

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



**LÍMITES LEGALES EN LA APLICACIÓN
DE MEDIDAS DE COERCIÓN PERSONAL**

JOSÉ DOMINGO MATÍAS MATÍAS

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2007

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

**LÍMITES LEGALES EN LA APLICACIÓN
DE MEDIDAS DE COERCIÓN PERSONAL**

TESIS

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

Por

JOSÉ DOMINGO MATÍAS MATÍAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2007.



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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huítz Enríquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. César Landelino Franco López
Vocal: Lic. José Eduardo Cojulum Sánchez
Secretario: Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Julio César Zenteno Barillas
Vocal: Licda. Vilma Lucrecia Castillo Acevedo
Secretario: Lic. Eddy Geovanni Orellana Donis

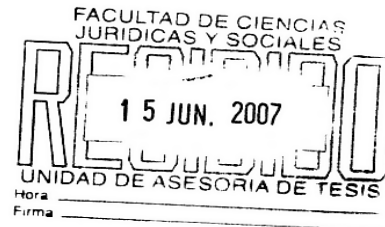
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Licda. Amalia Angélica Pirir Zelada
Abogada y Notaria
Colegiada 5781



Guatemala, 13 de junio de 2007

Licenciado
MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Licenciado Castillo Lutín.

De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted, para informarle que procedí a asesorar el trabajo de tesis del estudiante José Domingo Matías Matías, titulado **"LÍMITES LEGALES EN LA APLICACIÓN DE MEDIDAS DE COERCIÓN PERSONAL"**.

La investigación realizada por el sustentante, evidencia que el contenido científico y técnico así como la metodología, técnicas de investigación, redacción, conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizadas en el desarrollo del presente trabajo, a juicio de la suscrita son las adecuadas para este tipo de investigación. Además de ello el tópico abordado reviste importancia en un país como Guatemala en donde la temática investigada es sumamente controvertida, constituyendo un aporte valioso para nuestra sociedad. Por lo anteriormente expuesto emito dictamen favorable.

Sin otro particular me es grato suscribirme de usted,

Colegiada 5781
Licenciada
Amalia Angélica Pirir Zelada
Abogada y Notaria

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA




FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C. A.



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veinte de junio de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) ADOLFO EDUARDO
MADARIAGA DELANCEY**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del
(de la) estudiante **JOSÉ DOMINGO MATIAS MATIAS**, Intitulado: **"LÍMITES
LEGALES EN LA APLICACIÓN DE MEDIDAS DE COERCIÓN PERSONAL"**.

*Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las
modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la
investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen
correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo
para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y
del Examen General Público.*


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

ADOLFO EDUARDO MADARIAGA DELANCEY

ABOGADO Y NOTARIO

18-33, 18-50, oficina 504, zona 10, Ciudad de Guatemala
Teléfonos 23668784 23668785

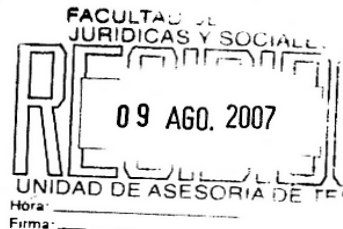


Guatemala,
27 de julio de 2007

Licenciado

MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Señor Jefe:

Respetuosamente me dirijo a usted, para manifestarle que de conformidad con la providencia de fecha veinte de junio de dos mil siete, emitida por esa Unidad de Tesis, se procedió a revisar el trabajo de tesis del bachiller José Domingo Matías Matías, intitulado "**LÍMITES LEGALES EN LA APLICACIÓN DE MEDIDAS DE COERCIÓN PERSONAL**", permitiéndome opinar lo siguiente:

El trabajo realizado por el postulante, constituye un interesante estudio sobre la aplicación de las medidas de coerción personal dentro del proceso penal guatemalteco, habiéndolo desarrollando correcta y adecuadamente evidenciando que el contenido científico y técnico, así como la metodología, redacción y bibliografía utilizadas en su elaboración, a juicio del suscrito son las adecuadas para este tipo de investigación y por lo que las conclusiones y recomendaciones son congruentes con su contenido.

La investigación de mérito es un valioso aporte para la Universidad de San Carlos de Guatemala y para la sociedad guatemalteca, puesto que el tema abordado reviste importancia dentro del proceso penal vigente, por ser uno de los aspectos más relevantes en el mismo.

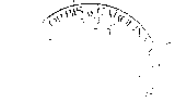
En tal virtud, considero que la investigación del bachiller José Domingo Matías Matías llena los requisitos exigidos por los reglamentos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala y, consecuentemente procede que se someta al examen público de rigor.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con toda consideración,

Colegiado 1037




UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria Zona 12
Guatemala, C.A.



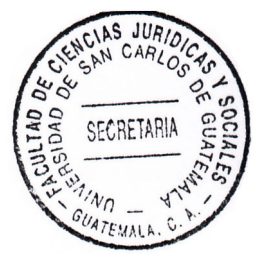
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintidós de agosto del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JOSÉ DOMINGO MATÍAS MATÍAS, Titulado "LÍMITES LEGALES EN LA APLICACIÓN DE MEDIDAS DE COERCIÓN PERSONAL" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



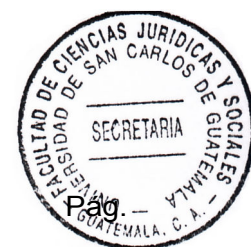


DEDICATORIA

- A Dios:** Todo poderoso, porque con su gracia me permitió culminar este sueño.
- A mis padres:** Domingo Diego Matías Domingo y Lorenza Matías Salvador, ejemplo de trabajo, dedicación y esfuerzo, Dios los bendiga por siempre.
- A mi esposa:** Nidia Arabella Quixchán Urquizú, por su apoyo incondicional, muestra de amor y unión para lograr esta meta.
- A mi hijo:** José Carlos Matías Quixchán, regalo de Dios, gracias por existir y haber llegado a mi vida.
- A mis hermanos:** Rosa María, Antonio Diego, María Elena, Mónica Ofelia y Mayra Lisette, con todo respeto para cada uno de ustedes.
- A mis sobrinos:** José Alejandro, Lilian Gabriela, Diego Alejandro y Ana Sofía Dolores, con mucho cariño.
- A mi cuñada:** Lilian Lisset Cap Lemus.
- A los seres queridos que ya no están con nosotros:** Muy especialmente Albertito, doña Estela García, doña Soledad Herrera, Antonio Matías, que Dios los tenga en su Gloria.
- A maestros, amigos y compañeros de estudio:** Por todo el apoyo para llegar a este logro.

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

A la Universidad de San Carlos de Guatemala



INDICE

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

CAPÍTULO I

1. Aproximación crítica a los principios procesales penales	1
1.1 Generalidades	1
1.2 Enumeración de los principios	4
1.2.1 Principio de legalidad	4
1.2.2 Principio de oficialidad	5
1.2.3 Principio de la verdad real o material	6
1.2.4 Principio de inviolabilidad de la defensa	7
1.2.5 Principio de independencia e imparcialidad judicial	14

CAPÍTULO II

2. El ius puniendi y el derecho a la libertad personal	19
2.1 Fundamento del ius puniendi.....	19
2.2 Legitimidad del ius puniendi	20
2.3 Principios limitadores del poder punitivo del Estado	22
2.3.1 Principio de legalidad	23
2.3.2 Principio de exclusiva protección de los bienes jurídicos	25
2.3.3 Principio de intervención mínima	26
2.3.4 Principio de intervención legalizada	29
2.3.5 Principio de culpabilidad	30
2.4 Principio constitucional de presunción de inocencia	32
2.4.1 Origen histórico del principio	33



2.4.2	Escuelas penales y estado jurídico de inocencia	
2.4.3	Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y estado jurídico de inocencia.....	41
2.4.4	Significación del estado jurídico de inocencia.....	44
2.4.5	Repercusiones del estado jurídico de inocencia.....	48
2.4.6	Separación de funciones de investigación y de juzgamiento.....	48

CAPÍTULO III

3.	Prisión preventiva en el sistema acusatorio guatemalteco.....	53
3.1	Significación social de la prisión preventiva.....	53
3.2	Naturaleza y caracteres	57
3.3	Excepcionalidad de la prisión preventiva.....	58
3.4	La motivación de la decisión judicial	58
3.5	Requisito formal para motivar el auto de prisión preventiva	60
3.6	Requisitos materiales para motivar el auto de prisión preventiva (fundamentación fáctica)	61
3.6.1	Existencia de información de un hecho punible	63
3.6.2	Motivos racionales suficientes para creer que el sindicado ha cometido hecho o ha participado en él (elementos de investigación y la intimación procesal)	64
3.7	Peligro de fuga y de obstaculización de la verdad	65
3.8	Duración de la prisión preventiva.....	67

CAPÍTULO IV

4.	Las medidas de coerción.....	71
----	------------------------------	----



4.1	Aplicación de medidas de coerción.....	
4.2	Clases de medidas de coerción.....	73
4.2.1	Medidas de coerción personal	74
4.2.2	Medidas de coerción reales	81
4.3	Limites legales en la aplicación de medidas de coerción	82
4.4	Criterio inadmisibile e ilegítimo de leyes restrictivas a la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva.....	86
	CONCLUSIONES.....	91
	RECOMENDACIONES.....	93
	BIBLIOGRAFÍA	95



INTRODUCCIÓN

El tema de la coerción durante el proceso penal, suele ser uno de los aspectos más polémicos de todo ordenamiento procesal penal y el caso de nuestro país, no ha sido la excepción y tanto su contenido como su práctica se encuentran permanentemente bajo cuestionamiento desde diversos sectores de opinión.

La prisión preventiva durante el proceso, así como las demás formas de coerción juegan en el sistema inquisitivo un rol que ha evolucionado con el tiempo y que es necesario esclarecer con el fin de comprender el alcance del cambio de paradigma.

En Guatemala, existe en la actualidad un régimen de delitos inexcusables, esto es, en los procesos por aquellos delitos considerados más graves, la prisión preventiva es necesaria, no estando autorizado el juez a levantarla.

Según los criterios establecidos en el Código Procesal Penal, las medidas de coerción son de carácter excepcional, pero éste mandato legal no puede ser cumplido por los jueces, porque está restringida por ley la facultad judicial de decidir entre otorgar libertad provisional o prisión preventiva, regulando algunos delitos que son inexcusables.

El presente trabajo estriba en la importancia de explorar con cierta detención, las concepciones que están detrás de los debates sobre las medidas cautelares y de la



evolución de su régimen en nuestro derecho, deteniéndose especialmente en demostrar la necesidad de la reforma al sistema de coerción establecido en el Código Procesal Penal; ya que el hecho que existan delitos inexcusables y por ende se limite la facultad de decisión judicial, constituye un rompimiento a la lógica general de la presunción de inocencia plenamente garantizado por la Constitución Política de la República de Guatemala.

La hipótesis científica formulada al inicio de la presente investigación fue comprobada, ya que se logró demostrar que la limitación legal existente a la facultad judicial de otorgar medidas sustitutivas a la prisión preventiva, atenta contra el principio de inocencia e independencia judicial, ya que está fundamentada en un criterio ilegítimo al basarse en la naturaleza del delito y no en los supuestos de peligro de fuga o de obstaculización de la verdad.

Los objetivos de la presente investigación se alcanzaron pues queda demostrado que los límites legales para otorgar las medidas sustitutivas a la prisión preventiva constituyen una violación al principio de inocencia y a la independencia judicial.

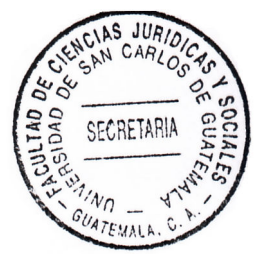
La presente investigación consta de cuatro capítulos; el primero trata sobre los principios que rigen el proceso penal y cuyo objetivo es acondicionar y orientar el poder punitivo del Estado; el segundo sobre el derecho a la libertad personal y el ius puniendi; el tercero sobre la prisión preventiva en el sistema acusatorio guatemalteco, la cual constituye en el sistema tradicional penal, un elemento principalísimo del mismo



y en la práctica se ha transformado en el eje de la respuesta estatal a la criminalidad, y el cuarto y último capítulo donde se estudian las medidas alternativas a la prisión preventiva, proponiendo una importante evolución que representará el paso de un régimen donde existen delitos inexcusables a otro en que la decisión entre la libertad provisional y la prisión preventiva sea exclusivamente una facultad judicial.

El presente trabajo aborda en general, el tema de la regulación de las medidas cautelares personales en el proceso penal, particularmente la situación de la prisión preventiva, desde el punto de vista del completo cambio de paradigma que importa al sistema penal. Este cambio repercute en la noción y trascendencia de las medidas cautelares en el proceso, teniendo en especial consideración la fricción que existe entre la privación de derechos del imputado, especialmente su libertad y su condición de inocente en tanto no se haya emitido una sentencia firme mientras se desarrolla el procedimiento.

Es así como en la presente investigación se revisan los elementos necesarios para apreciar las medidas cautelares personales desde un nuevo punto de vista, incluyendo en el debate de éstas, los supuestos que las hacen procedentes, proponiendo criterios de interpretación acordes con la lógica y principios de un sistema penal acusatorio y finalmente, tomando una posición sobre los límites y pertinencia en la aplicación de estas medidas.



CAPÍTULO I

1. Aproximación crítica a los principios procesales penales

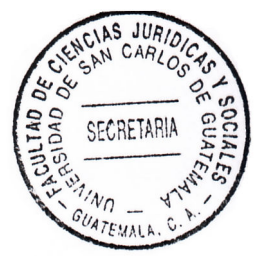
Los principios doctrinales son base del Código Procesal Penal, por lo que es importante determinar si se adaptan a las necesidades y realidades de Guatemala.

1.1 Generalidades

El objetivo primordial de los principios procesales penales es acondicionar y orientar el poder punitivo del Estado, por lo que se tratará con posterioridad sobre este tema.

Se puede definir principios como “base, fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia. Norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta. Norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales; criterios fundamentales que informan el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación”¹

1. Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, pág. 720



Su carácter de criterios fundamentales deriva de expresar principios de justicia de valor elemental y naturaleza objetiva y su condición de fuente informativa del ordenamiento explica que puedan adoptar peculiaridades, que sin romper su tónica general y abstracta, disciplinan la estructura jurídica de un determinado grupo humano y social. No son, ciertamente verdades absolutas, pero su más pura esencia responde a una general aspiración que se traduce, en la órbita jurídica, en una política de desenvolvimiento y realización de su contenido, que es lo que les da utilidad.

Su generalidad y ausencia de concreción explican su formulación y transmisión mediante expresiones no escritas, como ocurre con la ley. Nada impide que un principio se recoja por el legislador, pero no es ésta la tónica general, quizás porque la utilidad de los principios depende de su generalidad. Su independencia respecto de las normas concretas positivas hace que informen al ordenamiento sin necesidad de que sean matizados. Singularmente cuando el legislador se apresta a la labor de organizar normativamente la vida de un país, responde en su esquema y parte siempre de unos principios. Y realizada la legislación, ahí y aún quedan los principios, que sirven para enriquecer y actualizar, completando la norma concreta.

En conjunto, expresan una determinada forma de entender el proceso penal como instrumento de protección jurídica de los individuos. Esta preocupación está en la base de todas las garantías que limitan el ejercicio de la actividad punitiva del Estado, por una parte, para proteger al ciudadano inocente, evitando que sea sometido a una condena injusta, por otra, para proteger al mismo culpable, garantizando que su



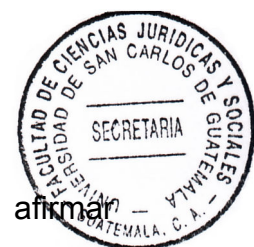
condena no sea alcanzada a costa de su dignidad personal o sin posibilidad de defenderse.

Sintetizando se puede afirmar, que se consideran como normas generales del derecho, sinónimo de derecho científico, expresión concreta del derecho natural, reglas universales de que la razón especulativa se sirve para encontrar soluciones particulares justas y equitativas, un derecho universal común, general por su naturaleza y subsidiario por su función, aplicado como supletorio a las lagunas del derecho.

Las “características de los principios procesales son de orden constitucional; son aceptados universalmente, en el ordenamiento jurídico de los pueblos que en el curso de la historia integran una cultura; han sobrevivido inmutables en el curso de los años, o son producto de la evolución histórica del derecho positivo.”²

Se considera que la primera característica señalada, es cierta pero no absolutamente, en virtud que hay también principios que no emanan de la Constitución Política de la República de Guatemala, sino de Tratados Internacionales o de la doctrina.

2. Arrieta Gallegos, **Derecho procesal penal**, pág. 23



Con relación a la segunda, se considera que es demasiado genérica, afirmar que los principios son aceptados universalmente por los pueblos que integran una cultura ya que requeriría múltiples afinamientos para saber qué pueblo se inserta en qué cultura, sin ir más lejos, debemos recordar que en Guatemala existe el derecho consuetudinario que no necesariamente se acopla a los principios del derecho oficial y ambos coexisten paralelamente sin llegar a homogeneizarse jamás. Sin embargo hay principios generalmente aceptados y no sólo en determinada cultura sino en la humanidad, pero se considera, inaceptable la generalización.

Por lo anteriormente expuesto puede decirse que los principios procesales penales son proposiciones científicas que incorporadas o no expresamente en la legislación, la inspiran y la complementan, pretendiendo validez general por siempre, o al menos en condiciones y épocas determinadas.

1.2 Enumeración de los principios.

Identificar los principios procesales penales de manera indiscutible es ilusorio. Las clasificaciones son múltiples. Pero no importando de donde se parta, se llega a los mismos destinos; en términos generales se presentan los siguientes:

1.2.1 Principio de legalidad

Este principio supone que toda medida limitativa de algún derecho fundamental deba estar prevista en la ley. La norma legal debe autorizar a la autoridad judicial



adoptar tales medidas limitativas. En cuanto afectan al derecho a la libertad personal o ambulatoria, las medidas de coerción personales deben cumplir con las exigencias derivadas de dicho principio de legalidad. Además cualquier supuesto habilitante de la privación de libertad previsto en la ley debe ser interpretado restrictivamente.

Los textos internacionales de derechos humanos exigen que cualquier limitación del derecho a la libertad solo sea admisible en aquellos casos expresamente previstos y con arreglo al procedimiento establecido en la ley, además que exige que toda injerencia de la autoridad pública en la esfera privada ha de estar prevista por la ley.

El principio de legalidad conlleva la prohibición de toda privación de libertad arbitraria, esto es, cualquier forma de arresto, detención o prisión que tenga lugar fuera de los supuestos y sin las finalidades previstas en la norma o sin la observancia del procedimiento previsto en la ley, o con vulneración de las garantías constitucionales o legales.

1.2.2 Principio de oficialidad

Consiste en que la administración de justicia es función del Estado, al cual corresponde el poder-deber de ejercerla. En el campo penal, ese poder implica represión contra el infractor de la norma.



El derecho penal y el procesal penal, tienen carácter público, sin perjuicio de que el ejercicio de la acción penal también puede ser dependiente de instancia particular o privada.

El proceso penal está en manos del Estado, a través de organismos especializados jurisdiccionales, de investigación, de iniciativa y mantenimiento de la acción y defensa del imputado, que no la encomienda a un abogado o la toma por sí mismo.

El desarrollo de la oficialidad cubre dos aspectos: el primero la promoción de oficio a cargo del órgano estatal, a través del Ministerio Público que conjuntamente con la Policía Nacional Civil, está obligado a conocer de oficio e investigar los hechos punibles, aunque los particulares pueden constituirse como querellantes o acusadores; en el proceso penal vigente, el juez actúa de oficio en los casos establecidos en la ley. Y el segundo la inevitabilidad al no estar permitida la iniciativa privada en el ejercicio de la acción penal, es inevitable la actuación de los órganos estatales preestablecidos para el efecto, sin perjuicio, de las acciones privadas.

1.2.3 Principio de la verdad real o material

Con relación a la distinción tradicional entre verdad formal y real, se sabe que en el derecho privado, en virtud de la libre disposición de las partes, el juez se limita a verificar las propuestas de los litigantes, quedando satisfecho con lo que ellos le muestren, admitiéndolo como verdad, aunque ésta sea solo aparente, en cambio en el



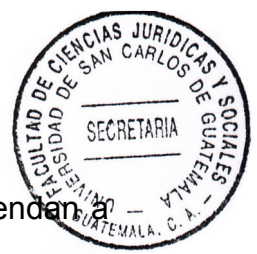
proceso penal, el juez se encuentra obligado a desentrañar la verdad real de lo sucedido.

Como subprincipios de la verdad real, varios autores han mencionado la inmediación, del cual forman parte la oralidad, la concentración, la continuidad y la identidad física del juzgador. Asimismo la libertad de prueba que a diferencia de las restricciones que gobiernan el proceso civil, todo puede probarse, por cualquier medio, salvo las restricciones legales, por ejemplo la prohibición de recabar pruebas con violación de derechos constitucionales; asimismo es importante mencionar la comunidad de la prueba la cual consiste en que cualquier elemento probatorio propuesto por cualquiera de las partes en el proceso, es común a las demás y no puede dejar de valorarse por renuncia de una de ellas.

Así también es importante mencionar el indubio pro reo, que es el criterio que debe aplicar el juez, al final de su deliberación, en el estado de certeza, duda o probabilidad. En los dos últimos, debe absolver al acusado. No ha de confundirse con la aplicación de “lo más favorable al reo”, propio del derecho penal cuando entre leyes diversas es obligatorio aplicar la que mayormente beneficie al imputado.

1.2.4 Principio de inviolabilidad de la defensa

Conjuntamente con el principio de inocencia, es el principio principal del proceso penal en el que se enfrentan dos intereses: el de la sociedad a defenderse del delito y el individual del acusado.



La inviolabilidad de la defensa se traduce en una serie de reglas que tienden a asegurar al último un juicio objetivo, imparcial y veraz, siendo los siguientes:

Intervención: la posibilidad para todas las partes de intervenir en el proceso, de derecho o de hecho, empezando por el imputado, que en otras épocas había sido ignorado.

Contradicción: en el sentido de que todas las partes deben ser oídas por el juez, aportando las pruebas pertinentes y útiles, así como los argumentos que deseen, salvo la facultad del juez de impedir abusos.

Imputación: significa que el órgano estatal debe formular claramente una acusación, no pudiendo el tribunal proceder a una investigación de oficio.

Intimación originaria: que el imputado debe ser informado del hecho que se le atribuye y las pruebas que obran en su contra, en modo que las comprenda sin necesidad de conocimientos técnicos.

Ampliación de la acusación: cuando se conozcan nuevos hechos delictivos, que han de ponerse en conocimiento del imputado en igual forma.



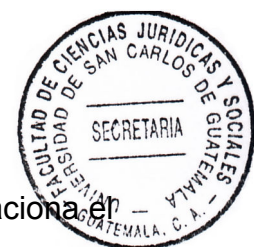
Correlación entre acusación y sentencia: sin lo cual ésta es nula. La motivación será basada en los elementos de juicio vertidos en el proceso, no en los que el juez haya podido conocer de otro modo.

Reparación del daño: referente a la posibilidad que el damnificado por el hecho delictivo sea resarcido del perjuicio material o moral.

Como se manifestó anteriormente los principios procesales pretenden legitimar y racionalizar el uso del poder punitivo del Estado. En este sentido, no puede considerarse la implantación de un Estado de Derecho cuando se vulnera alguna de las garantías establecidas por el ordenamiento constitucional. Sin embargo, debe considerarse como relevante el hecho de que una persona posea en principio la posibilidad de defenderse de los cargos que se le realicen en el curso del proceso penal.

El derecho de defensa cumple dentro de los principios, no solo la función de oponerse a los cargos que se le imputan a la persona, sino también la posibilidad de hacer efectivos el resto de principios. Por esta razón, no puede ser puesto en el mismo plano que los otros.

En lo referente específicamente al imputado, es necesario determinar el momento en que puede iniciarse la defensa. Según la ley, la persona tiene derecho a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella. Sin embargo, la



interpretación que debe darse a esta norma es amplia, en el sentido de que relaciona el derecho de defensa a la existencia de la imputación y no al grado de su formalización, por lo que la defensa puede ejercerse desde el momento de que exista una imputación por vaga e informal que sea. Las implicaciones de esta interpretación, es que amplía el ámbito de aplicación de la defensa a las etapas policiales o cualquier otra preprocesal.

Si bien es cierto que el sindicato puede, si lo desea, ejercer su derecho de defensa material, la desigualdad en la que se enfrenta en un caso concreto frente al poder punitivo, es demasiado desproporcionada, por lo que el proceso penal trata de equipararse a un proceso donde prevalece el principio de igualdad.

Para fortalecer la igualdad de posiciones en la decisión que pueda tomar el juez, es necesario proporcionarle a la defensa idénticas posibilidades de influir en la decisión, que implican: control de la prueba que valorará el tribunal en la sentencia, producción de prueba de descargo, valoración jurídica del comportamiento que el debate reconstruye. En cuanto al desarrollo del juicio, si bien es cierto que al imputado se le ha garantizado conocer la imputación, es necesario resguardar que el juez no podrá variar drásticamente la valoración jurídica al momento de dictar la sentencia (principio de congruencia) y que también al momento de recurrir a otro tribunal superior no se podrá agravar la decisión del tribunal que dictó el fallo (inadmisibilidad de la reformatio in peius).

Debe tomarse en consideración que es en el procedimiento penal, en donde el derecho de defensa cobra mayor importancia por la supremacía de los bienes o valores



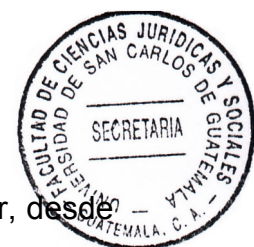
jurídicos que en él se ponen en juego, de manera que viene a constituir una de las más importantes garantías procesales. Así también, el derecho de defensa tampoco se limita a la protección del imputado, sino también alcanza a otras personas que pueden intervenir en él, como el actor civil, el mismo imputado en su calidad de demandado civil y el tercero civilmente demandado. Pero, en todo caso, se trata de una limitación al poder estatal y de ahí que el Ministerio Público, en cuyas manos se coloca el poder de persecución penal, nunca podría invocar ese derecho.

En un enfoque inicial se conceptúa el derecho de defensa como la facultad que tiene el imputado de oponerse a la pretensión penal de la acusación, es decir, comprende la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto en su contra y la de llevar a cabo todas las actividades encaminadas a poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o la atenúe.

La defensa del imputado tiene dos aspectos, porque la cumple tanto él como su defensor, por eso se suele distinguir entre la defensa técnica, cumplida por el abogado defensor y la material, que se ejerce por el propio procesado.

➤ Defensa material

Consiste en el derecho que tiene el imputado de participar en el procedimiento; es decir, a partir del cual el imputado goza del derecho de defensa. De conformidad con lo establecido en el Código Procesal Penal, los derechos que la Constitución y

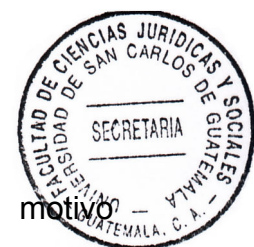


otras leyes garantizan se pueden hacer valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización. Además se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él, lo cual puede suceder ante alguna de las autoridades competentes para iniciar la persecución penal, es decir, ante la Policía, el Ministerio Público o un tribunal.

De conformidad con el sistema acusatorio, el imputado no puede ser considerado como un mero objeto o fuente de prueba, sino como un sujeto procesal y titular de derechos fundamentales de rango constitucional, tales como la dignidad humana, la libertad, la presunción de inocencia, igualdad etc. En esa condición ha de intervenir en la actividad probatoria bajo los principios de inmediación judicial, de igualdad y contradicción, con el constante respeto a la dignidad del ser humano.

➤ Defensa técnica

La asistencia profesional resulta necesaria porque si el proceso es esencialmente dialéctico, la posición del procesado implica que esté en condiciones de someter a discusión no sólo lo que le acuse, sino también lo que elimine o aminore la acusación, siendo indispensable para ello la asistencia profesional. Es, por consiguiente, un derecho inalienable la selección de abogado de confianza según la voluntad del imputado para que lo represente a lo largo del proceso y su desconocimiento u obstaculización lesiona gravemente el derecho de defensa y al debido proceso, constituyendo los defectos concernientes a la asistencia y



representación del imputado, en los casos y formas que establece la ley, motivo absoluto de anulación formal.

La defensa técnica como manifestación del derecho público no es renunciable porque aun cuando el imputado se niegue a designar defensor de su confianza, el funcionario judicial debe designarlo de oficio, en razón de que en tal defensa está interesada la sociedad y la falta de asistencia y representación del imputado, en los casos y forma establecida por la ley, como ya se indicó anteriormente constituye motivo absoluto de anulación formal por inobservancia de un derecho y garantía previsto por la Constitución y por los tratados ratificados por Guatemala. Por el contrario, la defensa material en la que privan los principios liberales individualistas, es renunciable porque el imputado puede guardar silencio total o parcialmente o abstenerse de ejercer toda actividad dentro del proceso, sin que por ello las actuaciones puedan resultar nulas.

Por otro lado, si bien la defensa material es susceptible de disposición en un determinado acto procesal, no puede ocurrir igual con la defensa técnica. Dada la importancia de la defensa técnica, la ley protege el ejercicio de la misma a efecto de que nunca falte y se pueda dar una situación de indefensión. A ello responde la legitimación inmediata y sin trámite alguno para el ejercicio de la función de los defensores, la posibilidad de que el imputado pueda ser asistido por más de un abogado defensor y que cada defensor pueda designar, con consentimiento del imputado, un sustituto; el carácter urgente y sin mayores formalismos del nombramiento de defensor cuando el imputado estuviere privado de su libertad, las

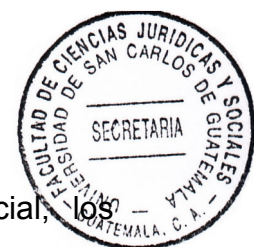


providencias que debe tomar el tribunal en caso de renuncia del defensor o ante el abandono de la defensa. Así en este último supuesto y para evitar que se deje sin asistencia técnica al acusado, sobre todo poco antes o durante el debate, se permite prorrogar su comienzo o suspender el debate ya iniciado, por un máximo de cinco días.

En cuanto a la naturaleza de la defensa técnica, cabe señalar que el defensor no es tan sólo un asistente técnico del imputado, sino por el contrario, un verdadero sujeto del procedimiento penal, que por lo general, ejerce facultades autónomas, sin depender de la voluntad del imputado y cuya actividad responde siempre a un interés parcial, la defensa del imputado.

1.2.5 Principio de independencia e imparcialidad judicial

La independencia e imparcialidad de los tribunales, además de ser un fundamento democrático que garantiza y respeta la separación de los organismos del Estado y la no injerencia entre ellos, constituye un derecho de los ciudadanos. La afirmación de Guatemala como sociedad democrática descansa en la separación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, sin ninguna subordinación entre ellos. En consecuencia, la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales establecidos por la ley, además de que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial.



Junto a la declaración formal del principio de independencia judicial, los ordenamientos jurídicos modernos establecen otros medios para asegurar la función de los jueces y su independencia. Uno de estos medios es la estabilidad laboral, que es un mecanismo destinado a asegurar la inmovilidad o permanencia de los jueces en el cumplimiento de sus funciones.

Debido a que gozan de estabilidad en el cargo, los jueces y magistrados sólo pueden ser destituidos por el mal ejercicio de funciones o por la comisión de un delito en el ejercicio de las mismas, luego de agotado un procedimiento especial (antejuicio), previo a la iniciación del proceso común.

Es necesario mencionar, en vista de la magnitud de sus efectos, un problema que surge de la práctica judicial, esto es, la delegación de funciones, que en Guatemala es de uso extendido, delegación que de forma general consiste en que los jueces permitan a los auxiliares desarrollar actos o diligencias procesales que son propias de los jueces. La delegación de funciones afecta y desnaturaliza la independencia del criterio del juez para decidir el caso y afecta también el principio de imparcialidad.

La independencia es la premisa necesaria de la imparcialidad, que a su vez es presupuesto imprescindible del procedimiento penal, que se ajusta a las reglas del Estado de Derecho. El Estado, al tratar de colocar a los jueces en una posición de independencia, los coloca en una situación en la que son menos susceptibles de ser afectados por injerencias externas al tomar decisiones. Construir este status de



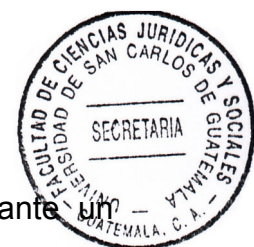
imparcialidad es, en gran medida, lo que se desea al introducir en el sistema de justicia principios como el de independencia judicial o el del juez natural. A la exigencia de imparcialidad responde, por ejemplo, el que la ley procesal separe al juez encargado de controlar las garantías en la fase de la investigación, de los jueces a cargo del juicio.

La imparcialidad es un elemento para que se logre la ecuanimidad del juez frente a un caso, persigue la objetividad del juez; “es subjetiva y objetiva. Imparcialidad subjetiva es aquella que afecta el ánimo del juzgador, que presupone dolo, mala fe, miedo o temor; en síntesis, todos aquellos casos en que el juez favorece a una de las partes a sabiendas, con intención de hacerlo.

La imparcialidad objetiva implica el deber del juez de conocer la ley y de conocer el caso para resolverlo correctamente. Ésta existe cuando el juez por desconocimiento de la ley o por desconocimiento del caso, sin intención de dañar a uno favorece al otro, incurre en negligencia en su accionar.”³

Directamente asociado con la independencia e imparcialidad se encuentra el aspecto del juez natural que busca que ningún ciudadano sea juzgado por tribunales o comisiones especiales o sea llevado a jueces distintos a los llamados por ley a conocer.

3. Vásquez Gabriela. **Manual de derechos humanos**, pág. 20

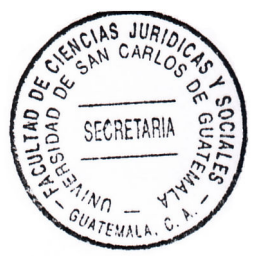


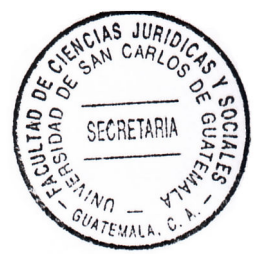
Es decir, ningún ciudadano puede ser sometido a proceso penal ante un tribunal o comisión secreta o especial, sin que tenga la investidura y potestad jurisdiccional por cuanto se estaría ante un juez inexistente, por cuanto no estaría reconocido jurídicamente por la Constitución Política de la República de Guatemala.

La regla del juez natural es clara: en principio, determina positivamente que el único tribunal competente para el juicio es aquel designado como tal por la ley vigente al momento de que se cometa el hecho punible objeto de procedimiento; en segundo término, cancela el efecto retroactivo que se pudiera pensar o que el legislador pudiera atribuirle a una ley de competencia. Ésta solo rige a futuro, para hechos punibles cometidos después del inicio de su vigencia, no puede entonces ser aplicada para determinar la competencia de los tribunales respecto de los hechos sucedidos con anterioridad a su vigencia ni para causas pendientes, otorgándoles efectos retroactivos.

Finalmente debe aclararse que el aspecto de juez natural no garantiza al juez en término personal como persona física.

Cuando por alguna circunstancia se da el cambio de juez en el procedimiento (retiro, renuncia etcétera) sin que exista ningún tipo de manipulación; no se produce violación al aspecto del juez natural.





CAPÍTULO II

2. El ius puniendi y el derecho a la libertad personal

El fundamento jurídico del ius puniendi se encuentra en la propia filosofía del derecho y su naturaleza jurídica se divide en la facultad del Estado de dictar normas y la imposición de la pena y su ejecución.

2.1 Fundamento del ius puniendi

Durante muchos siglos de historia, la libertad ha sido reconocida como derecho inherente a la dignidad de todo ser humano. La revolución francesa, en que se proclamaron los principios de libertad, igualdad y fraternidad, dio origen a los Estados independientes, quienes empezaron a incluir en sus Constituciones el reconocimiento de que todos los seres humanos nacen libres e independientes.

Cuando se habla de Estado de Derecho, se entiende un Estado en que el ejercicio del poder está sometido a reglas jurídicas que aseguran las libertades y derechos de los ciudadanos frente al mismo Estado. El poder de éste, es limitado con el propósito de proteger el conjunto de derechos naturales o fundamentales que se reconocen a todo hombre por el hecho de ser hombre y porque se trata de derechos anteriores y superiores al Estado.



El concepto Estado de Derecho, se vincula a la idea que la misión del Estado es asegurar la libertad de los ciudadanos, es decir, ser un mecanismo de seguridad que protege tales libertades. Para ello establece normas que los individuos deben observar o cumplir en su vida social, dividiendo y limitando los poderes del Estado, de manera que éste se justifique en la medida en que ampara y hace efectivos los derechos naturales. La protección de los derechos fundamentales, incluyendo el derecho a la libertad, se puede garantizar en un Estado de Derecho, cuando existen las instituciones y los instrumentos debidos para tal efecto.

No obstante, inherente al poder estatal, el poder punitivo se justifica por su propia existencia, es decir, es una realidad, una necesidad, con la que hay que contar para el mantenimiento de una convivencia mínimamente pacífica y organizada. Las perspectivas abolicionistas pertenecen hoy por hoy, en el mundo de las utopías y en todo caso no pueden plantearse al margen de un determinado modelo de sociedad y Estado que conocemos en el presente y en el pasado, y podemos prever en un futuro, no parece desde luego que se pueda prescindir de esta última instancia de control social formalizado para la prevención y represión de los ataques más graves a los bienes más importantes de sus respectivos sistemas de valores.

2.2 Legitimidad del ius puniendi

El asunto de la legitimidad del Estado para utilizar el derecho penal en el establecimiento o mantenimiento de su sistema no es, por tanto, una cuestión superflua. Un Estado totalitario, negador de los derechos y libertades fundamentales,



engendra a su vez un derecho penal de esta clase, puramente represivo y perpetuador del statu quo del modelo de Estado al que sirve. Un Estado democrático debe dar lugar, en cambio, a un derecho penal más respetuoso con los derechos y libertades fundamentales y con la dignidad, de igualdad y de libertad, que son la base de la democracia.

La legitimidad del derecho penal o del poder punitivo del Estado proviene pues, del modelo fijado en la Constitución Política de la República de Guatemala, Pactos y Tratados Internacionales, que el derecho penal debe respetar y garantizar en su ejercicio.

Pero junto a esta legitimación extrínseca del derecho penal, hay también una legitimación intrínseca del propio instrumento jurídico punitivo, representado por una serie de principios específicos que inspiran y limitan su actuación. Algunos de estos principios como el de legalidad de los delitos y las penas, tienen tanta importancia que han llegado a recogerse a nivel constitucional entre los derechos y libertades fundamentales, otros son más producto de la reflexión especulativa de la regulación penal que de la aplicación directa de preceptos constitucionales. Pero todos son igualmente importantes en la configuración de un derecho penal respetuoso de la dignidad y libertad humana, meta y límite del Estado social y democrático de derecho, y por tanto de todo su ordenamiento jurídico. Solo si se respetan estos límites legales, el poder de castigar se legitima.



Para que el Estado pueda afectar legítimamente el derecho a la libertad consagrado en los Artículos 4° y 5° constitucionales, debe respetar el debido proceso y de ese modo el derecho de defensa, ambos contenidos en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Pero no hay que olvidar que en nuestra tradición histórica, la violencia estatal se realizó por muchos años con irrespeto de los límites legales vigentes y con menosprecio de la legitimidad.

El problema radica precisamente en que el sistema de justicia atropella continuamente los derechos constitucionales y un momento procesal recurrente en que se dan tales violaciones, es cuando se decreta la prisión preventiva. El juez no repara si existe una simulación de flagrancia, ni muestra mayor preocupación por el aporte de medios de investigación que justifiquen tal medida.

Tampoco se respeta la norma procesal que establece la naturaleza precautoria de la prisión preventiva, incluso se descuida el examen de legalidad, cuando se califican como delictivos hechos que no lo son y se contradice la naturaleza acusatoria de nuestro sistema penal, cuando el juez decreta de oficio la prisión preventiva, sin que exista una norma que lo faculte expresamente para ello.

2.3 Principios limitadores del poder punitivo del Estado

Ante la excesiva intromisión del poder punitivo del Estado en el ámbito de los derechos individuales más sagrados, el problema de los límites del poder punitivo



estatal, límites que se basan en última instancia en la dignidad humana y en la idea de la justicia misma, sigue siendo un problema fundamental. Entre éstos principios limitadores tenemos los siguientes:

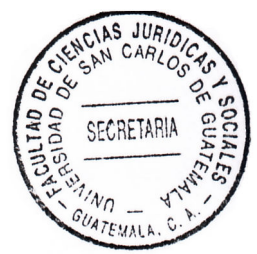
2.3.1. Principio de legalidad

Su justificación nace por razones históricas, frente al desmesurado arbitrio de los jueces que aplicaban las penas a su antojo, incluso incriminaban hechos no presentes en el ordenamiento jurídico. Este arbitrio terminó con las corrientes humanísticas que aportaron la idea jurídica que justificaba la necesidad del principio ya que no se podía incriminar la pena si esta no se conocía con anterioridad. Había una necesidad de tener una ley previamente escrita.

El principio de legalidad implica una serie de garantías fundamentales:

➤ Garantía criminal

La ley regula que ninguna persona podrá ser penada por hechos que no estén previstos como delito o falta por una ley anterior a su perpetración.



➤ Garantía penal

Esta garantía establece que no se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad; cerrando paso así a otras garantías arbitrarias (dadas por el arbitrio del juez) y las indeterminadas (en su duración).

➤ Garantía jurisdiccional

Establece que nadie puede ser juzgado, sino en virtud de sentencia firme dictada por el juez o tribunal competente en juicio seguido con todas las garantías establecidas en la ley. Los delitos y faltas se establecen por la ley, que representa la voluntad popular soberana (a través del poder legislativo). Pero la interpretación y aplicación de la ley corresponde a los tribunales de justicia (poder judicial) según el principio de división de poderes. Recordemos que la sentencia es un acto procesal del juez o tribunal regulado en la ley y se trata de un documento formal compuesto por un encabezado, hechos y un fundamento de derecho. Las sentencias tienen que ser firmes, es decir que contra ellas no puedan interponerse recurso alguno, a excepción del recurso de revisión. Debe haber sido dictada por un juez competente.

➤ Garantía de ejecución

Esta garantía se refiere a que la pena solo puede establecerse en la forma legalmente regulada, el destino final de las penas es ser aplicadas y constituyen la última fase del proceso, el control de la ejecución de la pena recae en los jueces de



ejecución. Al hablar de ejecución de la pena se puede llegar a una confusión ya que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, pero en realidad quien ejecuta la pena es el poder ejecutivo a través del Ministerio de Gobernación.

Sin embargo esta aparente contradicción se aclara al analizar lo establecido en la ley al regular que el juez de ejecución controlará el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario, también deberá escuchar al penado sobre los problemas que enfrentará después de recuperar su libertad; además revisará el cómputo practicado en la sentencia y determinar con exactitud la fecha en que finaliza la condena y en su caso, la fecha a partir de la cual el condenado podrá requerir su libertad condicional o su rehabilitación.

2.3.2 Principio de exclusiva protección de los bienes jurídicos

El derecho penal protege los bienes jurídicos, pero no todos, sólo aquellos que reciben ataques intolerables en aras de una mayor protección de la sociedad, es decir, que sólo se castiga aquellas conductas que sean socialmente nocivas.

Entendemos por bien, los presupuestos existenciales e instrumentales que un individuo necesita para su autorrealización en la vida social, unos tienen naturaleza estrictamente individual, como la vida, y otros comunitaria, como la seguridad pública. El concepto de bien jurídico surgió no para limitar al legislador sino para expresar,



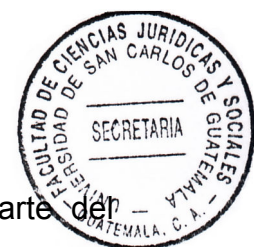
sistematizar e interpretar su voluntad. El concepto político criminal de bien jurídico trata de distinguir el bien jurídico de los valores morales, es decir la escisión entre moral y derecho, que si bien a veces pueden coincidir en determinados aspectos, no pueden confundirse en ningún caso.

Varios autores opinan que el bien jurídico limita efectivamente la intervención del ius puniendi. El Estado social y democrático de derecho, sólo puede acudir al derecho penal para proteger bienes jurídicos.

Por ello haciendo un análisis sociológico se deberán amparar como bienes jurídicos aquellas condiciones fundamentales de la vida social en la medida que afecten a las posibilidades de participación de los individuos en el sistema social. El principio de exclusiva protección de bienes jurídicos significa, desde luego, que las incriminaciones penales no velan por la protección de meros valores éticos y morales.

2.3.3 Principio de intervención mínima

El derecho penal, como todo ordenamiento jurídico tiene una función eminentemente protectora de bienes jurídicos, pero en esta función de protección le corresponde tan sólo una parte y ciertamente la última interviniendo únicamente cuando fracasan las demás barreras protectoras del bien jurídico que deparan otras ramas del derecho.

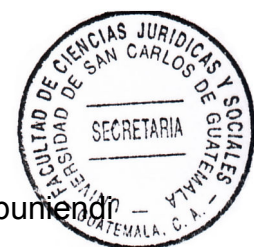


Lo que no puede ignorarse es que el derecho penal también es parte del ordenamiento jurídico y que como tal está en una relación de interdependencia con las otras normas jurídicas, sin que ello signifique relación de subsidiariedad o subordinación a las demás. “Pero dentro del ordenamiento jurídico, al derecho penal le corresponde la tarea más ingrata y temible: la de sancionar con las sanciones más graves los ataques más intolerables a los bienes jurídicos más importantes y en este sentido, si se puede decir que el derecho penal debe ser subsidiario del resto de las normas del ordenamiento jurídico, por cuanto en ello se expresa su carácter de ultima ratio.”⁴

Debe tenerse presente que no todas las acciones que atacan bienes jurídicos son prohibidas por el derecho penal, ni tampoco todos los bienes jurídicos son protegidos por él.

El derecho penal se limita sólo a castigar las acciones más graves contra los bienes jurídicos más importantes, de ahí su carácter fragmentario, este carácter aparece en la actual legislación penal en una triple forma: en primer lugar defendiendo al bien jurídico sólo contra ataques de especial gravedad, exigiendo determinadas intenciones y tendencias, excluyendo la punibilidad de la comisión imprudente en algunos casos; en segundo lugar tipificando sólo una parte de lo que en las demás ramas del ordenamiento jurídico se estima como antijurídico; y por último dejando, en principio, sin castigo las acciones meramente inmorales.

4. Muñoz Conde, Francisco. **Derecho penal, parte general**, pág. 73



El principio de intervención mínima es un límite político-criminal del ius puniendi acorde con la idea del Estado contemporáneo que busca el mayor bienestar con el menor coste social y guarda estrecha relación con el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos desarrollado anteriormente.

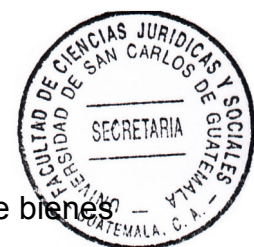
El derecho penal debe hacer presencia sólo en los casos en que sea estrictamente necesario e imprescindible. Porque no se trata de proteger todos los bienes jurídicos de cualquier clase de peligro sino de programar un control razonable de la criminalidad. El principio de intervención mínima es una de las directrices más características de la política criminal contemporánea; tiene un doble carácter:

➤ Intervención subsidiaria

El derecho penal es la última ratio, es decir que es de carácter subsidiario (auxiliar) no la solución al problema del crimen. Hay que intentar usar cualquier parte del ordenamiento jurídico antes, desprovisto de sanción y en última instancia el derecho penal. Es una premisa limitadora del ius puniendi, de fundamento político-criminal, que sugiere a los poderes públicos un uso parco de los gravosos resortes penales.

➤ Intervención fragmentaria

Se trata de un límite más del ius puniendi, de naturaleza político-criminal, derivado del principio de intervención mínima. A tenor de la intervención fragmentaria



corresponde al derecho penal sólo una parte general de la función protectora de bienes jurídicos encomendada al derecho penal en el ordenamiento jurídico. El derecho penal no protege todos los bienes jurídicos, sino nada más que los fundamentales y sólo frente a los más intolerables que puedan amenazarles.

El legislador moderno no debe castigar todos los comportamientos porque no todos los bienes jurídicos deben ser objeto de sanción. El legislador deberá ir incorporando nuevos comportamientos como intolerables (como por ejemplo los delitos contra el medio ambiente) atribuyéndoles una sanción, y despenalizar aquellos que ya no se consideran reprochables (tal como se despenalizó el delito de adulterio al ser declarado inconstitucional en sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad con fecha siete de marzo de mil novecientos noventa y seis, dentro del expediente número 936-95)

2.3.4. Principio de intervención legalizada

Este principio, tradicionalmente designado con el nombre de principio de legalidad, establece que la intervención punitiva estatal, tanto al configurar al delito como al determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias, debe estar regida por el imperio de la ley.

El principio de intervención legalizada, sirve para evitar el ejercicio arbitrario o ilimitado del poder punitivo estatal, su reconocimiento ha supuesto un largo proceso en el que se observa, junto al deseo de los ciudadanos por conseguir un mínimo de



garantías frente al poder punitivo estatal, retrocesos y vueltas a sistemas absolutos arbitrarios. Este principio supone, al mismo tiempo, un freno para una política penal demasiado pragmática, que decida acabar a toda costa con la criminalidad y sacrifique las garantías mínimas de los ciudadanos imponiéndoles sanciones no previstas ni reguladas en ley alguna.

En conclusión, puede indicarse que el objetivo fundamental del principio de intervención legalizada es el de garantizar los derechos y libertades fundamentales de las personas. La mejor manera de protegerlos es concretizarlos y formularlos en leyes y castigar con penas su lesión o violación.

2.3.5. Principio de culpabilidad

Se asigna al concepto culpabilidad una triple significación: por un lado como fundamento de la pena, se refiere a la cuestión de si procede imponer una pena al autor de un hecho prohibido por la ley penal con la amenaza de una pena. Para ello se exige la presencia de una serie de elementos positivos específicos del concepto dogmático de la culpabilidad.

Por otro lado, está la culpabilidad como fundamento o como elemento de la determinación o medición de la pena, aquí ya no se trata de fundamentar el sí, sino de determinar el cómo de la pena, su gravedad, su duración, en una palabra, la magnitud exacta que en el caso concreto debe tener una pena cuya imposición ha sido ya fundamentada.



Se emplea el concepto de culpabilidad, como lo contrario a la responsabilidad por el resultado o responsabilidad puramente objetiva. En este sentido, el principio de culpabilidad impide la atribución a su autor de un resultado imprevisible, reduciendo las formas de imputación al dolo a la imprudencia. Sólo en este último sentido es unánimemente aceptado el principio de culpabilidad.

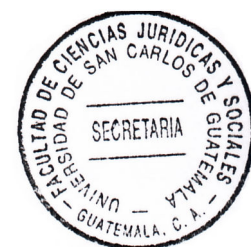
La culpabilidad es la responsabilidad objetiva y es necesaria para fundamentar la imposición de una pena y es el fundamento básico de la tipificación del delito. Este principio exige a su vez el principio de atribuibilidad y el de responsabilidad subjetiva:

➤ Atribuibilidad

Impide ante todo, penar al autor de un hecho antijurídico en quien concurren determinadas condiciones psíquicas, personales o situaciones que le imposibiliten el acceso normal a la prohibición, es decir, a la hora de atribuir la culpabilidad.

➤ Responsabilidad subjetiva

Otra de las exigencias del principio de culpabilidad, se concreta en el postulado de la responsabilidad subjetiva a tenor del cual no basta que el hecho sea causado por el sujeto para que pueda hacerse responsable de él se requiere además, que haya sido querido (dolo) o se haya debido, al menos a la imprudencia negligencia o impericia. Nadie puede ser condenado sino por las consecuencias queridas (dolosas) o previsibles (imprudentes) de sus propios actos.



2.4 Principio constitucional de presunción de inocencia

La presunción de inocencia, calificada también como un estado jurídico, constituye hoy un derecho fundamental reconocido constitucionalmente.

Lejos de ser un mero principio teórico de derecho, representa una garantía procesal insoslayable para todos, ya que es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio.

Este principio establece que toda persona debe ser tratada como inocente hasta que exista un fallo judicial que la declara culpable, la situación jurídica de un individuo frente a cualquier imputación, es la de un inocente y por ello, ninguna consecuencia penal le es aplicable. La presunción de inocencia, se trata de un punto de partida que debe asumirse.

“El principio de inocencia en sentido amplio entonces, significa: que sólo la sentencia tiene la virtualidad de desvirtuarlo; que al momento de la sentencia sólo existen dos posibilidades o culpable o inocente; que la culpabilidad debe ser jurídicamente construida; que esa construcción implica la adquisición de un grado de certeza; que el imputado no debe construir su inocencia; que el imputado no puede ser tratado como culpable; que no pueden existir ficciones de culpabilidad, es decir partes de la culpabilidad que no necesitan ser probadas;”⁵

5. Binder, Alberto. **Introducción al derecho procesal**, pág. 120



Por lo anteriormente expuesto se desprende que no se pretende mantener una posición extrema al pretender que el estado de inocencia ampare a un sindicato al punto de impedir que se decreten contra él medidas de coerción, sino lo que se pretende es que una medida de coerción se dicte estrictamente cuando el hecho implique cierta probabilidad de que la imputación es cierta y se cumplan estrictamente con los fines procesales: averiguar los hechos y descubrir la verdad de lo sucedido a efecto de aplicar la ley que corresponda; cumpliendo así con la norma constitucional que establece que nadie puede ser privado de sus derechos, sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio.

El estado jurídico de inocencia, conocido por todos como "presunción de inocencia", es uno de los elementos esenciales que integran al garantismo procesal. Esta condición de derecho de la persona frente al ius puniendi del Estado ha sido tratada por los autores en el estudio del principio de inocencia y de sus repercusiones en los diversos ámbitos de la justicia penal, principio que es fundamento inmediato de otros y que junto con él conforman una de las principales directrices de un moderno modelo de proceso penal que debe regir en todas las etapas del proceso; debiendo ser respetado y promovido también por el Ministerio Público.

2.4.1 Origen histórico del principio

Si bien podemos encontrar antecedentes del principio de inocencia en el derecho romano, especialmente influido por el Cristianismo, éste se vio invertido por las prácticas inquisitivas de la baja edad media.



Como es sabido, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano constituye un hito dentro del movimiento iluminista que reaccionó a toda una organización político-social totalitaria, que tenía como uno de sus principales instrumentos un modelo de justicia penal represivo, fundado en las pruebas legales y en un uso indiscriminado de la tortura como un medio válido para obtener la confesión.

Según la lógica del sistema inquisitivo prerevolucionario, el acusado no era considerado un simple sospechoso, más bien se le estimaba culpable, al cual le correspondía el deber de destruir las conjeturas de culpabilidad, demostrando su inocencia.

Así, la forma inquisitiva del proceso penal de la edad media, fue instrumento eficaz para uno de los postulados de la ideología absolutista, que tuvo su apogeo a mediados de la edad moderna, cual era el poder de castigar entre los atributos personales del soberano unido al poder de prisión extraprocesal, mediante los cuales el rey o sus representantes disponían arbitrariamente de la libertad de súbditos, sin ningún juicio.

Toda esta discrecionalidad del despotismo, que usó y abusó de sus ilimitados poderes tanto en lo político como en lo judicial, no fue suficiente para detener la creciente delincuencia directamente relacionada con el desarrollo productivo generado por la revolución industrial, y la creciente migración de la población rural hacia las ciudades. Se hizo necesaria una reestructuración de la justicia penal, la máxima era: "no castigar menos, pero castigar mejor".



La crítica certera al derecho represivo y a todo el sistema político que sustentaba, vino de la mano del pensamiento iluminista del siglo XVIII, que se caracterizó por ser racionalista, utilitario y iusnaturalista, cuyos exponentes más notables fueron “Montesquieu, Voltaire y Rousseau, entre otros; intelectuales que crearon el ideario reformista de todo un sistema político-social que avasallaba la persona y los derechos del individuo.

Estos filósofos, analizando la forma de enjuiciamiento criminal de la época según el profesor Magalhães, partían de la constatación elemental que al proceso criminal son sometidos tanto culpables como inocentes, de manera que para la sociedad civilizada es preferible la absolución de un culpable que la condena de un inocente”.⁶

Decidida fue la opción de Montesquieu por la protección de los inocentes sin excepción, calidad que tiene todo individuo antes de una condena criminal, postulado en que fundamentó el nexo entre libertad y seguridad del ciudadano; por consecuencia, de la bondad de las leyes criminales depende principalmente la libertad del ciudadano, de modo que se puede afirmar que cuando la inocencia de los ciudadanos no está asegurada, tampoco lo está su libertad.

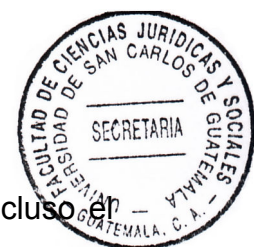
6. Magalhaes Gomes Filho, Antonio. **Presunción de inocencia y prisión preventiva.** pág. 13



Otro gran pensador de la época, Jean Jacques Rousseau, también contribuyó a la reforma del sistema de persecución penal, aunque al decir de algunos se ocupara incidentalmente del tema, al hablar del fundamento y de los límites de la pena de muerte, la deriva del contrato social mencionando que en ciertos casos la conservación del Estado es incompatible con la de individuos malhechores y se hace preciso que este último perezca, esbozando la idea que para ello es necesario un procedimiento, un juicio previo, que se sustentaría en el principio de inocencia; los procedimientos, el juicio, son las pruebas y la declaración de que ha roto el pacto social, y, por consiguiente, de que no es ya miembro del Estado, más adelante al establecer los límites de la pena capital consideró que no hay malvado que no pueda hacer alguna cosa buena. No se tiene derecho a dar muerte, ni para ejemplo, sino a quien no pueda dejar vivir sin peligro.

Voltaire, fue de los más críticos del derecho penal de su tiempo y a propósito de la Ordenanza Criminal Francesa de 1670, postuló el juzgamiento por jurados en juicio oral y público; defendió la asistencia judicial por abogado; apoyó el sistema de íntima convicción en la valoración de la prueba; calificó como irracional la tortura, consecuencia del sistema de prueba legal y abogó por la libertad de defensa.

A su vez en Inglaterra, el utilitarista Jeremías Bentham hizo alusión al estado de inocencia al referirse que antes de condenar al acusado debe oírsele como una garantía mínima derivada de su estado natural de inocencia. Pero sin duda fue Cesare Bonesana, marqués de Beccaria, el que alcanzó más notoriedad en el examen de las



instituciones penales de su época, materiales y procesales; lo que le valió incluso el título de fundador de la ciencia penal moderna.

Confeso discípulo de Montesquieu, Beccaria postuló una reforma total en materia penal y procesal penal; observó el encarcelamiento preventivo como una pena anticipada y por ello exigió para su procedencia que la ley estableciera suficientes elementos que fundaran una probabilidad satisfactoria sobre la participación del individuo en el delito que se le acusaba; demandó la separación en los recintos carcelarios entre acusados y convictos, fundada en que un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida; favoreció el juicio por jurados en audiencia oral y pública, atacó el sistema de prueba legal, clasificando las pruebas legales en perfectas e imperfectas.

Aunque se le critica la falta de rigor científico de su obra, dado que en ella Beccaria reúne ideas filosóficas de Montesquieu, Rousseau, Hobbes, Locke, y otros, tendencias a veces inconciliables, hay que considerarlo como lo que fue en realidad: un bienaventurado mensajero de las ideas de la reforma cuyo mérito fue escribir sobre la necesidad de reestructurar el sistema penal de la época, tanto material como procesal, obra que por la difusión que alcanzó influyó en la modificación de varias legislaciones penales.

Los pensadores iluministas elevaron el estado de inocencia a un sitio preponderante, consagrándolo como uno de los postulados esenciales de sus ideas



reformistas en el marco de la justicia penal, que sustituía el procedimiento inquisitivo por el de un proceso acusatorio, público y oral que asegurara la igualdad entre la acusación y la defensa.

2.4.2 Escuelas penales y estado jurídico de inocencia

Las nuevas ideas reformistas del siglo de las luces no alcanzaron para superar definitivamente la estructura represiva del antiguo régimen. Los principios liberales de la revolución fueron dejados de lado en pro de castigos más severos para los delitos, acaso queriendo frenar la creciente criminalidad derivada, entre otros factores, por el proceso de urbanización que trajo la revolución industrial.

Un ejemplo del retroceso fue la sanción en Francia del Código de Instrucción Criminal, de 1808 que amplió los poderes del juez de instrucción para despachar órdenes de prisión preventiva siempre que lo considerara útil. A esta marcha atrás contribuyeron sin duda las dificultades empíricas en la aplicación de la nueva normativa, sobre todo, según el profesor Magalhães, por la falta de preparación de los actores jurídicos.

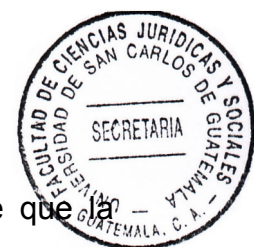
A pesar de lo anterior, el principio de inocencia constituyó un dogma fundamental en la doctrina del derecho penal del siglo XIX, a partir del trabajo de los iusfilósofos italianos de la Escuela Clásica.



Fue Francesco Carrara quien elevó el principio de inocencia a postulado fundamental de la ciencia procesal, y a presupuesto de todas las demás garantías del proceso ya que postulaba la inocencia como un estado inherente a la naturaleza humana, que debe ser reconocido por la legislación y no concedido por ésta.

Otro autor de la Escuela Clásica que examina el principio de inocencia, en el mismo sentido que Carrara, es Luchinni, que entiende este principio como la primera y fundamental garantía que la ley procesal puede asegurar al individuo objeto de una imputación penal y que por lo demás es la consecuencia lógica del fin práctico del proceso, que consiste en descubrir la verdad o falsedad de la imputación, verdad que debe ser probada por quien sostiene la acusación, dado que es normal, según Luchini, que a aquella se contraponga la hipótesis natural de que el individuo es inocente, y que, por tanto, no necesita prueba. Fue la escuela clásica la que sostenía que la base de la presunción de inocencia es lo que acontece de ordinario. Ya que como sucede con mayor frecuencia los hombres se abstienen de delinquir, por ello la ley consagra y defiende la presunción de inocencia para todos los ciudadanos.

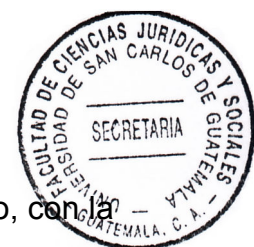
El ataque a la postura de los clásicos frente al principio de inocencia vino por parte de la Escuela Positiva italiana, a fines del siglo XIX, cuyos máximos exponentes fueron Rafael Garófalo y Enrico Ferri, quienes en síntesis se refirieron a este principio como una fórmula vacía, absurda, e ilógica. Para Garófalo la tesis más acertada es la presunción de culpabilidad, aunque concluye que no se debe condenar al imputado anticipadamente, incluso llegó a exigir en forma obligatoria la prisión provisional para los delitos más graves.



En la misma línea argumentativa que Garófalo, Enrico Ferri, sostiene que la presunción de inocencia resulta ilógica cuando es absoluta, agrega que cuando se trata de delitos flagrantes o de una confesión del procesado, confirmada por otros datos, pareciera que la presunción de inocencia se debilita lógicamente y jurídicamente, se torna más frágil aún, cuando estamos en presencia de un delincuente habitual, autor de una criminalidad atávica.

Pero sin duda el ataque más radical lo hizo la Escuela Técnico-jurídica, cuyo principal exponente fue Vincenzo Manzini, autor que en forma cortante niega la existencia de la presunción de inocencia a favor del imputado y habla de ella como algo burdamente paradójico e irracional, a través de un examen de ciertos institutos procesales como la prisión preventiva, el secreto sumarial y el hecho mismo de la acusación, contradichos por la presunción de inocencia, concluye que el establecimiento de esta sería una cuestión insensata, dado que la experiencia habría demostrado que la mayor parte de los imputados resultan ser culpables y que el orden natural de las cosas hace presumible la procedencia de imputación.

La réplica a las escuelas penales que debilitan o niegan el principio de inocencia, la hace el profesor Vélez Mariconde, expresando que en verdad el principio no consagra una presunción legal como se pudiera desprender de su denominación tradicional, sino un estado jurídico del imputado, el cual es inocente hasta que sea declarado responsable penalmente por sentencia firme, y esto no obsta a que durante el proceso pueda existir una presunción judicial de responsabilidad penal, capaz de justificar medidas cautelares personales.



Los positivistas al equiparar el principio de inocencia, en su razonamiento, con la presunción del juez que decreta el procesamiento o prisión preventiva y por ende tacharlo de irracional y absurdo, confunden lo que técnicamente son cosas absolutamente distintas, dado que el principio legalmente consagrado es una cuestión abstracta, a priori de la realidad, que reconoce un estado natural del hombre y cuya función es orientar el enjuiciamiento criminal de un individuo respetando esta condición, lo que no significa que el juez, en un caso concreto, pueda presumir la responsabilidad penal de un individuo y tomar decisiones, permitidas en forma estricta por la ley, que reflejen tal convicción.

2.4.3 Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y estado jurídico de inocencia.

A partir del término de la segunda guerra mundial, las naciones del mundo moderno se han visto en la necesidad de consagrar en textos internacionales los derechos inherentes a la persona humana, convenciones que obliguen a los Estados en forma universal. Acaso esta toma de conciencia se deba a las atrocidades de la guerra cometidas por todos los países que tuvieron participación activa en ella.

En este apartado se hará una breve relación de las normas de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, que consagran el estado jurídico de inocencia como parte integrante del catálogo de derechos que emanan de la naturaleza humana.



Antes de entrar a examinar las convenciones modernas, se considera oportuno recordar el texto de la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano, en lo pertinente al estado de inocencia, dado que la fórmula empleada ha servido de modelo para su consagración tanto en textos universales como nacionales.

El Artículo 9° de esta Declaración, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789 y aceptada por el Rey Luis XVI el 5 de octubre de 1789, señala: "Debiendo presumirse todo hombre inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona, debe ser severamente reprimido por la ley".

Junto con introducir la fórmula del principio al derecho positivo, este Artículo establece que la prisión preventiva debe ser excepcional, idea bastante revolucionaria debido a los poderes ilimitados del rey para disponer la prisión de sus súbditos, poderes que fueron postulados por la ideología absolutista que detonaron el movimiento reformista que culminó con la revolución y la caída de los gobiernos despóticos.

En nuestro siglo y después de la segunda guerra mundial, a fines de 1948, la Asamblea General de Naciones Unidas, reunida en París y casi por votación unánime, proclamó la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Ésta contiene todos los elementos de un proceso justo en materia penal y respecto del principio de inocencia señala en el Artículo 111 que: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad,



conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa". Además del reconocimiento del estado de inocencia, la Declaración recoge los principios de legalidad y publicidad junto con exigir el efectivo acceso a la defensa, postulados todos de un modelo procesal garantista en materia penal.

Más detallada aún, en relación con el principio de inocencia y sus derivaciones, es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, cuya entrada en vigencia internacional fue el 23 de marzo de 1976.

En el Artículo 14 del citado pacto establece las garantías jurisdiccionales y procesales, consagrando el estado de inocencia en el punto 2 y detallando los derechos que de él se derivan en el punto 3; señalando el punto número 2 que: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley". Sin embargo, aunque se enumeran con precisión las garantías procesales del juicio penal, no se cuenta en el plano práctico con mecanismos eficientes para su aplicación, puesto que Naciones Unidas no cuenta con una verdadera Corte Internacional con poderes efectivos para hacer respetar los derechos declarados.

En el derecho internacional americano, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Bogotá, Colombia, en 1948, en su disposición XXVI regula: "Derecho a Proceso Regular. Se presume que todo acusado es inocente, hasta



que se pruebe que es culpable", esta Declaración, reflejo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, tiene el mérito de ser el primer documento americano que reconoce el estado de inocencia.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, establece en su Artículo 8° una fórmula para referirse al estado de inocencia, sin embargo no cuenta con mecanismos adecuados para su aplicación efectiva.

2.4.4 Significación del estado jurídico de inocencia.

Originalmente, el estado jurídico de inocencia se conoció a través del pensamiento iluminista con la denominación de "presunción de inocencia", expresión que representa una actitud emocional de repudio al sistema procesal inquisitivo de la edad media, en el cual el acusado debía comprobar la improcedencia de la imputación de que era objeto.

Los pensadores revolucionarios utilizaron para formular este principio fundamental del nuevo sistema de proceso penal, que tiene un fuerte contenido político en orden a garantizar la libertad del acusado frente al interés colectivo de la represión penal, dos vocablos que han sido, la causa de la controversia doctrinal respecto de él; el primero de ellos, presunción, viene del latín *praesumptio* derivación de *praesumptio*-*nis*, que significa idea anterior a toda experiencia⁷; el segundo vocablo, inocencia,



procede del latín *innocens* que significa virtuoso, calidad del alma que no ha cometido pecado⁸.

Ahora bien, pudiera entenderse que la fórmula "presunción de inocencia", consagra una presunción en el sentido técnico de esta palabra, esto es, se establecería por esta expresión una verdadera presunción *iuris tantum*, o sea, una consecuencia que la ley extrae de un hecho conocido, aceptando otro desconocido, consecuencia susceptible de ser atacada por prueba en contrario.

Sin embargo, pensamos como otros autores que ésta no es la interpretación más acorde con la corriente de pensamiento que instituyó el principio de inocencia, dado que si lo entendiéramos como una presunción legal, tendríamos inconvenientes técnicos para la construcción lógica de ella, que por lo demás y sin ser expertos en filosofía analítica es el problema de todas las presunciones legales, dado que en este tipo de juicios se pretenden aplicar las reglas de la deducción a razonamientos inductivos, lo que constituye a nuestro entender una incompatibilidad insuperable.

Por lo demás y aunque aceptáramos la validez de la construcción lógica de estos enunciados, dejaríamos a quien es objeto de la persecución penal con la carga previa de probar el acontecimiento base de la presunción, para que éste sea conocido, hecho del cual se extrae la conclusión desconocida, al efecto la inocencia del imputado, con lo cual se vulneraría el espíritu del principio iluminista.

7. Diccionario latino español, pág.845

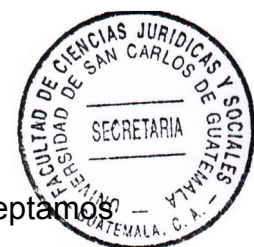
8. Ibid. pág. 615



Así tenemos que algunos juristas perciben al principio de inocencia como un axioma jurídico que establece la calidad jurídica de no culpable penalmente, inherente a la persona, condición de derecho que se tiene frente al ius puniendi, la cual es una categoría a priori de la experiencia y que, por tanto, resulta absurdo que sea probada por quien goza de ella, debiendo ser acreditada su pérdida, con elementos empíricos y argumentos racionales, por los órganos que ejerzan la función represiva del Estado, cuando un individuo lesione o ponga en peligro los bienes jurídicos que la sociedad ha estimado valiosos para protegerlos con la potestad punitiva de aquel.

Se hace necesario distinguir, el estado natural de inocencia, por un lado, del estado jurídico equivalente, por otro, pues el primero es una calidad moral que posee el hombre en su etapa originaria, fase anterior al fenómeno jurídico, que denota su pureza, libre de todo vestigio de maldad, todo ello a consecuencia de que sus acciones son gobernadas por la recta razón.

Por su parte el estado jurídico de inocencia representa, una condición inherente a la persona que, en tanto sujeto de derecho, puede ser objeto de persecución penal por existir probabilísticamente la posibilidad infinitesimal de ser culpado de un delito, consecuencia que únicamente se alcanzaría si y solo si se logra el grado de certidumbre suficiente, exigido en un ordenamiento jurídico dado, para adquirir la convicción de que la probabilidad infinitesimal que se tenía al inicio del proceso penal se ha incrementado de tal modo que, por elementos empíricos, se ha transformado en la verdad procesal que se refleja en una sentencia definitiva condenatoria, verdad que aunque relativa, pues ella deviene de un razonamiento inductivo, es la única que

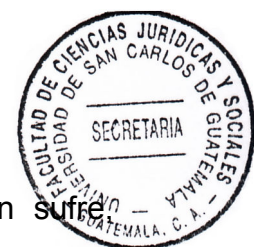


podemos alcanzar y que como miembros de un Estado de derecho aceptamos tácitamente, ya que es el medio que nos hemos dado para proteger valores que estimamos esenciales.

El fundamento de muchas instituciones procesales, como el in dubio pro reo o el onus probandi, entre otras, dado que si los órganos de Estado, encargados de llevar adelante la acción penal y la investigación de ella, no logran, por medio de elementos de convicción empíricos, acrecentar la probabilidad, que tiene una persona, de ser culpado de un crimen, se debe optar indefectiblemente por considerar como verdad procesal la inocencia de aquella, pues es esta condición la que goza de mayor grado de certeza.

Entendido así el estado jurídico de inocencia, este no es incompatible con las presunciones judiciales de culpabilidad que se exigen para el avance del proceso, en la medida que ellas no pueden ser utilizadas para la imposición de sanciones anticipadas disfrazadas de coerción procesal, esto porque la posibilidad de ser culpado de tal o cual hecho punible, ve aumentada su grado de certidumbre solo en la sentencia definitiva, que ocurre al final del proceso y no en su inicio o durante él.

De ahí el extremo cuidado que debe poner el legislador y el juez a la hora de establecer y aplicar respectivamente, la prisión preventiva durante el proceso, dado que si bien, como hemos dicho, el principio en estudio no se opone a las presunciones judiciales de culpabilidad (aunque estas pueden estar matemáticamente muy lejos de



ceros), puede implicar un eventual, pero irreparable daño moral para quien sufre injustamente, la privación o limitación de alguno de sus derechos fundamentales.

Así es como la filosofía moral considera lo más grave, lo más chocante moralmente, el castigo de inocentes, mucho más que la impunidad del culpable. Por eso para el griego siempre será preferible, en último término, sufrir la injusticia antes que cometerla. La inocencia rota (o justicia) no tiene reparación, la culpa, en cambio, siempre puede ser perseguida aunque el culpable escape una y otra vez de la potestad punitiva de un Estado.

2.4.5 Repercusiones del estado jurídico de inocencia en la labor jurisdiccional

A continuación se referirá en forma breve las repercusiones del estado jurídico de inocencia siguiendo la significación que se le ha dado, en los distintos ámbitos jurídicos de justicia penal.

2.4.6 Separación de funciones de investigación y de juzgamiento

En un sistema de justicia penal garantista, que reconozca la condición de inocente del imputado, es un imperativo categórico que la investigación penal esté radicada en una persona distinta de la que tenga a cargo el juzgamiento.

Esto es así, dado que el juzgador debe cumplir su función de verificación de la verdad procesal con absoluta imparcialidad, respecto de la carga probatoria de la



imputación y de la defensa, respetándole al sindicado su condición de inocente en todo el juicio penal, sin caer en simpatías u odiosidades respecto de su persona.

Anteriormente no existía la separación ni independencia de funciones, los jueces además de juzgar y ejecutar sus decisiones se encargaban de averiguar los delitos, buscando ellos mismos la prueba, y el papel del Ministerio Público era puramente ornamental.

En la actualidad, las cosas han cambiado y constitucionalmente existe una separación entre la potestad de juzgar y la facultad de investigar. Refiriéndose a esta separación de funciones, la Corte de Constitucionalidad ha señalado que la investigación de los hechos delictivos no forman parte de la jurisdicción como potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado⁹.

Al haberse confundido en el pasado las dos funciones en un solo órgano, se había desnaturalizado la verdadera función jurisdiccional de los tribunales. Ahora, se ha devuelto a los jueces su verdadero papel que consiste en administrar justicia de manera independiente e imparcial, tal como lo ordena la Constitución Política de la República de Guatemala. Tanto ésta como el Código Procesal Penal hacen una clara e inequívoca separación de competencias entre las distintas autoridades relacionadas en la persecución penal en un intento de garantizar una justicia más transparente y efectiva.

9. Expediente número 296 Corte de Constitucionalidad Sentencia del 9 de febrero de 1995, pág. 14

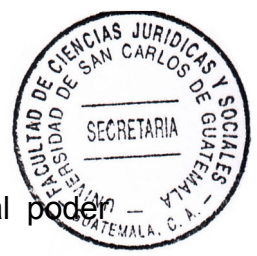


Uno de los fines primordiales del sistema acusatorio-contradictorio, es que las partes tengan, frente al órgano jurisdiccional, igual oportunidad para ser oídas, para presentar sus pruebas y alegaciones y para hacer uso de los recursos que la ley concede. En otras palabras, se persigue un equilibrio procesal, en el cual el Ministerio Público puede ejercer libremente la acción penal pública y el acusado y su defensor, la debida defensa. Ese equilibrio no se lograría sin la intervención de un tribunal independiente e imparcial que modere el debate y decida adecuadamente sobre el caso particular.

Vale resaltar, que atendiendo a los fines del sistema acusatorio, es lamentable que se haya dejado a los jueces y tribunales una facultad tan amplia para incorporar prueba de oficio al proceso. Ello además de desviar su atención hacia campos que normalmente pertenecen a las partes, pone en riesgo su objetividad y su obligación de imparcialidad. Sobre todo porque en algunos casos, los jueces podrían focalizar su atención en controlar si las partes hacen bien su papel, más que en recibir su prueba y oír sus argumentos.

➤ Estricta legalidad

La judicatura debe someter todo su actuar al ordenamiento jurídico vigente, el cual debe ser el fundamento inmediato para su proceder. Así, por ejemplo, solo podrá calificar como delito aquellos que la ley determine como tales, admitir como medios de prueba los que la norma autorice, aplicar únicamente las medidas cautelares que contemple la ley procesal penal.

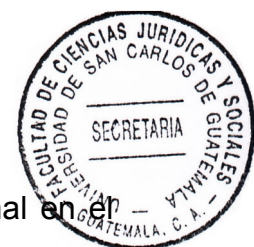


Esto es así, dado que el estado jurídico de inocencia es un límite al poder punitivo estatal, que tiene como a uno de sus órganos de aplicación a los tribunales de justicia, los cuales no pueden fundar sus actuaciones en criterios extralegales o llevar a cabo procedimientos no contemplados en el ordenamiento jurídico, pues la pérdida de esta calidad de no culpable que poseen las personas, no puede quedar al arbitrio de ningún ente del Estado, por muy loables que sean sus propósitos.

➤ Prohibición de la integración analógica

La prohibición de integrar analógicamente la ley penal, tiene relación con el principio de legalidad y se deduce de la condición jurídica de inocente que poseen las personas frente a la represión penal, dado que los únicos medios permitidos para probar la pérdida de dicha calidad están establecidos formalmente en la ley, desde que ella establece los tipos penales, las medidas cautelares que limitan la libertad personal, los medios de prueba para acreditar dicha circunstancia, entre otros.

Así el juez no puede, si se encuentra con un hecho moralmente reprochable, integrar analógicamente la ley ampliando un tipo penal para que contenga dicho acto, que aunque inmoral no puede ser objeto de la represión punitiva, haciendo perder el estado de no culpable por un acto que aunque semejante y reprochable, el ordenamiento jurídico no califica como delito.

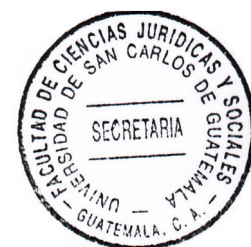


De igual manera les está vedado a los jueces limitar la libertad personal en el curso de un proceso, más allá de los casos previstos por la ley procesal, por las mismas razones antes dichas.

Cualquier tipo de integración de la ley penal está prohibida, cuando ella es desfavorable al imputado, sin embargo si estaría permitida cuando le es beneficiosa.

➤ In dubio pro reo

Es la calidad jurídica de inocente que tiene el imputado frente al proceso penal, parte de la base de que como producto de la prueba producida en el proceso penal es posible obtener tres tipos diferentes de resultado: por una parte, es posible que el sujeto encargado de juzgar alcance la convicción respecto de la ocurrencia de hechos que determinan la absolución del imputado; en segundo lugar, es posible que exista también certeza, pero respecto de hechos que permitan fundamentar una condena. Sin embargo, resulta común que el desarrollo del proceso no lleve a la obtención de certeza respecto de lo acontecido en la realidad, en tal caso, el sentenciador se encontrará en un estado de duda y no podrá fundamentar su fallo en la afirmación de una cierta versión de los hechos, es en ese caso en que el principio exige que se proceda a la absolución, fundada precisamente en la duda.



CAPÍTULO III

3. Prisión preventiva en el sistema acusatorio guatemalteco.

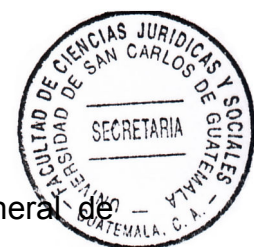
La prisión preventiva es un problema en que están involucrados todos los operadores de justicia en un momento específico, en el cual es posible observar la actitud de éstos frente a normas legales concretas, pues el relativamente reducido ámbito de la prisión preventiva presenta la posibilidad de observar los efectos de las funciones que estos operadores tienen en casos concretos y proponer mecanismos viables de corrección.

3.1 Significación social de la prisión preventiva

Se define como el estado de privación de libertad que el órgano jurisdiccional impone al procesado durante la sustanciación del proceso, cuando se le atribuye un delito reprimido con pena privativa de libertad a fin de asegurar la actuación efectiva de la ley penal.¹⁰

Tal medida es impuesta por el órgano competente al ordenar el procesamiento, incide sobre el imputado en todo el curso del proceso, si bien puede variar cuando se le otorga una medida sustitutiva.

10. Alfredo Vélez Mariconde. **Derecho procesal penal**, pág. 507

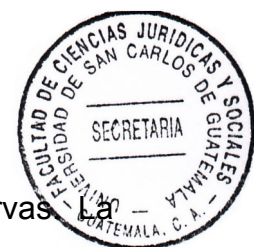


Una realidad en Guatemala, es la prisión preventiva como regla general de aplicación, para someter y ligar a una persona al proceso penal. Imponer un auto de prisión preventiva, resulta ser casi siempre un acto mecánico, sin razonamiento ni fundamentación, que en muchas ocasiones está en franca contradicción y violación de derechos constitucionales y procesales.

El Código Procesal Penal guatemalteco, aún no se ha desarrollado en su máxima expresión, y las viejas prácticas inquisitivas (detenciones ilegales, autos de prisión preventiva y de procesamiento sin fundamentarse o motivarse, excesiva ampliación de los plazos para otorgar la prisión preventiva, jueces que no cumplen con la inmediación procesal en las audiencias orales, etc) siguen menoscabando las bases del proceso. Prácticas que frente al caso en el cual interviene el defensor, se encuentra ante una estructura judicial que no responde a los preceptos constitucionales y procesales, violando los derechos fundamentales de los sindicados: el debido proceso y el derecho de defensa.

Debe recordarse que la prisión preventiva es una excepción a la regla, el poder penal tiene límites. Su imposición será la consecuencia de un proceso intelectual del juez penal que fundamentará su necesidad para imponerla, y que conlleva la fundamentación de los requisitos formales y materiales que a continuación se desarrollan.

La prisión preventiva es la intervención más grave que el Estado está autorizado a adoptar en ausencia de juicio, y que implica la privación total de libertad física sin un

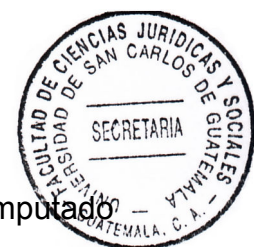


juicio definitivo, debe estar rodeada de las más estrictas garantías y reservas. La prisión preventiva es la modalidad más radical de intervención del Estado durante el desarrollo del proceso penal, pues incide en el núcleo del derecho a la libertad personal del sujeto.

La prisión preventiva no es una cuestión ideológicamente indiferente. En el sistema inquisitivo puro dominado por la ideología del orden, la privación de libertad durante la tramitación del proceso era la regla general, asignando a la prisión preventiva fines similares a la pena de prevención general y especial. En el contexto de un Estado democrático de derecho en donde la libertad es configurada constitucionalmente como un valor superior de todo el ordenamiento jurídico la prisión preventiva debe estar presidida por el principio de excepcionalidad.

El fin de la prisión preventiva tiene fundamento o utilidad distinta al de la pena de prisión, ésta es una medida precautoria cuya única función es asegurar el resultado del proceso. La medida persigue entonces: asegurar la presencia del imputado en el proceso; garantizar la investigación de los hechos objeto del proceso; y asegurar la ejecución debida de la pena como fin último del proceso penal.

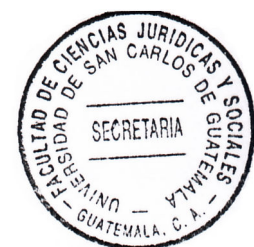
En la legislación nacional se ha excluido cualquiera otro fin que no sea el llamado fin procesal. No pueden argüirse motivos sustantivos para fundamentarla, ya sean preventivos especiales o generales o bien, fines retributivos. Algunos autores sostienen, equivocadamente, que la coerción personal (especialmente la prisión preventiva), tiende a tranquilizar a la comunidad inquieta por el delito, restituyéndole la



confianza en el derecho, a fin de evitar que los terceros caigan o que el imputado recaiga en el delito o menos sofisticadamente se ofrece una primera o inmediata sanción; esta postura violenta la garantía de juicio previo, pues efectivamente, fundar la prisión preventiva en fines sancionatorios es una contradicción con la garantía de juicio previo, ya que el fin de este es que nadie pueda ser penado sin un juicio previo en el que pueda defenderse debidamente.

En la misma contradicción se incurre al justificar el uso de la prisión preventiva en fundamentos utilitarios; como los de combate o prevención de delito, que se justifican con el fin de evitar que el encarcelado continúe con su actividad delictiva, afrontar la peligrosidad del imputado; mantener a la persona bajo control; aislar a los delincuentes; encerrar a los antisociales para proteger a los ciudadanos, etcétera. El fin de la prisión preventiva es estrictamente procesal, el de asegurar el resultado del proceso con la presencia del imputado en el momento de declarar su responsabilidad por el hecho objeto de la persecución, cualquiera otra utilidad debe descartarse y no puede ser fundamento sustantivo.

Como medida de coerción la prisión preventiva afecta únicamente la libertad y solo en uno de sus aspectos o elementos, el de la libertad de locomoción. La vigencia de todos los otros derechos reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, instrumentos internacionales y otras leyes, siguen amparando al privado de libertad y deben ser objeto de especial cuidado

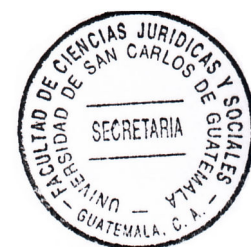


3.2 Naturaleza y caracteres

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

Su compatibilidad con la presunción de inocencia, en su concepción como regla de tratamiento del imputado, exige que dicha medida tenga un carácter excepcional por lo que ningún imputado deberá hallarse en situación de prisión preventiva, a no ser que las circunstancias hagan estrictamente necesaria dicha medida. Por tanto, la prisión preventiva deberá considerarse como medida excepcional y nunca deberá ser obligatoria ni utilizarse con fines punitivos. La generalización del uso de la prisión preventiva es absolutamente inaceptable, pues conculca la presunción de inocencia y las garantías del debido proceso.

Además es una medida de naturaleza cautelar que tiende a garantizar la comparecencia o presencia del acusado al acto del juicio oral y a posibilitar, en última instancia la ejecución de la sentencia penal. La prisión preventiva no puede ser utilizada como vía de imposición de un castigo o sanción inmediata ante la comisión de un hecho delictivo por muy grave que este sea, ni tampoco para la obtención de otros fines incompatibles con su naturaleza cautelar.



3.3 Excepcionalidad de la prisión preventiva

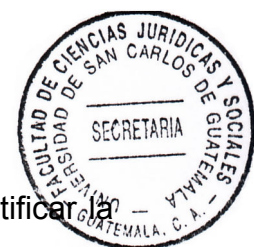
La teoría procesal penal reconoce como principios que determinan el uso de la prisión preventiva a la excepcionalidad en el uso de la misma; la proporcionalidad en la reacción del Estado con la finalidad que persigue; y el grado de desarrollo de la imputación de responsabilidad sobre el que la medida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

El Artículo 14 del Código Procesal Penal regula la interpretación de las normas relacionadas con la prisión preventiva, esta debe ser restringida y de aplicación excepcional. El carácter excepcional de esta es una consecuencia de la combinación del derecho general a la libertad ambulatoria y de la prohibición de aplicar una pena antes de que se haga efectiva una sentencia condenatoria firme. La necesidad de la prisión preventiva debe tener como límite dentro del Estado de Derecho la proporcionalidad.

El juez debe atender a la posible pena que espera el sindicado al momento de decidir la prisión preventiva en coherencia con éste principio, el Código Procesal Penal impide al juez ordenar la prisión preventiva por delitos no conminados con pena de prisión o cuando no se espera tal sanción.

3.4 La motivación de la decisión judicial

La motivación predicable que cualquier medida de coerción exige, en los supuestos de prisión preventiva que el juez plasme en la resolución el juicio de



ponderación entre los diferentes derechos e intereses en conflicto a fin de justificar la necesidad de la medida. Dicha motivación exige cumplir con estándares de suficiencia y razonabilidad, entendiendo por tal que al adoptar y mantener esta medida se haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o si se quiere esta subsunción, no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y muy especialmente con los fines que justifican la institución de la prisión provisional. Será indispensable por tanto, que la resolución judicial indique con precisión el presupuesto de la medida y el fin constitucionalmente legítimo perseguido. Además deberá indicarse la relación existente entre la medida cautelar adoptada y el fin perseguido, es decir, ha de expresar hasta que punto la misma es útil a los fines perseguidos en el caso concreto. La no expresión de tales extremos en la resolución judicial determina la insuficiencia de la motivación.

Será necesario indicar con precisión los datos que permiten afirmar la concurrencia de un riesgo de fuga, sin que sean admisibles simples formulaciones generales o la utilización de cláusulas de estilo que carezcan de todo contenido justificativo de la medida adoptada (por ejemplo, cuando se utilizan simples formularios estereotipados)

Mediante la motivación se podrá constatar si la medida de prisión preventiva se ajusta a los presupuestos y finalidades previstas legalmente o se ha utilizado la misma, desnaturalizando su finalidad.



La falta de motivación suficiente y razonable de la decisión de prisión provisional no supone solo un problema de falta de tutela judicial efectiva, sino prioritariamente un problema de lesión del derecho a la libertad personal, por su privación sin la concurrencia de un presupuesto habilitante de la misma.

3.5 Requisito formal para motivar el auto de prisión preventiva

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

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

De lo anterior se desprende, que el auto de prisión preventiva no se genera como un acto aislado del juzgador, que puede realizar en cualquier momento del proceso, sino que tiene como requisito un acto procesal denominado declaración del imputado.



Acto procesal que debe ser inmediato, y que de la garantía de su presencia se desprenderán las motivaciones materiales (fácticas y jurídicas) que provocarán la necesidad de imponer dicha medida de coerción, además requiere de otros presupuestos básicos que establece la norma procesal penal guatemalteca (comunicación del hecho que se le imputa, circunstancias de modo, tiempo y lugar, la calificación jurídica provisional de ese hecho, las pruebas existentes). Éste es el primer acto procesal formalmente válido, dirigido en contra del imputado.

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

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

3.6 Requisitos materiales para motivar el auto de prisión preventiva (fundamentación fáctica)

Además de la existencia del requisito formal para justificar el auto de prisión preventiva, es necesaria la existencia de requisitos materiales que fundamenten la

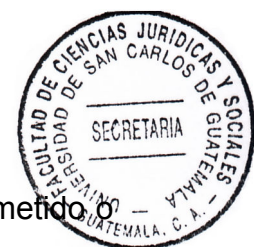


decisión judicial, que no solo debe cumplir con las formas que indica el proceso, sino también todos aquellos elementos de conocimiento, que orientarán al juez de primera instancia, a resolver la situación jurídica del imputado.

Los jueces, aunque puede dictar prisión preventiva en cualquier etapa o estado del proceso, deben basar la misma en el grado de conocimiento que se tenga sobre el hecho, así es necesario presente cierto desarrollo. A esta exigencia, o sospecha sustantiva de responsabilidad, la ley procesal la define como la necesidad de que exista un hecho punible e indicios racionales para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en el. El requisito o principio consiste en demostrar hasta cierto punto, la posible participación del imputado en el hecho delictivo que se investiga. Los indicios racionales son las pruebas concretas que vinculan al sindicado con el hecho, endilgándole algún grado de responsabilidad en el mismo; estas pruebas hacen posible que el juez emita su decisión sujeto a hechos o circunstancias materiales.

De lo anterior se deduce que sea posible decidirse por el uso de la prisión preventiva únicamente, cuando la actividad de investigación haya aportado dentro del proceso elementos de convicción suficientes sobre el hecho y la responsabilidad de quien es perseguido por éste.

La medida debe fundarse en hechos legítimamente probados y no en presunciones. Así el Artículo 259 del Código Procesal Penal permite ordenar la prisión preventiva después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia



de un hecho punible y motivos racionales para creer que el sindicato lo ha cometido o participado en él.

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 participación 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 la prisión preventiva ya que su aplicación va en detrimento de la propia administración de justicia.

De conformidad con lo regulado en el Artículo 259 del Código Procesal Penal, son dos los requisitos que deben existir para decretar prisión preventiva y que dicha medida sea coherente con los fines del proceso:

Que medie información sobre la existencia de un hecho punible; y que hay motivos racionales suficientes para creer que el sindicato lo ha cometido o ha participado en él.

3.6.1 Existencia de información de un hecho punible (análisis de los hechos)

Antes de discutir si el sindicato ha participado en un hecho delictivo, el primer ámbito es la existencia del mismo, determinando si éste es constitutivo de falta o delito,



que se desprende del principio de legalidad, el cual se basa en que nadie puede ser penado por actos u omisiones que no estén expresados en ley, como constitutivos de delitos o faltas.

Debe realizarse un ejercicio de abstracción, en donde el juez después de escuchar al imputado, hace un análisis de la información suministrada por el imputado, y por supuesto, un análisis de la descripción de los hechos, así como de la flagrancia o participación contenida en la prevención policial ya que el juez está obligado a justificar la necesidad de imponer la coerción, en la medida que se argumenta la existencia del hecho.

3.6.2 Motivos racionales suficientes para creer que el sindicado ha cometido un hecho o ha participado en él (elementos de investigación y la intimación procesal)

En el diario vivir tribunalicio, los jueces comúnmente no tienen otros elementos de convicción más que la prevención policial, para determinar la existencia del hecho y la participación del sindicado en éste.

Lo anterior recuerda que el juez penal debe tener motivos, para considerar que el imputado ha cometido esa acción ilícita.

El juez puede considerar que el hecho existió, pero no necesariamente basar esa existencia en la participación del sindicado de ese hecho. Los elementos de duda



y probabilidad van muy ligados con el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, asimismo con el Artículo 14 del Código Procesal Penal.

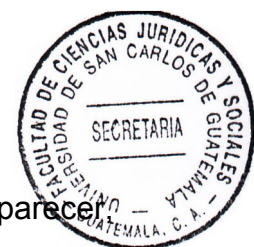
Si el juez no arriba a motivos racionales que indiquen que un imputado haya participado en un ilícito penal, no debería motivar auto de prisión preventiva y con mayor razón, su duda deberá favorecer la libertad del imputado.

En efecto, la libertad de una persona no debe estar ligada solamente a la suerte de demostrar si existe un hecho delictivo (verdad histórica) sino a la existencia de altas probabilidades de su participación en el hecho referido.

3.7 Peligro de fuga y la obstaculización de la verdad

Se entiende que para llegar a este momento, el juez ya superó aquel análisis referente a la existencia del hecho y la posible participación del imputado, pero además ha considerado un cierto grado de probabilidad de ese momento cognoscitivo e intelectual que le indica, debe motivar esa decisión.

Para imponer una medida de coerción tan severa como la prisión preventiva, el juez debe considerar un elemento que no puede sustanciar por sí mismo, sino debe provenir del fiscal del Ministerio Público, requerimiento que el fiscal debe respaldar, con su presencia en dicho acto procesal y luego con un argumento sólido que convenza al juez, de la necesidad de limitar al imputado, de ese derecho a la libertad ambulatoria. “Deben existir motivos racionalmente bastantes y objetivamente fundados



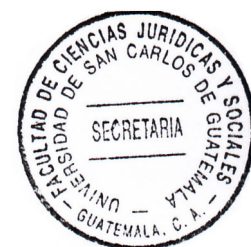
para temer que el inculpado en libertad intentará destruir, altera, hacer desaparecer, ocultar o falsear futuros medios de prueba, influir de forma ilícita sobre coinculpados, testigos o peritos o provocar que otros realicen tales conductas, y cuando por ello amenazase el peligro de que la investigación de la verdad quedará dificultada.”¹¹

La prisión provisional puede acordarse cuando sea el único medio de conservar las pruebas o indicios materiales o de impedir una presión sobre testigos o víctimas y/o un concierto fraudulento entre inculpado y cómplices.

El riesgo legítimo de que los testigos u otros sospechosos sean amenazados también constituye un fundamento válido para dictar la medida al inicio de la investigación. Pero cuando la investigación prosigue y dichas personas ya han sido interrogadas suficientemente, el peligro disminuye y deja de ser válida la justificación para mantener la prisión preventiva. Las autoridades judiciales deben demostrar igualmente que existen fundados motivos para temer la intimidación de los testigos o sospechosos por parte del procesado.

Aunque no sería suficiente con una invocación genérica o abstracta a las necesidades de la investigación para justificar la prisión preventiva, sino que debería fundamentarse en un peligro efectivo de que el proceso de investigación fuera impedido por la liberación del acusado.

11. Gómez Colomer, Julio. **El proceso penal alemán**, pág. 307

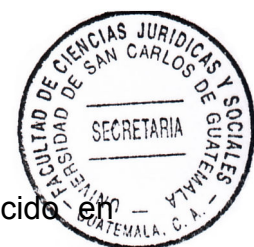


3.8 Duración de la prisión preventiva

La presunción de inocencia requiere que la duración de la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable, pues de lo contrario se desnaturalizaría su carácter de cautelar y se convertiría en una pena anticipada. Además ante una situación de prisión preventiva prolongada en el tiempo se genera “una especie de presión sobre el magistrado que evalúa las pruebas y aplica la ley, en el sentido de adecuar la sentencia condenatoria a la situación de hecho que está sufriendo el procesado privado de su libertad. Es decir, aumenta para el acusado la posibilidad de obtener una pena que justifique la prolongada duración de la prisión preventiva, aunque los elementos de convicción no sean contundentes”¹².

El derecho a la libertad personal puede lesionarse cuando el imputado, aun sin rebasar los plazos máximos fijados en la ley, permanece en situación de prisión preventiva más allá de un plazo que, atendidas las circunstancias del caso, puede objetivamente estimarse que excede de lo razonable, aún sin rebasar los límites temporales fijados en la ley, puede también lesionarse el derecho fundamental a la libertad.

12. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en República Dominicana de 1999, apartado 221



El plazo razonable para la prisión preventiva no puede ser establecido en abstracto, no puede ser considerada razonable en sí misma solamente porque así lo establece la ley. La determinación de la razonabilidad del plazo corresponde al juzgado que entiende la causa. Para tal efecto, debe analizar todos los elementos relevantes a fin de determinar si existe una necesidad genuina de mantener la prisión preventiva y manifestarlos claramente en sus decisiones referentes a la excarcelación del procesado.

Para garantizar que la situación de prisión preventiva no se prolongará más allá de lo indispensable, los procesos penales con personas que estén privadas de su libertad, deben tramitarse en forma preferente y urgente. Aunque ello no debe ser un obstáculo para proporcionar a la defensa y a la acusación las máximas facilidades para aportar sus pruebas ni para el descubrimiento de la verdad.

Es importante analizar, por ejemplo, que el Código Procesal Penal de República Dominicana en el Artículo 222 regula que el juez debe revisar de oficio el mantenimiento de los fines que constitucionalmente legitiman la medida de la prisión preventiva y que revise obligatoriamente la situación de prisión preventiva cada tres meses, mientras que la ley procesal penal guatemalteca en el Artículo 268 faculta a la Corte Suprema de Justicia para que de oficio o a pedido del tribunal o del Ministerio público prorrogue cuantas veces sea necesario el plazo de privación de libertad, el cual es de un año, pero si se hubiere dictado sentencia condenatoria pendiente de recurso, podrá durar tres meses más.

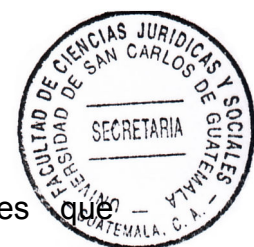


Debe tomarse en cuenta que las demoras o dilaciones indebidas fruto de la sobrecarga de los órganos jurisdiccionales o de problemas estructurales no pueden ser utilizados como coartada para justificar una prolongación de la situación de privación de libertad.

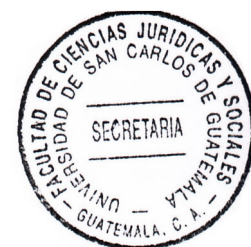
“La determinación del plazo razonable de duración de la prisión provisional según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su recepción en España, identifica hasta siete criterios utilizados para determinar la razonabilidad del tiempo de duración de la prisión provisional: 1º. La duración de la detención en sí misma; 2º. La duración de la prisión provisional con relación a la naturaleza del delito, a la pena señalada y a la pena previsible en el caso de una condena, y al sistema legal de abono de dicha prisión den el cumplimiento de la pena que, en su caso, se imponga; 3º. Los efectos personales sobre el preso preventivo de orden material, moral y otros; 4º. La conducta del imputado en el proceso; 5º. Las dificultades en la investigación del asunto; 6º. La forma en que la instrucción ha sido conducida; 7º. La actuación de las autoridades judiciales”¹³

Por lo anteriormente expuesto, puede indicarse que la situación de prisión preventiva debe prolongarse lo mínimo indispensable.

13. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2/1997 de 11 de marzo, apartado 18



La desaparición de los presupuestos materiales o de los fines que fundamentaron dicha medida determina su cesación inmediata y la puesta en libertad del imputado ya que la sospecha de su participación en infracciones graves aún constituyendo un factor relevante, no justifica por sí sola un período largo de prisión provisional.



CAPÍTULO IV

4 Las medidas de coerción

El órgano jurisdiccional puede adoptar las medidas de coerción contra un presunto responsable de un hecho delictivo, con base en dos aspectos esenciales: por una parte, la existencia de una imputación basada en la constatación objetiva de un hecho típico y en la probabilidad razonable de quien sea su autor; y la otra, en la fundada posibilidad de ocultación personal o patrimonial del imputado.

4.1 Aplicación de medidas de coerción

Son también medidas dirigidas a limitar la libertad personal, por lo que se exige que para justificar su uso se presenten todos los presupuestos y se llenen los requisitos que la ley describe para que las medidas de coerción puedan ser utilizadas.

La posibilidad concreta de la participación del imputado en el hecho objeto del proceso y la fundamentación de que el uso de éstas, evitará la fuga del imputado o de que éste afecte el buen desarrollo de la investigación.

La ley manda que cuando se considere que la medida de coerción tendrá el efecto esperado y tendrá menor repercusión sobre los derechos del imputado, ésta deberá ser preferida a la prisión preventiva, debiendo ser utilizada aún de oficio.



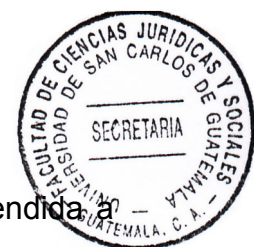
Los presupuestos básicos de peligro de fuga u obstaculización de la verdad, son las bases jurídico procesales de las medidas sustitutivas en el proceso penal guatemalteco. Frente a esta medida no se discuten los motivos racionales suficientes, o la existencia del hecho y la participación del sindicado en el mismo. Esos son estados ya superados por el juez, en su ejercicio intelectual, lo cual lo lleva a la discusión referente de cómo va a asegurar la presencia del imputado en el proceso, para cumplir con los fines del mismo.¹⁴

La racionalidad es el principio procesal, que debe regir la aplicación de estas medidas sustitutivas y que debe ser invocada siempre en la argumentación de la defensa técnica y no permitir que el juez omita el análisis de la proporcionalidad de la medida, dejándose guiar por el perjuicio que le produce la estigmatización del sindicado, dándosele más importancia al tipo penal y no al hecho y las circunstancias en que fue cometido.

Comúnmente, para imponer la prisión preventiva o una medida sustitutiva, el juez recurre al argumento subjetivo de quién es el imputado, sus antecedentes y su condición social.

En tanto sea posible, la prisión preventiva debe ser sustituida por medidas menos graves.

14. Instituto de la Defensa Pública Penal, **La prisión preventiva**, pág 41



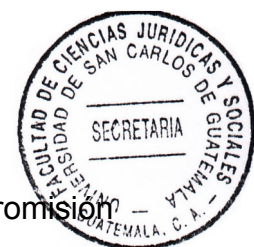
Con respecto a la argumentación de peligro de fuga, puede ser suspendida a modo de ejemplo con las medidas sustitutivas de: arresto domiciliario, someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución, prohibición para salir fuera del país (arraigo), presentarse al juzgado periódicamente. Si el argumento es que el imputado puede obstaculizar la investigación, es posible sustituir la prisión preventiva con las medidas de: prohibición de concurrir a determinados lugares, reuniones o visitar ciertos sitios, y la prohibición de comunicarse con personas determinadas.

Todas estas alternativas a la prisión preventiva deben aplicarse bajo la perspectiva de una interpretación extensiva de los principios de proporcionalidad y racionalidad, en especial cuando la medida alterna aplicada, sea la de caución económica, que con mayor razón debe ser justificada, de acuerdo a las condiciones económicas del imputado.

4.2 Clases de medidas de coerción

Es posible distinguir dos grandes clases de medidas de coerción: personales y reales. Son medidas de coerción personales las que limitan la libertad de actividades o de movimiento del imputado (libertad ambulatoria).

Su característica esencial es su afectación a la esfera de libertad personal del imputado. Por su parte, las reales vienen a conservar los bienes sobre los cuales se ejecutaría una eventual multa o indemnización o a establecer una garantía accesoria de que el imputado no se sustraerá al juicio.



Estas últimas presentan un carácter patrimonial, pues implican una intromisión en el patrimonio del imputado con la finalidad de asegurar las eventuales responsabilidades pecuniarias derivadas del delito.

Como puede observarse las finalidades de ambas clases de medidas de coerción son distintas por lo que no existe ningún obstáculo en admitir su compatibilidad en el ámbito del proceso penal.

4.2.1 Medidas de coerción personales

Deben basarse en el estatuto de libertad el cual dispone que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales y que las medidas de coerción, restrictivas de la libertad personal o de otros derechos, tienen carácter excepcional y su aplicación debe ser proporcional al peligro que se trata de resguardar, por lo que la libertad del imputado debe ser la regla general en el proceso penal guatemalteco, pues toda medida restrictiva de la libertad personal debe tener un carácter excepcional y además respetar el principio de proporcionalidad

El respeto al derecho a la libertad inspira toda la regulación de las medidas de coerción personales.

“Ello impone que en principio toda persona tiene derecho a no ser privada de libertad, salvo en aquellos supuestos específicamente previstos en la ley y que deberán



ser interpretados restrictivamente. Toda duda deberá interpretarse siempre a favor de la libertad”¹⁵

➤ Características

La privación de libertad del imputado debe ser excepcional, no puede ser la regla general durante la tramitación y sustanciación del proceso penal. Esta práctica es contraria a los postulados constitucionales, siendo la excepcionalidad una característica esencial de las medidas de coerción personales, especialmente de aquellas que implican una limitación o restricción de la libertad del imputado.

Su carácter instrumental viene determinado por el hecho de que las medidas de coerción no pueden considerarse como un fin en sí mismas, sino que su finalidad es asegurar el normal desarrollo del proceso penal.

Nacen con una vocación de provisionalidad. Pues deberán dejarse sin efecto cuando no sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las finalidades del proceso penal. Debe destacarse que está establecido un régimen de revisión permanente de todas las medidas de coerción, de modo que puedan hacerse cesar, modificar o sustituirse por otra más o menos grave, según las circunstancias.

15. Rodríguez Ramos, Luis. **La detención**, pág. 13



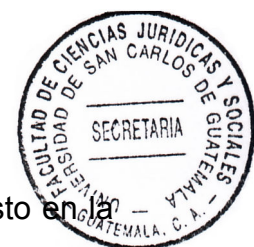
El juez es erigido en verdadero garante del derecho a la libertad. La garantía de contradicción debe presidir el procedimiento de revisión de toda medida de coerción.

No debe confundirse con la provisionalidad, la temporalidad hace referencia a que la duración de la medida de coerción será siempre limitada, debiendo la ley fijar los plazos máximos de duración de cada medida de coerción. Aunque como principio general, las medidas de coerción solo durarán el tiempo que sea absolutamente indispensable, indispensable que vendrá determinada por la permanencia de los presupuestos que fundamentaron la adopción inicial de la medida. Desaparecidos tales presupuestos, aunque no haya transcurrido el plazo máximo legal, deberá dejarse sin efecto la medida de coerción adoptada.

➤ Principios informadores

La regulación de las medidas de coerción, está inspirada en los principios siguientes:

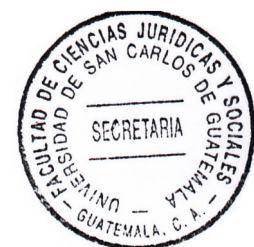
Principio de legalidad. Dicho principio supone que toda medida limitativa de algún derecho fundamental deba estar prevista en la ley. La ley debe autorizar expresamente a la autoridad judicial adoptar tales medidas limitativas. Los textos internacionales de derechos humanos exigen que cualquier limitación del derecho a la libertad solo sea admisible en aquellos casos expresamente previstos y con arreglo al procedimiento establecido en la ley. El principio de legalidad conlleva la prohibición de toda privación de libertad arbitraria, que tenga lugar fuera de los supuestos y sin las



finalidades previstas en la norma o sin la observancia del procedimiento previsto en la ley, o con vulneración de las garantías constitucionales o legales.

Principio de jurisdiccionalidad. Las medidas de coerción personal sólo podrán ser adoptadas por el órgano jurisdiccional competente, salvo el caso de flagrante delito. La jurisdiccionalidad es una consecuencia de las repercusiones que la adopción de este tipo de medidas tienen en la esfera jurídico-fundamental de los ciudadanos. Además la imposición de las medidas de coerción está presidida por el principio de justicia rogada. El juez no debe imponer de oficio una medida de coerción, sino que necesita previamente la petición del Ministerio Público. La prohibición de la actuación de oficio pretende garantizar la imparcialidad objetiva del órgano jurisdiccional.

Principio de proporcionalidad. Este principio exige la adecuación o idoneidad de la medida, esto es, que la medida sea adecuada al fin u objetivo que con la misma se pretende lograr; la necesidad de la medida, es decir que la limitación de un derecho fundamental se produzca en la medida estrictamente necesaria para la salvaguardia del superior interés común, de forma que no suponga un sacrificio excesivo e innecesario de aquel, es decir, que no exista otra medida de eficacia análoga pero menos lesiva para el derecho de que se trate. Toda privación de libertad producida como consecuencia de la adopción de una medida de coerción personal que no se ajuste a las exigencias del principio de proporcionalidad debe considerarse arbitraria.



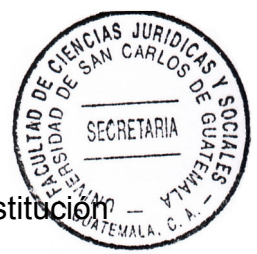
➤ Motivación de la resolución judicial

Como complemento de la garantía de jurisdiccionalidad antes analizada se exige que toda resolución judicial que imponga una medida de coerción esté motivada. Es necesario, por tanto, que la resolución judicial que adopte la medida de coerción limitativa del derecho a la libertad cumpla con los parámetros de motivación exigibles constitucionalmente. La resolución judicial deberá dar cuenta no solo de las circunstancias fácticas y fundamentos jurídicos que sirven de soporte a la medida adoptada, sino que deberá exteriorizar el juicio de proporcionalidad que sustenta su imposición. Únicamente la exteriorización de ese juicio de proporcionalidad permite controlar si en el caso concreto concurren los presupuestos que justifican la adopción de la medida, permitiendo además, al sujeto pasivo de la misma impugnar dicha resolución por los medios legalmente establecidos.

➤ Clases

El Artículo 264 del Código Procesal Penal, enumera las distintas medidas de coerción personal que pueden ser adoptadas judicialmente. Dichas medidas son las 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.



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

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

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

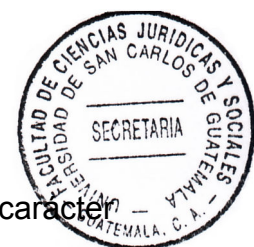
La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.

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

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.

Y en el Artículo 259 del Código Procesal Penal, que regula la prisión preventiva.

El juez puede imponer una sola de estas medidas o combinar varias de ellas, en función de las circunstancias del caso. Aunque esta posibilidad de combinación está excluida cuando se imponga la medida de prisión preventiva. La previsión contenida en este precepto, debe interpretarse en el sentido de que excluye la posibilidad de

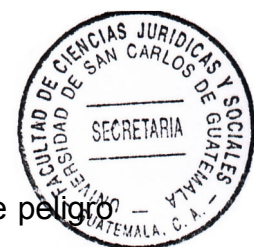


combinar la prisión preventiva con cualquiera otra medida de coerción de carácter personal, pero nada impediría que pudiera adoptarse una medida de coerción de carácter real. Varias son las razones que avalan esta solución.

Por un lado, la propia ubicación sistemática del precepto de medidas de coerción personales. Por otro lado, el propio régimen de la prisión preventiva hace que el cumplimiento de cualquier otra medida de coerción personal que pudiera imponerse resulte materialmente imposible. Por último, la razón principal es que las finalidades de ambas medidas son totalmente diferentes aunque compatibles. Mientras la prisión preventiva trata de asegurar la sujeción del imputado al proceso, neutralizando el riesgo de fuga, las medidas de coerción real tienen como finalidad, asegurar las responsabilidades pecuniarias y garantizar, por tanto, el derecho de la víctima a ser indemnizada.

Se considera, que debería haberse previsto con mayor detalle en qué consiste la vigilancia que puede disponer el juez y quienes pueden ser las persona bajo cuya custodia puede colocarse al imputado.

En algunos ordenamientos, el arresto domiciliario está configurado legalmente como una modalidad de prisión atenuada, aplicable específicamente en supuestos de enfermedad cuando el internamiento entrañase un grave peligro para la salud, o en supuestos de drogadicción. Tal es el caso de la legislación procesal penal española que autoriza a la autoridad judicial para acordar que la medida de prisión provisional del imputado se verifique en su domicilio, con las medidas de vigilancia que resulten

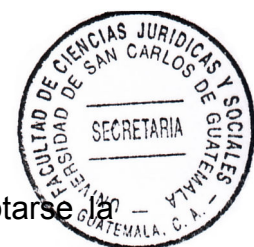


necesarias cuando por razón de enfermedad el internamiento entrañe un grave peligro para su salud. El imputado podrá ser autorizado a salir del domicilio durante las horas necesarias para el tratamiento de su enfermedad, siempre con la vigilancia necesaria. También en los casos en que el imputado se hallare sometido a tratamiento de desintoxicación o deshabitación a sustancias estupefacientes se prevé la sustitución de la medida de prisión provisional por el ingreso en un centro oficial o de una organización legalmente reconocida para continuación del tratamiento. Se exige como condición que los hechos objeto del procedimiento sean anteriores al inicio del tratamiento de deshabitación.

El arresto domiciliario es una verdadera medida cautelar personal privativa de libertad, por lo que deberá estar sometida a los mismos presupuestos y límites de la prisión preventiva.

4.2.2 Medidas de coerción reales

A diferencia de las medidas personales que tienen como finalidad garantizar la presencia del imputado en el juicio, las medidas cautelares reales o patrimoniales tratan de asegurar las eventuales responsabilidades pecuniarias (responsabilidades civiles, multas, costas procesales) derivadas de la comisión del hecho delictivo. Otra de sus características es que recae sobre bienes muebles o inmuebles. Es esta finalidad específica y diferente en relación con las medidas de coerción personales la que sirve de fundamento para defender su compatibilidad con estas últimas, incluso con la prisión preventiva.



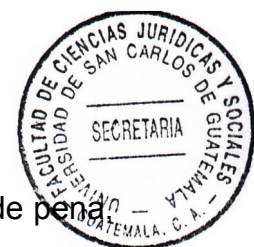
Nada obsta que durante la tramitación del procedimiento pueda adoptarse la medida de prisión preventiva con la finalidad de neutralizar el riesgo de fuga y a su vez, se adopten medidas de coerción reales con la finalidad de asegurar las responsabilidades pecuniarias derivadas del hecho delictivo.

La víctima tiene derecho a ser resarcida de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la comisión del hecho delictivo. Entre las medidas previstas la ley regula expresamente el embargo de bienes y otras medidas cautelares establecidas en la ley civil.

4.3 Límites legales en la aplicación de las medidas de coerción

La coerción personal del imputado como vulnera la libertad de quien no puede ser considerado culpable del delito que se le atribuye porque no ha sido declarado tal por sentencia firme, debe ser objeto del más atento y escrupuloso examen en el campo de la política legislativa. Así lo exige una razón dogmática de primer orden: esa política debe responder, ineludiblemente a normas y principios fundamentales que presiden los ordenamientos jurídicos de los Estados liberales y democráticos pues el derecho procesal penal no hace más que reglamentar o dar vida práctica a esos dogmas constitucionales, donde yacen las bases del sistema instrumental predispuesto para administrar justicia.

Además, la obra del legislador (sobre todo en esta órbita) sufre la influencia perniciosa de prejuicios que emanan de nuestra tradición inquisitiva, fuente oculta de



insensibilidad y abuso: o la ley convierte la prisión preventiva en un comienzo de pena la que así resulta impuesta antes de la sentencia condenatoria.

La lucha por el derecho debe implicar en esta zona, por consiguiente no solo defensa de preceptos constitucionales sino también liberación ideológica, mediante un ataque franco y decidido al autoritarismo que inficiona nuestras instituciones liberales, en cuanto enceguece al legislador o hace insensible al órgano judicial.

Es necesario despojarse de ideas y conceptos falsos, infiltrados por la fuerza poderosa de la costumbre pero repugnantes a los principios fundamentales a nuestro régimen institucional. Esa liberación no significa olvidar que el proceso penal tutela al interés público tanto como el individual, sino poner las cosas donde corresponden: procurar que se respete la personalidad humana y se reconozca en su justo límite el derecho a la libertad personal; que se advierta cual es la verdadera situación jurídica del imputado, la finalidad y naturaleza cautelar de la coerción personal que puede afectarle, y que no se convierta la prisión preventiva en una pena anticipada, mediante leyes que nieguen la excarcelación de procesados por delitos que se consideran “infamantes”.

Afirmado que ha sido el poder del Estado, fundado en ley, para aplicar medidas de coerción de carácter procesal sin que se violente el principio de inocencia, hay que ser cuidadosos para impedir su desnaturalización.



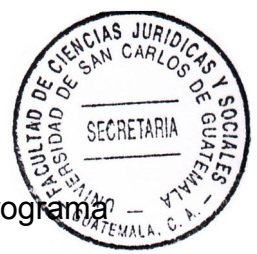
Los Artículos 13 constitucional y 259 del Código Procesal Penal, señalan los motivos que fundamentan el auto de prisión preventiva, y el Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula los requisitos de la detención legal.

El Artículo 14 del Código Procesal Penal declara el carácter excepcional de las medidas de coerción procesales. Este mandato legal no lo cumplen los jueces y en realidad no pueden cumplirlo, referido a la prisión preventiva, porque por ley, hay delitos en los que no puede otorgarse medida sustitutiva a la prisión preventiva.

A ello condujo la reforma al Código Procesal Penal de 1996 y aunque la misma refleja incompreensión del nuevo sistema penal por parte de la Corte Suprema de Justicia que propuso los cambios, hay que reconocer que fue influida por la práctica de algunos jueces que no honraban la dignidad de la judicatura.

Lo cierto es que la reforma violentó la independencia de los jueces, por cuanto los privó de una facultad importantísima para que funcione nuestro sistema penal, a saber, decidir sobre la necesidad o no de la prisión preventiva, o de cualquier otra medida de coerción, con fundamento en los criterios establecidos en el Código Procesal Penal.

De lo dicho se desprende que el carácter de medida generalizada que mantiene la prisión preventiva, tiene su sustento en la ley procesal y que la parte correspondiente



al Artículo 14 del Código Procesal Penal, quedó como mera aspiración o programa para quienes nos suscribimos al derecho penal democrático.

La existencia de un hecho delictivo y la probabilidad que el sindicato sea responsable del mismo, no es suficiente, aunque si necesario para decretar la prisión preventiva.

En aquellos delitos en que el juez tiene potestad de decisión, se hace necesario que se prueben uno de dos extremos o ambos; que haya peligro de fuga o de obstaculización de la verdad, porque como ya se ha dicho, se trata de garantizar que se cumplan los fines del proceso penal. Caso contrario el juez debería aplicar una medida sustitutiva de la prisión, si con ella se logran las mismas garantías.

La práctica de los jueces indica que, siempre dan por supuestos ambos peligros, cuando lo legal es que traten de fundamentar con evidencias la presunción a que se refiere el Artículo 261 del Código Procesal Penal. Solo así puede adquirir el rango de presunción razonable, la posibilidad de fuga o de obstaculización de la investigación.

Otro tema importante relacionado con los límites legales de la institución en estudio, se refiere entre la proporcionalidad entre la prisión y la pena que se espera de resultar culpable el sindicato.

En este sentido, la ley procesal es muy clara al referirse a la prohibición de ordenar prisión preventiva en aquellos delitos que no tienen señalada pena de prisión.



Pero la proporcionalidad no se refiere solamente a la calidad, o naturaleza de la pena sino también a la cantidad. Por ello no se debe encarcelar preventivamente por un tiempo mayor al que se señala como pena máxima amenazada.

Respecto del plazo razonable del procesamiento como manda la Convención Americana de Derechos Humanos nuestra legislación procesal intentó poner plazos que fueron rápidamente desnaturalizados, por la posibilidad de prórrogas, cuantas veces sea necesario, autorizadas por la parte final del Artículo 268 del Código Procesal Penal.

Es importante indicar que debe evitarse y combatirse toda restricción o sanción anexa a la privación de libertad que no se desprenda directamente de la finalidad procesal a la prisión preventiva, o de las exigencias propias de la disciplina carcelaria.

Esto nos lleva incluso hasta el cuestionamiento de todas aquellas sanciones contra determinada categoría de sindicatos, que, toda vez que se les decreta prisión preventiva, algunas leyes o reglamentos autorizan determinadas sanciones, que tienen un contenido claramente, de naturaleza penal sustantiva, es decir, pena anticipada.

4.4 Criterio inadmisibles e ilegítimos de leyes restrictivas a la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva.

La ley procesal guatemalteca, prohíbe la aplicación de medidas sustitutivas a las personas procesadas por algunos delitos, a saber: homicidio doloso, asesinato,



parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de 12 años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado y todos los delitos comprendidos en el Capítulo VII del Decreto 48-92 del Congreso de la República, Ley contra la Narcoactividad. Asimismo en los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero, no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas que regula la ley, excepto la prestación de caución económica la cual no puede ser inferior al 100% de los tributos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que a petición del juez determine la administración tributaria.

De las consideraciones generales sobre la coerción personal del imputado, resulta que estas leyes restrictivas de la excarcelación deberían ser declaradas inconstitucionales, en cuanto sus restricciones repugnan a los principios fundamentales del orden jurídico.

En efecto, sintetizando: si la prisión preventiva sólo puede ser una medida cautelar, siendo ilegítima toda previsión que la convierta en una pena anticipada a la sentencia que declare la culpabilidad del imputado, si esa custodia sólo se justifica ante el peligro de que el procesado eluda con la fuga la actuación efectiva de la ley, o de que obstaculice la averiguación de la verdad durante la tramitación del proceso; y si para reconocer que existe este grave peligro sólo pueden tenerse en cuenta la magnitud de la pena que lo amenaza (pues la fuga del imputado se concibe y explica solamente, como consecuencia de su temor a que se le aplique una pena grave) o la existencia de indicios que se crea razonablemente que podrá obstaculizar la

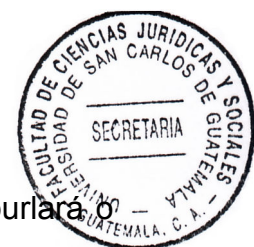


investigación que realice el Ministerio Público; si estas conclusiones emanan de los principios básicos del orden jurídico, claro está que la negativa a conceder la excarcelación (instituto destinado a impedir los graves perjuicios que derivan de la prisión preventiva) no se puede fundamentar en la naturaleza del delito que motiva el procesamiento. Este criterio sustantivista subvierte la naturaleza cautelar del encarcelamiento preventivo, fuera de que conduce a soluciones francamente injustas.

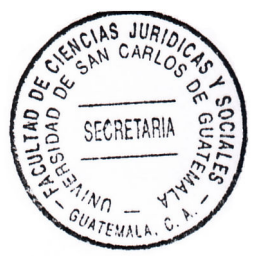
Por ejemplo, la ley que se considera inaceptable, le niega excarcelación al procesado por el robo del radio de un vehículo, rigiendo tal prohibición aunque el juez estime que no hay peligro de fuga ni de obstaculización de la verdad; mientras que le concede la posibilidad de excarcelación a través de una medida sustitutiva al procesado por haber sustraído o retenido cosas por valor de millones de quetzales.

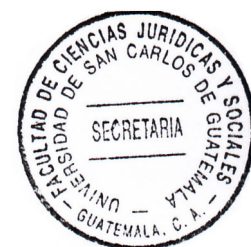
Además de ser susceptible de variación en el tiempo y en el espacio, tal criterio es ilegítimo con respecto a principios fundamentales que el legislador debe respetar, porque contraría el verdadero fundamento, la naturaleza y la finalidad de la prisión preventiva, según resulta del principio de inocencia que la Constitución Política de la República de Guatemala consagra

Si bien es cierto, existe cierta clase de delitos que pueden considerarse como muy peligrosos, al procesado como autor o cómplice de esos delitos no se les puede imponer una pena antes que la sentencia firme lo declare culpable; él goza de un estado de inocencia que sólo ese acto jurisdiccional es capaz de destruir, su encierro sólo puede tener un carácter cautelar; antes de la sentencia condenatoria, sólo se le



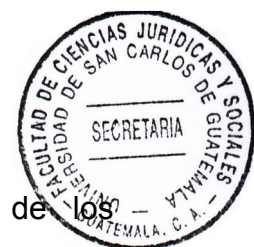
puede mantener privado de su libertad, cuando haya temor fundado de que burlará o atacará el orden jurídico, a través de las dos formas enumeradas con anterioridad. No tiene el Estado otro título que legitime la restricción a la libertad. Ésta constituye un pedestal de nuestro ordenamiento jurídico que no es posible destruir ni manchar con pretexto de temores colectivos de tipo inquisitorial o autoritario.





CONCLUSIONES

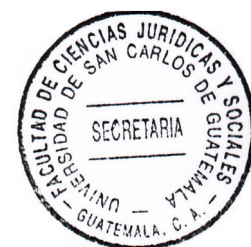
1. De acuerdo con el principio de presunción de inocencia, el estatuto normal del imputado durante el proceso es el pleno goce de sus derechos constitucionales, es decir mientras no exista una sentencia condenatoria que establezca la existencia de los supuestos de la responsabilidad penal, el imputado debe en principio ser tratado como cualquier otro ciudadano.
2. De conformidad con lo regulado en el Código Procesal Penal, las medidas de coerción son de carácter excepcional; pero éste mandato legal no puede ser cumplido por los jueces, toda vez que la facultad judicial de decidir entre otorgar libertad provisional o prisión preventiva está restringida por la ley.
3. La existencia de regulación legal donde taxativamente se enumeran delitos en los que no es posible otorgar al imputado medidas sustitutivas a la prisión preventiva, atenta contra el principio de inocencia e independencia judicial, ya que está fundamentada en un criterio ilegítimo al estar basada en la naturaleza del delito y no el supuesto material, es decir, en la existencia de una imputación suficientemente seria y respaldada y en lo que podemos llamar necesidad de cautela, esto es, que se justifique la necesidad de adoptar medidas de coerción para evitar que el imputado efectúe actos que puedan impedir la realización del juicio o la verificación de la investigación.



4. Las medidas sustitutivas a la prisión preventiva, constituyen uno de los presupuestos de la modernización de nuestro sistema de justicia penal. Con ellas se logra disminuir en gran medida la prisión preventiva, permitiendo al procesado hacer uso efectivo del derecho de presunción de inocencia, accediendo sin demora a la instancia jurisdiccional y hacerlo, como regla en plena libertad, lo cual es esencial en un buen sistema de justicia y permite acercarse a una sociedad en que imperen una procuración y una administración de justicia eficientes y respetuosas del derecho.

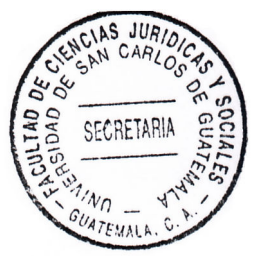
5. Las medidas sustitutivas de prisión, la independencia judicial y el principio constitucional de presunción de inocencia, son incompatibles con la regulación legal que limita la libertad judicial para otorgar medidas sustitutivas.

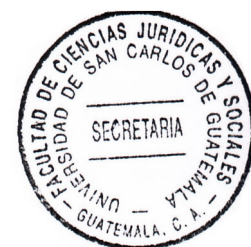
6. En un Estado de Derecho, es problemático imponer prisión preventiva tomando como base la naturaleza del delito y no el peligro de fuga y la obstaculización de la verdad, ya que esto es perjudicial desde el punto de vista político-criminal, constituyendo una pena privativa de libertad de corta duración, lo cual se contrapone a la resocialización.



RECOMENDACIONES

1. La Universidad de San Carlos de Guatemala, haciendo uso de la iniciativa de ley que constitucionalmente le ha sido otorgada, proponga la reforma del Código Procesal Penal de tal manera que se ajuste a la doctrina moderna suprimiendo los delitos inexcusable, determinando así que la facultad de decidir sobre la posibilidad de otorgar una medida sustitutiva o la prisión preventiva es una facultad judicial que no puede ser restringida por la ley.
2. El Organismo Judicial en el ejercicio de su función de juzgar y ejecutar lo juzgado, establezca los mecanismos y procedimientos para vigilar y controlar el cumplimiento de las medidas sustitutivas a la prisión preventiva; ya que bajo ninguna circunstancia estas medidas deben convertirse en formas de impunidad, sino que deben asegurar el cumplimiento de la decisión que se tome en la sentencia, se deben adoptar medidas de resguardo que significa formas de coerción sobre el imputado.
3. El Estado a través de los operadores de justicia desarrolle medidas de capacitación, supervisión y aplicación para garantizar el uso de medidas sustitutivas en lugar de la prisión preventiva, de conformidad con las normas internas e internacionales. En particular se deberá alentar y apoyar programas de capacitación especializados para el personal judicial, garantizando así que la prisión preventiva se aplique como una medida excepcional.





BIBLIOGRAFÍA

- ARANGUENA FANEGO, Carlos. **Teoría general de las medidas cautelares reales en el proceso penal español**. Barcelona, España: Ed. Bosch Editor, 1991.
- ARRIETA GALLEGOS, Manuel. **Derecho procesal penal**. San Salvador, El Salvador: Ed. Jurídica Salvadoreña, 1994.
- BACIGALUPO, Enrique. **Principios constitucionales de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina (s.e.), 1999.
- BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal**, Tomo I. Buenos Aires, Argentina (s.e.), 2000.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos**. Informe sobre la situación de los derechos humanos en República Dominicana, (s.l.i) (s.e) 1999.
- Diccionario latino español. 13ª ed. Barcelona, España: Ed. Bibliograf, 1981.
- FORTÁN BALESTRA, Carlos. **Tratado de derecho penal, parte general** Tomo II, 2ª ed. Buenos Aires, Argentina (s.e.), 1980.
- INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL. **Prisión preventiva**, Tomo II, Guatemala, Guatemala: Ed. Litografías Modernas, S.A. 2002.
- MAGALHAES GOMES FILHO, Antonio. **Presunción de inocencia y prisión preventiva**. Traducido al idioma español por: Claudia Chaimovich Guralnik. Santiago, Chile: Ed. Conosur, 1995.
- MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal, parte general**. 3ª ed. Barcelona, España: (s.e.), 1990
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal parte general**. Valencia, España: Ed. Tiran Lo Blanch, 1999.
- Diccionario de Real Academia Española**. Madrid, España: (s.e.), 1984.
- RODRIGUEZ RAMOS, Luis. **La detención**. Madrid, España: Ed. Akal, 1987.
- ROSALES BARRIENTOS, Moisés Efraín. **El juicio oral en Guatemala**. Guatemala, Guatemala: Ed. Impresos GM. 2000.
- VASQUEZ, Gabriela. **Manual de derechos humanos**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Del Puerto, 1995.



VELEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Tomo I, 3º ed. Córdoba
Argentina: Ed. Córdoba S.R.L., 1986.

Legislación

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto De San José, Costa Rica)
1969.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Naciones Unidas, París, Francia,
1948.

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

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