en cuanto a la Ley contra la Narcoactividad, y  
específicamente en lo atinente a nuestro delito de estudio  
(Posesión para el Consumo), no se llegó a discutir, a analizar  
debidamente la situación del fármacodependiente, en cuanto a  
la conveniencia dentro del marco jurídico guatemalteco de  
darle el debido tratamiento, y no penalizarlo como así se  
reguló. (26)

Ese ha sido uno de los problemas básicos que ha habido en  
nuestro país, el divorcio total entre las fuentes reales y las  
fuentes formales, es decir que las segundas no son la  
expresión real de las primeras. Pues si bien la determinada  
disposición pasa por todas las etapas o fases que  
anteriormente apuntamos y que determina nuestra Carta Magna,  
la misma no esta acorde con la realidad social que se pretende  
regular.

La política penal que el Estado seguirá para emitir sus  
normas penales se encuentra en la Constitución de la  
República, pues en esta se encuentra la carga genética, como  
bien dice Zaffaroni "que se encargará de darle legitimidad a  
las disposiciones penales que el legislador emita o esté por  
emitir". (27)

La política penal en materia de drogas que había seguido  
el Estado de Guatemala, antes de la entrada en vigencia del  
Decreto 48-92 (Ley contra la Narcoactividad), era la de  
reprimir la producción, el procesamiento, el tráfico de las

---

26) García Mejía, Carlos Gabriel; "Análisis Jurídico  
Doctrinario del Delito de Posesión para el Consumo". Pag. 10.

27) Zaffaroni, Eugenio Raúl; "Tratado de Derecho Penal" Parte  
General, Tomo I. Pag. 154.

mismas, sin penalizar expresamente el consumo ya que únicamente se imponía una pena de arresto por una falta contra las buenas costumbres a aquel que fuere sorprendido en lugar público o en lugares de reunión privados en estado de alteración psíquica por uso de drogas. Es más, siguiendo con el mismo hilo, el Código Penal en su artículo 87, inciso 7o., sitúa al fármacodependiente como individuo en estado peligroso. Situación que es desarrollada por el artículo 94 del mismo cuerpo legal citado, cuando el transgresor comete un delito bajo la influencia de drogas, el juez puede antes o después de cumplida la pena, someterlo a una medida de seguridad para rehabilitarlo en un lugar adecuado.

Conforme lo anterior, si bien es cierto que el legislador por mandato legal tiene la facultad de emitir leyes, también lo es que en el desempeño de su función debe adecuar sus decisiones a los preceptos constitucionales, es decir a la carga genética inherentes a la misma, para no quebrantar el ordenamiento jurídico instituido. Ya que de lo contrario está emitiendo una disposición nula ipso jure por contradecir los principios y mandatos de la norma supraordinaria.

La Constitución Política de la República no lleva implícita la carga genética de penalizar el consumo de drogas, antes bien remite esta conducta a otro ámbito como veremos en seguida.

El artículo 47 del cuerpo legal citado nos dice en su parte conducente: Protección a la Familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia...".

El artículo 56 de la Constitución de la República dice: "Acciones contra las causas de desintegración familiar. Se declara de interés social las acciones contra el alcoholismo, la drogadicción y otras causas de desintegración familiar. El Estado deberá tomar las medidas de prevención, tratamiento y rehabilitación adecuadas para hacer efectivas dichas acciones, por el bienestar del individuo, la familia y la sociedad".

Este es uno de los artículos básicos que el legislador

ilizó para fundamentar su lucha contra la drogadicción.

Si observamos detenidamente dice: "acciones contra el alcoholismo, la drogadicción y otras causas...", al dejar lo anterior aisladamente, podemos muy bien fundamentar que, el legislador tuvo razón al establecer que las drogadicciones en dentro del ámbito del Derecho Penal; por lo que, habría que establecer a qué clase de acciones se está refiriendo: acciones médicas, acciones punitivas, etc.

Sin embargo, el mismo texto se interpreta así mismo pues la segunda parte del artículo 56 están explicadas esa serie de medidas que el Estado tomará en contra de esas adicciones.

Si analizamos en forma serena, despojados del criterio de que el drogadicto es un delincuente, veremos que dichas acciones no son otras que de tipo sanitario, preventivo y curativo, tal es lo que se desprende del mismo, veamos: "el Estado deberá tomar las medidas para hacer efectivas dichas acciones, por el bienestar del individuo, la familia y la sociedad".

El artículo 94 de la Constitución de la República nos dice la misma correspondencia: "Obligación del Estado, sobre salud y asistencia social. El Estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará, a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social".

En el mismo contexto de salud vemos las acciones a que se refiere la ley supraordinada, las cuales son de tipo preventivo-curativo y no de tipo punitivo-preventivo.

De acuerdo con lo que hemos expuesto, el Estado debe garantizar por imperativo legal, la salud de los habitantes dentro de un marco institucional (no de carácter punitivo pues a no es la carga genética de los artículos vistos), que cuando en práctica las acciones de prevención y curación para toda la población, que traerán como consecuencia la seguridad

de la misma.

La Constitución Política tiene una relación con el Derecho Penal, en cuanto a que de ella emanan los principios políticos que se materializarán en normas jurídicas, es a decir de Zaffaroni "la primera manifestación legal de la política penal". (28)

Luego de analizar detenidamente los artículos de la Constitución dentro de los cuales su carga genética podría inducir a que la conducta de un dependiente de drogas pudiera ser normada para aplicar una sanción punitiva, llegamos a considerar que, es imposible hacerlo, ya que una y otra vez se antepone el criterio preventivo o curativo de la norma supraordinaria. Por lo tanto, al materializar esa decisión política criminal de sancionar una conducta, como en el caso que nos ocupa, por medio del artículo 39, Posesión para el Consumo, Decreto 48-92 (Ley contra la Narcoactividad), encontramos un desfase completo entre lo que la norma constitucional dice y quiere y la decisión propia del legislador de querer introducir esa conducta al ámbito penal, donde no le conviene ni puede estar por los graves perjuicios que la aplicación de la misma tendrá en aquellos a quienes sea aplicada.

Con la vigencia del Decreto 48-92, en su artículo 39, tal inciso ya mencionado se complementa, en cuanto a la conducta de un dependiente de drogas, pues ahora el fármacodependiente es considerado además de un peligroso social como un delincuente. Estimamos muy acertada la definición que da el Catedrático español Luis Jiménez de Asúa con respecto al delito expone: "que el delito es la acción u omisión culpable, típicamente antijurídica, penada por la ley e imputable a un sujeto responsable y sometida en ciertos casos a una condición externa de punibilidad". (29)

---

28) Zaffaroni, Eugenio Raúl; Ob. Cit. Pag. 183.

29) Jiménez de A., Luis; "Tratado de Derecho Penal". Pag. 86.

El artículo 39 de la Ley contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 en su primera parte, literalmente dice: "Posesión para el Consumo. Quien para su propio consumo adquiriera o posea cualquiera de las drogas a que se refiere esta ley, será sancionado con prisión de cuatro meses a dos años y multa de Q.200.00 a Q.10,000.00..."

La excarcelación bajo fianza, tal como lo estudiamos en capítulos anteriores, este es un beneficio por el cual el juez que conoce del proceso le otorga al sindicado su libertad provisional, previa garantía personal o real, mientras se lleva a cabo la sustanciación o trámite del proceso.

Una de las finalidades que tiene este beneficio es que el sindicado no este guardando prisión mientras el juez que conoce de su proceso dicte el fallo correspondiente; asimismo el sindicado puede normalmente dedicarse a sus actividades habituales para poder proveer a la subsistencia de si mismo y de su familia.

Vemos la improcedencia de este beneficio regulado en la ley contra la Narcoactividad en su artículo 61 que preceptúa: "No será procedente la excarcelación bajo fianza de quien sea imputado como autor o cómplice de los hechos delictivos tipificados en esta ley, ni se aplicará suspensión de la condena, salvo los casos contemplados en los artículos 16 y 18 de esta ley, tampoco es procedente el otorgamiento del indulto a favor de quien haya sido sentenciado."

Como vemos la regla general es el no otorgamiento de este beneficio a todo aquel que se le siga proceso penal por atribuirse cualquiera de los delitos contenidos en la ley citada anteriormente, con lo que se observa la tendencia del legislador de que los delitos de narcotráfico, deben ser reprimidos y para ello no concederles el beneficio mencionado.

Obviamente en cuanto al dependiente de drogas, el artículo ya transcrito es discriminatorio ya que luego de los análisis que hemos efectuado en relación a su conducta tan compleja, con base a lo que nuestros preceptos

constitucionales nos dicen, el no otorgamiento de la excarcelamiento a través de una medida sustitutiva se traduce en un perjuicio y violación a las garantías procesales de libertad, defensa, presunción de inocencia, regulados en preceptos constitucionales.

Comparto el criterio del Licenciado García Mejía, expuesto en su trabajo de tesis: Análisis Jurídico Doctrinario del Delito de Posesión para el Consumo; al decir: "En cuanto al fármacodependiente el legislador debió hacer una excepción concediéndole el beneficio procesal". Si a ello le sumamos la situación del ciudadano honrado que son involucrados por los agentes de la Policía Nacional Civil que les colocan drogas para justificar algunas detenciones por el delito de consumo, hechos que son una realidad tal como lo demuestran las numerosas denuncias públicas presentadas en contra de la Policía Nacional Civil, tal como se demuestra con la publicación realizada en el periódico Prensa Libre, de fecha 1 de julio de 1998, en su página 11, en la cual se puede leer: "La voz de alerta de que algunos "malos" agentes de la Policía Nacional Civil, PNC, colocan drogas para justificar algunas detenciones por el delito de consumo, hizo ayer el Jefe de la Fiscalía de Narcoactividad del Ministerio Público, MP, Oscar Contreras.

"Hemos recibido denuncias en la Fiscalía", expresó, "acerca de que malos agentes de PNC colocan grillos de drogas para justificar una captura, lo que debe ser investigado por el propio Director de PNC, Ángel Conte Cojulón, por que no se puede permitir que estas personas manchen el nombre de la institución".

Indicó que el señalamiento es preocupante y grave, porque cualquier ciudadano inocente puede resultar afectado si, después de haber sido consignado por posesión para el consumo es procesado por ese delito, el cual contempla de cuatro meses a dos años de prisión".

Es por ello que al negárcele la libertad bajo el amparo



el institutivo preceptuado sin haber razones jurídicas para ello, el fármacodependiente o el sindicado por la comisión del delito de Posesión para el Consumo tendrá que sufrir los rigores de un proceso penal y engorroso. Es por esto que consideramos que los Centros Penitenciarios no proporcionan los servicios especializados adecuados para tratar las adicciones, sino todo lo contrario, son medios para que personas que no tienen ninguna adicción, ahí las adquieran.

El fármacodependiente no debe ser reprimido con medidas punitivas, sino con tratamientos que en todo caso le ayuden a superar su adicción por las drogas. Al respecto, el Licenciado Alberto Herrarte expone "que muchas legislaciones ateniéndose a circunstancias locales, con el objeto de demostrar más rigor en cierta clase de delitos prohíben la excarcelación bajo fianza para los inculcados por ellos. Según Claria Olmedo este criterio no reviste una crítica serena, ya que se aplica un régimen riguroso de privación de libertad en sentido represivo a quien no ha sido condenado, es decir, criterios sustantivos y normas puramente procesales". (30)

## 2. Análisis Jurídico del Artículo 264 del Código Procesal Penal:

El artículo 264 del Código Procesal Penal expresa:

**Justificación:** Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.

---

(1) Herrarte, Alberto; "Derecho Procesal Penal" El Derecho Procesal Guatemalteco. Pág. 231.

2) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.

3) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que designe.

4) La prohibición de salir sin autorización, del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.

5) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.

6) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.

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

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

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

No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales, o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menores de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado y hurto agravado.

También quedan excluidos de medidas sustitutivas los

delitos comprendidos en el capítulo VII del Decreto 48-92 del Congreso de la República Ley contra la Narcoactividad."

Como vemos el artículo 264 citado regula lo concerniente a las Medidas Sustitutivas o Medidas Alternativas como también se conocen en la doctrina, y que son medios jurídicos de naturaleza procesal penal cuya finalidad es limitar todo tipo de medida coercitiva que restrinja la libertad del procesado otorgándose razonablemente, para evitar las fugas u obstaculización en la averiguación de la verdad y únicamente para ciertos delitos.

Vemos que el Código Procesal Penal regula en el artículo mencionado de manera expresa, clara y precisa los delitos por los cuales no se puede otorgar dicho beneficio, ya que son figuras delictivas que llevan en su espíritu el regular una conducta antijurídica con alto grado de peligrosidad social, y que por las penas privativas de libertad que se esperan ejecutar al finalizar el proceso penal, en caso de haberse encontrado culpable al sindicado por dichos delitos las cuales oscilan entre 25 y 50, 15 y 40 años de prisión, en los casos de parricidio, asesinato, homicidio, inclusive la pena de muerte como en el caso del delito de secuestro.

Encontrándose consiguientemente normado en la misma situación nuestro delito objeto de estudio, Posesión para el Consumo, regulado en el artículo 39 del Decreto 48-92 del Congreso de la República; el cual queda excluido por mandato legal de gozar del beneficio de una Medida Sustitutiva, el cual el legislador le otorga la misma peligrosidad social que los delitos ya analizados, aunque el mismo regula una conducta sancionada con pena mixta, que en equiparación a las penas de los delitos anteriores no es muy severa, es decir: prisión de 4 meses a dos años y multa de Q.200.00 a Q.10,000.00.

De acuerdo a la prohibición de Medidas Sustitutivas para cierta categoría de delitos como vimos anteriormente, se esta presumiendo que el sindicado va a intentar fugarse u obstaculizar la averiguación de la verdad, pero en otros

delitos sobre todo de menor peligrosidad social, ya por la personalidad o situación del sindicado como por ejemplo en el delito de Posesión para el Consumo, que encuadra en una conducta de un sujeto adicto (enfermo), y en muchos casos hasta de ciudadanos honorables, quienes son objeto de acusaciones injustas y maliciosas provenientes de las arbitrariedades, atropellos, abuso de poder de que son objeto por los agentes de la Policía Nacional Civil y como consecuencia de dichos actos la persona damnificada enfrenta una situación muy severa, ya que al indicar la prevención policial que se le incautó un envoltorio de droga, todo juez lo tipifica como Posesión para el Consumo y como consecuencia no puede obtener su libertad a través de una Medida Sustitutiva contempladas en el artículo que analizamos anteriormente, en virtud que aunque los jueces estén plenamente conscientes de que no existe necesidad de una prisión provisional, están completamente atados a no conceder una Medida Sustitutiva, ya que se les niega a través de las reformas realizadas al artículo 264 del Código Procesal Penal, por medio del Decreto 32-96 del Congreso de la República.

#### 4.3. Necesidad de Reformar el Artículo 264 del Código Procesal Penal con el objeto de otorgar Medidas Sustitutivas al delito de Posesión para el Consumo.

Por las razones comentadas, es conveniente y necesario reformar con urgencia dicho artículo, proponiendo para el efecto la sustitución de la Privación de Libertad durante el proceso penal, a través de las Medidas Sustitutivas o Medidas Alternativas, para darle un vuelco total al régimen de la Prisión Preventiva, a los sindicados por el delito de Posesión para el Consumo, para limitarla al máximo posible y únicamente para casos verdaderamente extremos y necesarios.

## CONCLUSIONES

.- Las formas procesales tienen por objeto mantener el orden en los juicios, establecer la manera de cómo debe desarrollarse el procedimiento, y permitir asegurar una adecuada defensa de los intereses de los sujetos procesales, evitar la arbitrariedad de los jueces, principalmente por las garantías que se suponen para las partes y determinar en forma precisa el objeto de la discusión.

.- La legislación procesal penal guatemalteca se orienta a una visión procedimental que es la vía de resolución de los diversos litigios, un sistema que pretende tutelar los derechos más sensibles del individuo, libertad, dignidad del procesado, valores universales que están en congruencia con los derechos humanos individuales regulados en la Constitución política de la República, indispensables para comprender un proceso penal moderno.

.- El Código Procesal Penal contenido en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, se enfoca a dar solución a los conflictos para lograr la pacífica convivencia humana, diseñando un Procedimiento Común (entre otros procedimientos especiales), que garantiza, a través del Juicio Oral y Público, los medios idóneos para el cumplimiento de los derechos de defensa, libertad, y donde el imputado tiene la oportunidad de considerársele inocente.

.- Vemos que no es viable la aplicación de una prisión preventiva para las personas procesadas por el delito de posesión para el Consumo, ya que además de no ser un delito de relevante peligrosidad social, no se están respetando las garantías procesales del debido proceso, violando de esta manera principios constitucionales, como el de Defensa, el de libertad de Locomoción y el de Presunción de Inocencia.

5.- A las personas procesadas por el delito de posesión para el consumo, el decretárseles prisión preventiva se ha convertido en la regla y la libertad es la excepción.

6.- En Guatemala es una realidad social que un buen número de personas inocentes y con frecuencia de conducta honorable, siguen siendo involucrados de manera injusta y malintencionada; y debido a ello son procesados por el delito de posesión para el consumo, y como consecuencia, son privados de su libertad personal, por no gozar del derecho de beneficiarse de una medida sustitutiva de privación de libertad; debido a la reforma que se le hiciera al Código Procesal Penal por medio del Decreto 32-96 del Congreso de la República.

7.- La urgencia de fortalecer nuestras instituciones y darles positividad a nuestras leyes, conlleva a la necesidad de decretar con oportunidad las modificaciones legales de aquellas leyes o parte de las mismas de total ineficacia comprobada para alcanzar los fines propuestos en los mismos, y adaptarlos a las necesidades y evolución del país que busca una mejor aplicación de la justicia sin vulnerar derechos fundamentales del procesado, como su presunción de inocencia y su libertad durante el procedimiento penal.

## RECOMENDACIONES

.- En el futuro, el legislador, al crear una nueva ley penal deberá seguir efectivamente el procedimiento y los principios establecidos en la Constitución Política de la República, no tomando en consideración influencias ni intereses de países extranjeros, sino únicamente la situación social de nuestro país, como fuente real del contenido de una ley.

.- Es determinante lograr una reforma al Código Procesal Penal, específicamente en su artículo 264, para que los indicados en el delito de Posesión para el Consumo, se les otorgue el beneficio de gozar de una medida sustitutiva, y de esta forma estar en congruencia con los preceptos constitucionales de libertad de locomoción, principio de defensa y de presunción de inocencia.





## BIBLIOGRAFIA

### LIBROS.

- 1) Barrientos Pellecer, Cesar; "Derecho Procesal Penal Guatemalteco", Editorial Magnaterra, Tomo I, Segunda Edición.
- 2) Binder, Alberto M., "Crisis y Transformación de la Justicia Penal en Latinoamérica", Editorial Alfabetá.
- 3) Bovino, Alberto, "Temas de Derecho Procesal Penal Guatemalteco", Editorial Fotograbado Llerena.
- 4) Cafferata Nores, José I.; "Medidas de Coerción en el Proceso Penal", Editorial Córdoba.
- 5) Cafferata Nores, José I.; "Medidas de Coerción en el Nuevo Código Procesal Penal de la Nación", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1992.
- 6) Carranza, Elías; Howed, Nicolas; Liverpool, Mario; J. O, P. Mora Luis; Rodríguez Manzanera, Luis; "Sistemas Penitenciarios / Alternativas a la Prisión en América Latina y el Caribe". Edición Palma, Buenos Aires.
- 7) García Ramírez, Sergio; "Derecho Procesal Penal", Editorial Porrúa, S.A.
- 8) García Máynez, Eduardo; "Introducción al Estudio del Derecho", Trigésima Segunda Edición Revisada. Editorial Porrúa, S.A. México.
- 9) Herrarte, Alberto; "Derecho Procesal Penal" El Proceso Penal Guatemalteco. Editorial José de Pineda Ibarra. Guatemala, 1978.
- 10) Jiménez de Asua, Luis; "Tratado de Derecho Penal" Tomo II. Editorial Losada, Buenos Aires, 1950.
- 11) Par Usen, José Mynor; "El Juicio Oral en el Proceso Penal Guatemalteco", 1996, Primera Edición, Tomo I, Impreso en Talleres Centro, Editorial Vile, 1997.
- 12) Vázquez Rosi, Jorge; "El Proceso Penal Teoría y Práctica", Editorial Universidad.
- 13) Zaffaroni, Eugenio Raúl; "Tratado de Derecho Penal Parte General", Tomo I. Editorial EDIAR. Argentina, 1980.

#### DICCIONARIOS.

- 1) Ossorio, Manuel; "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1981.

#### TESIS.

- 1) García Mejía, Carlos Gabriel; "Análisis Jurídico Doctrinario del Delito de Posesión para el Consumo". USAC.
- 2) Juárez Orozco, Elfego Leonel; "Las Medidas Sustitutivas de la Prisión Preventiva como Alternativa para el Respeto del Principio de Inocencia en la Actual Legislación Procesal Penal Guatemalteca". USAC.
- 3) Sigui España, Adolfo Maximiliano; "Las Medidas Sustitutivas de Privación de Libertad en el Proceso Penal Guatemalteco, de acuerdo al Decreto 51-92". USAC.

#### REVISTAS.

- 1) Revista Boletín, Año 1, Número 2, Octubre de 1995. Guatemala, C.A. Una publicación de CREA, Centro de Apoyo al Estado de Derecho.
- 2) Revista Boletín, Año 2, Número 6, Noviembre de 1996. Guatemala, C.A. Una publicación de CREA, Centro de Apoyo al Estado de Derecho.
- 3) Justicia Penal y Social, Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, Año III, Número 5, Agosto de 1994.

#### PERIODICOS.

- 1) Prensa Libre, 1 de julio de 1998.

#### LEYES.

- 1) Constitución Política de la República de Guatemala.
- 2) Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República.
- 3) Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República.
- 4) Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República.
- 5) Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República.