

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



**“ANÁLISIS DE LOS PROCESOS QUE DESNATURALIZAN LA CAUCIÓN  
ECONÓMICA”**

**LIGNEN UBALDO PEÑATE RODRÍGUEZ**

**GUATEMALA, AGOSTO 2008**

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

**“ANÁLISIS DE LOS PROCESOS QUE DESNATURALIZAN LA  
CAUCIÓN ECONÓMICA”**



Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, agosto 2008.

**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 Huitz 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. Héctor Raúl Orellana Alarcón  
Vocal: Licda. Ana Jesús Ayerdi Castillo  
Secretario: Lic. Héctor Efraín Trujillo Aldana

**Segunda Fase:**

Presidente: Licda. Patricia Eugenia Cervantes Chacón de Gordillo  
Vocal: Lic. José Víctor Taracena Alba  
Secretario: Lic. José Alejandro Alvarado Sandoval

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

Licenciado: Héctor Ovidio Pérez Caal

Guatemala, 04 de Febrero

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la Universidad de San Carlos de Guatemala  
Presente



De conformidad con el nombramiento contenido en providencia de fecha dieciocho de septiembre del año dos mil siete, procedí a Asesorar el trabajo de Tesis del Bachiller Lignen Ubaldo Peñate Rodríguez, la cual esta intitulada: **“ANÁLISIS DE LOS PROCESOS QUE DESNATURALIZAN LA CAUCIÓN ECONÓMICA”**.

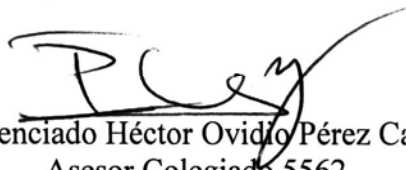
Al asesorar la investigación realizada en su oportunidad, sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y redacción, que consideré en su momento necesarias, para mejorar la comprensión del tema desarrollado.

En relación al contenido científico y técnico de la tesis, abarca un tema de importancia dentro del área jurídica penal, relacionado a los medios de impugnación en cuanto a situaciones que por el cambio de sistema aún no han sido superados dentro del derecho penal, siendo un tema de actualidad.

En cumplimiento con lo que establece el artículo 32 del Normativo para la elaboración de la tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, considero que la estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un bien entendimiento, así como la utilización de los métodos deductivo, inductivo, analítico y sintético, y como técnica de investigación la bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con los requisitos legales establecidos en el reglamento para el examen técnico profesional de Abogados y Notarios y Público de Tesis, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, y se proceda a realizar la revisión respectiva.

Deferentemente:

  
Licenciado Héctor Ovidio Pérez Caal  
Asesor Colegiado 5562

**Héctor Ovidio Pérez Caal**  
ABOGADO Y NOTARIO

INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL  
7Av. 10-35 Zona 1; Guatemala, C. A. Tel: 22777200



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, cinco de marzo de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JORGE ANTONIO SALGUERO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante LIGNEN UBALDO PEÑATE RODRÍGUEZ, Intitulado: "ANÁLISIS DE LOS PROCESOS QUE DESNATURALIZAN LA CAUCIÓN ECONÓMICA".

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 el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

  
**LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc.Unidad de Tesis  
MTCL/ragm

Licenciado: Jorge Antonio Salguero

Guatemala, 04 de Abril del 2008

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la Universidad de San Carlos de Guatemala  
Presente



En cumplimiento de la providencia de fecha cinco de marzo del año en curso, procedí a REVISAR el trabajo investigativo presentado por el Bachiller Lignen Ubaldo Peñate Rodríguez, carné número 9617090; con el tema intitulado “ANÁLISIS DE LOS PROCESOS QUE DESNTURALIZAN LA CAUCIÓN ECONÓMICA”.

En efecto manifiesto que comparto el criterio vertido por el Asesor de Tesis; Licenciado Héctor Ovidio Pérez Caal, en el sentido que el trabajo realizado por el Bachiller **LIGNEN UBALDO PEÑATE RODRÍGUEZ**, llena los requisitos exigidos en el Instructivo General para la Elaboración y Presentación de Tesis y los requisitos que establece el artículo 32 del Normativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de esta casa de estudios superiores, en cuanto a bibliografía, técnica de investigación del sustentante y enfoque, por lo que soy del criterio que es procedente **EMITIR DICTAMEN FAVORABLE** en virtud que el trabajo de investigación, es un tema de actualidad, en cuanto a que éstos temas no han sido superados dentro del Sistema Acusatorio que actualmente tenemos en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en el Derecho Penal.

Por lo anteriormente expuesto, **OPINO** que el presente trabajo satisface los requisitos reglamentarios correspondientes, para el Examen Público de Graduación Profesional del sustentante.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted.

Atentamente:

Lic. Jorge Antonio Salguero  
Abogado y Notario  
Colegiado No. 4229  
Revisor

*Jorge Antonio Salguero*  
Lic. Jorge Antonio Salguero  
ABOGADO Y NOTARIO

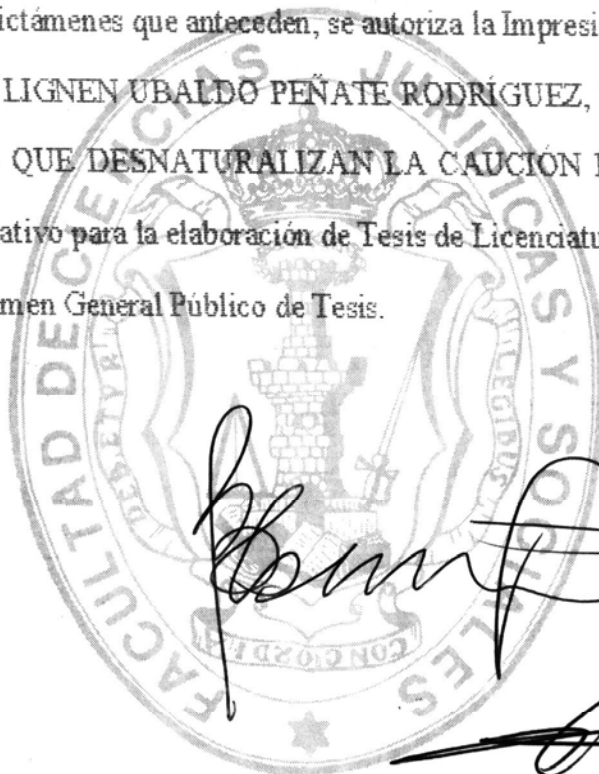


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintidós de mayo del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LIGNEN UBALDO PEÑATE RODRÍGUEZ, Titulado "ANÁLISIS DE LOS PROCESOS QUE DESNATURALIZAN LA CAUCIÓN ECONÓMICA" 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:** Quien ha sido mi fuerza para salir adelante.
- A MIS ABUELOS:** Aurelio Peñate.  
Angelina Rodríguez.  
Agradecimiento por los principios que me enseñaron.
- A MIS PADRES:** Benigno Antonio Peñate.  
Apolonia Rodríguez Torres.  
Por haberme dado la vida.
- A MI ESPOSA Y SUEGRA:** Aura Marina González Hernández.  
Virgilia Hernández de González.  
Por su apoyo y comprensión.
- A MIS HIJAS:** Josselyn Amanda Peñate González.  
Katherine Marisol Peñate González.  
Con amor y que esta meta alcanzada sea un ejemplo.
- A MIS HERMANOS:** German Roberto Peñate Mendoza.  
Mirna Leticia Peñate Rodríguez.  
Dora Alicia Peñate Rodríguez.  
Agradecimiento por su apoyo.
- A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:**  
Por haberme formado como un profesional del derecho.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. La prisión y la privación de libertad .....	1
1.1. Prisión.....	1
1.2. Las medidas de coerción.....	2
1.3. Definición de medidas de coerción.....	2
1.4. Tipos de medidas de coerción.....	3
1.5. Naturaleza de las medidas de coerción.....	9
1.6. Principios procesales penales que sustentan las medidas de Coerción.....	10
1.7. Elementos fundamentales de las medidas de coerción.....	11
1.8. Determinación de la medida de coerción.....	12
1.9. El fin de las medidas de coerción.....	17
1.10. El carácter temporal de las medidas de coerción personal.....	17
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. La excepcionalidad del derecho de libertad.....	21
2.1. El derecho a la libertad personal.....	21
2.2. Marco legal para la protección del derecho de libertad.....	22
2.2.1. Legislación interna.....	22
2.2.2. Legislación internacional.....	24
2.2.3. Medidas no privativas de libertad.....	25
2.3. La excepcionalidad del derecho de libertad.....	26
2.3.1. Definición de las medidas de sustitutivas.....	26
2.3.2. Las medidas sustitutivas y la ley procesal penal.....	27
2.3.3. Limite de otorgamiento de las medidas sustitutivas.....	28
2.3.4. Naturaleza de las medidas sustitutivas.....	28
2.3.5. Operatividad de las medidas sustitutivas.....	29

2.3.6. Clasificación de las medidas sustitutivas.....	30
---	----

### CAPÍTULO III

3. Desnaturalización de la caución económica. ....	33
3.1. La caución económica.....	33
3.2. Principios procesales de la caución económica.....	34
3.2.1. Definición de principios procesales de la caución económica.....	34
3.3. La desnaturalización de una norma jurídica.....	37
3.4. Como se desnaturaliza la caución económica.....	37
3.5. Efectos procesales en la situación jurídica del sindicado.....	38
3.5.1. La rebeldía.....	38
3.5.2. Los efectos de la rebeldía.....	39
3.5.3. La desintegración familiar.....	40
3.6. La protección internacional de los derechos del sindicado.....	41
3.6.1. Declaración Universal de Derechos Humanos.....	41
3.6.2. Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).....	43
3.6.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	44
3.6.4. Derechos en La Legislación Procesal Penal Peruana.....	45

### CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico comparado del Código Procesal Penal de los países de el Salvador, Venezuela y Costa Rica sobre las medidas sustitutivas.....	47
4.1. Código Procesal Penal de el Salvador.....	47
4.1.1. La proporcionalidad.....	48
4.1.2. Asistencia técnica.....	48
4.2. Detención provisional.....	50
4.2.1 Periculum In Mora.....	50
4.3 Carga de la prueba.....	51
4.3.1. Fomus Boni Iuris.....	52
4.3.2 Rebus Sic Stantibus.....	52

	<b>Pág.</b>
4.4 Las Medidas cautelares en el Código Procesal de Venezuela.....	53
4.4.1. Procedimiento de imposición o sustitución.....	54
4.5. Medidas sustitutivas.....	55
4.5.1. Autonomía.....	55
4.5.2. Prohibición legal expresa.....	55
4.5.3. Presunción de inocencia.....	56
4.5.4. Improcedencia.....	61
4.5.5. Caución económica.....	63
4.5.6. Caución personal.....	64
4.5.5. Caución juratoria.....	65
4.6. Imposición de las medidas.....	66
4.6.1. Examen y revisión de las medidas cautelares.....	66
4.7. El Código Procesal Penal de la República de Costa Rica.....	67
4.7.1. Aplicación de la prisión preventiva.....	69
4.7.2. Procedencia de la prisión preventiva.....	70
4.7.3. Prueba para la aplicación de medidas cautelares.....	71
4.7.4. Resolución que acuerda la prisión preventiva.....	72
4.7.5. Otras medidas cautelares.....	73
4.7.6. Imposición de las medidas.....	74
4.8. Análisis de la caución económica en referencia a la legislación guatemalteca.....	77
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>87</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>89</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>91</b>

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación expone la importancia de la aplicación de principios procesales básicos cuando el Juzgador emite una resolución, específicamente, si la norma es una garantía del derecho de libertad del imputado, así también se analiza la importancia de los efectos que se ocasionan al otorgar al procesado una medida sustitutiva de caución económica muy alta, y no toma en cuenta su estado socioeconómico, la cual ocasiona una serie de efectos procesales y económicos desventajosos para el sindicado, que es quien está sometido a una situación jurídica que le perjudica directamente; le causa daños en su situación procesal y se le viola el derecho a la libertad ya que por no hacer efectivo el pago en el tiempo estipulado, se queda detenido hasta que efectúe el pago de la caución económica impuesta, ya que el juzgador debe de tomar en cuenta que el objeto principal de la medida sustitutiva es la libertad del sindicado. Sin embargo; cuando la medida sustitutiva consiste en caución económica es necesario que la misma sea considerada de acuerdo al artículo 264 del Código Procesal Penal que regula será determinada de acuerdo con la capacidad económica del sindicado... desde este punto de vista se considera que es necesario tomar en cuenta los elementos fundamentales que constituyen y definen su capacidad económica para no verse sometido a prisión mientras se hace efectiva el pago de la pena.

La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un mejor entendimiento, se utilizaron los métodos deductivo, inductivo, analítico y sintético, y como técnica de investigación la bibliográfica.

El presente trabajo de investigación se encuentra dividido en cuatro capítulos en el primero se desarrolla la prisión y la privación de libertad, medidas, tipos, naturaleza, principios que las sustentan, elementos fundamentales, la finalidad y el carácter temporal de las medidas de coerción; el segundo capítulo contiene la excepcionalidad del derecho de libertad, el derecho a libertad personal, marco legal para la protección del derecho de libertad; el tercer capítulo desarrolla la desnaturalización de la caución económica, definición, principios procesales de la caución económica, la desnaturalización de una norma jurídica y como se desnaturaliza la caución económica, efectos procesales en la situación jurídica del sindicado, la protección internacional de los derechos del sindicado; el cuarto capítulo contiene análisis jurídico comparado del Código Procesal Penal de los países de el Salvador, Venezuela y Costa Rica sobre las medidas sustitutivas, inicia con el Código Procesal Penal de el Salvador y expone la detención provisional y la carga de la prueba, continua desarrollando las medidas cautelares y la imposición de la medidas sustitutivas del Código Procesal Penal de Venezuela y el Código Procesal Penal de Costa Rica, finaliza el capítulo haciendo un análisis de la caución económica en referencia a la legislación guatemalteca.

## CAPÍTULO I

### 1. La prisión y la privación de libertad

El sindicado goza de derecho de libertad durante la etapa de instrucción en el proceso penal cuando es determinada y aplicada alguna de las medidas de coerción sustitutivas que regula nuestro actual Código Procesal Penal.

#### 1.1. Prisión:

<sup>1</sup>Es un establecimiento penitenciario en el que son confinados los detenidos, ya sea como condenados por sentencia firme, como detenidos o como presos preventivos. La permanencia en prisión es una de las penas que puede ser aplicada a los individuos que no respetan las normas de la sociedad (en la mayor parte de los países estas normas están definidas por las leyes). En este establecimiento penitenciario son confinados los detenidos, ya sea como procesados o como acusados.

Las prisiones, por lo común, son instituciones autorizadas por los [gobiernos](#), y forman parte del sistema de [justicia](#) de los países. También pueden ser instalaciones en las que se encarcele a los prisioneros de [guerra](#). Un [sistema penitenciario](#) es el conjunto de prisiones y la organización respectiva de las mismas.

#### 1.2 Las medidas de coerción:

<sup>2</sup>De acuerdo con Fernández Vindas; las medidas de coerción son instrumentos de carácter procesal penal que regula nuestro derecho en esta área con el objeto de

<sup>1</sup> Montero, Jorge Raúl. **Derecho Procesal Penal**.- Pág. 55

<sup>2</sup> Fernández, Vindas María del Rosario; **Derecho Procesal Penal**.- Pág. 78

hacer ver al sindicato que por el hecho de sindicarse un delito y estar ligado al procedimiento penal común mediante el auto de procesamiento, debe permanecer bajo investigación.

### **1.3. Definición de medidas de coerción:**

El Diccionario Jurídico Espasa define a las medidas de coerción, como: “Actuaciones judiciales que deben de practicarse o adoptarse preventivamente en determinados casos permitidos por la ley. También las describe como sanciones impuestas a una persona física por su peligrosidad delictiva o criminal ya que se le atribuye la comisión de un hecho ilícito con el objeto de prevenir el delito”.

<sup>3</sup>Caferatas Nores: “Les llama medidas de coerción, dando énfasis en la posibilidad de utilizar la fuerza para llevarlas a cabo aun en contra de la voluntad del sometido a ellas. Las misma no persiguen un fin en si mismas, sino son un medio para lograr otros fines, los del proceso”.

Una característica fundamental de las medidas coercitivas es su carácter cautelar, de modo que solo pueden mantenerse mientras persistan las condiciones que les dieron origen, de tal forma que estas figuras del derecho procesal no pueden extenderse mucho en el tiempo para evitar que tengan el carácter de una pena anticipada. Dentro de los principios que regulan su aplicación en la administración de justicia penal están el principio de proporcionalidad el cual exige que en todo caso debe dictarse la medida coercitiva menos gravosa de entre las que sean adecuadas razonablemente para evitar el riesgo de que se trata y como consecuencia de este

principio la medida no debe ser desproporcionada en relación con la gravedad del hecho ni con el peligro que se trata de prevenir, lo que busca este principio es establecer un equilibrio entre la medida que impone el Estado y el bien jurídico que se trata de privar. Otro principio que regula su aplicación es el principio de inocencia, ligado a la prisión preventiva, al tenor de lo que expresa el Código cuando señala que la prisión preventiva esta sometida a un límite temporal razonable a los fines de evitar que se convierta en una pena anticipada. El principio de inocencia conjuntamente con el derecho a la libertad exige que la prisión preventiva sea de carácter excepcional y que la libertad es la condición natural del ser humano, es la regla.

#### **1.4. Tipos de medidas de coerción:**

Los tipos de las medidas de coerción que se aplican deben de ser legales y preconstituida en la ley procesal penal vigente; las medidas que regula nuestro Código Procesal Penal, son:

**EL Artículo 254. Presentación espontánea.** Quien considere que puede estar sindicado en un procedimiento penal podrá presentarse ante el Ministerio Público, pidiendo ser escuchado.

Como podemos darnos cuenta este Artículo es bien claro, ya que se dirige a aquella persona que presume formar parte de un proceso penal, tiene el derecho de presentarse ante el Ministerio Público y cerciorarse si es parte o no de un proceso. Esta

<sup>3</sup>Cafferatas Nores José Ignacio; **Medidas de coerción en el proceso penal.**- Pág. 200



medida de coerción es de carácter facultativo, ya que el supuesto sindicado decide si se presenta o no ante el Ministerio Público.

En materia penal dicha actitud es considerada una atenuante, lo cual le servirá para rebajar la pena en el caso que fuera cierto que esta ligado a un proceso penal. **El Artículo 26 del Código Penal establece: Presentación a la autoridad:** Si, pudiendo el imputado eludir la acción de la justicia por fuga u otro medio idóneo, se ha presentado voluntariamente a la autoridad.

**En el Artículo 255. Citación.** Cuando fuere necesaria la presencia del sindicado se dispondrá su citación o conducción.

**Artículo 256. Permanencia conjunta.** Cuando en el primer momento de la investigación de un hecho, no fuere posible individualizar al autor o a los partícipes y a los testigos y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la averiguación de la verdad, **se podrá disponer que los presentes no se alejen del lugar, ni se comuniquen entre si antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares, disponiendo las medidas del caso, y, si fuere necesario, también se ordenara la permanencia en el lugar de todos ellos.**

Así mismo el Código Procesal Penal regula la aprehensión como una medida de coerción y para ello es necesario entender que es la aprehensión.

<sup>4</sup>Guillermo Borja Osorio, la define como el acto por medio del cual el Estado a través de la autoridad judicial correspondiente, le impide al sindicado el ejercicio de su derecho de libertad de locomoción en forma temporal.

La autoridad judicial correspondiente de acuerdo a nuestra ley procesal penal es la Policía Nacional Civil.

<sup>4</sup> Borja Osorio, Guillermo; **Derecho procesal Penal**, Pág. 23

**En el Artículo 257. Aprehensión.** Se regula que: La policía deberá aprehender a quien sorprenda en delito flagrante. Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito. Procederá igualmente la aprehensión cuando la persona es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente que acaba de participar en la comisión del mismo. La policía iniciará la persecución inmediata del delincuente que haya sido sorprendido en flagrancia cuando no haya sido posible su aprehensión en el mismo lugar del hecho. Para que proceda la aprehensión en este caso, es necesario que exista continuidad entre la comisión del hecho y la persecución.

En el mismo caso, cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión y a impedir que el hecho punible produzca consecuencias ulteriores. Deberá entregar inmediatamente al aprehendido, juntamente con las cosas recogidas, al Ministerio Público, a la policía o a la autoridad judicial más próxima.

El Ministerio Público podrá solicitar la aprehensión del sindicado al juez o tribunal cuando estime que concurren los requisitos de ley y que resulta necesario su encarcelamiento, en cuyo caso lo pondrá a disposición del juez que controla la investigación. El juez podrá ordenar cualquier medida sustitutiva de la privación de libertad, o prescindir de ella, caso en el cual liberará al sindicado.

Por medio de la aprehensión el órgano jurisdiccional pretende ligar al sindicado a un proceso penal ya que se presume que el ha cometido el delito o participado en el. Se debe de considerar siempre que la aprehensión difiere de la orden de captura por que la primera surge cuando al individuo se le encuentra flagrante en el delito o así mismo procederá cuando es descubierto instantes después de haber ejecutado el delito siempre que existan huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente que acaba cometer o participar en la comisión del mismo.

Por otra parte la captura surge cuando el sindicado ha evadido la responsabilidad penal a la que se debe someter ya sea por fuga del centro penal en donde se encuentra purgando prisión, cuando no ha cumplido con una medida sustitutiva impuesta, o bien si existen indicios de prueba o medios de prueba que lo ligen directamente en la comisión del delito.

Nuestra ley procesal penal contempla dichas circunstancias en los Artículos siguientes:

**El Artículo 258 regula esta circunstancia “Otros casos de aprehensión”:** ... a la persona cuya detención haya sido ordenada o de quien se fugue del establecimiento donde cumple su condena o prisión preventiva.

En estos casos el aprehendido será puesto inmediatamente a disposición de la autoridad que ordenó su detención o del encargado de su custodia.

**Y el Artículo 266 establece que la orden de detención se da:** En los casos en que el imputado se oculte o se halle en situación de rebeldía, el juez, aún sin declaración previa, podrá ordenar su detención.

Si ya hubiere sido dictada la prisión preventiva, bastará remitirse a ella y expresar el motivo que provoca la necesidad actual del encarcelamiento.

Tomando en cuenta el fin de estas medidas nuestra ley procesal penal regula medidas coercitivas en garantía de la seguridad ciudadana, cuando el grado de peligrosidad del sindicado es evidente y existe peligro de fuga así como obstaculización de la verdad o bien se encuentra en situación de rebeldía. Estas medidas coercitivas son:

**El Artículo 259 regula la prisión preventiva.** Se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado ha cometido o participado en él.

**La libertad no debe restringirse “sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso”.**

Llama la atención la excepción a la misma norma ya que sólo se puede aplicar si existe peligro eminente de fuga, obstaculización de la verdad o bien cuando el grado de peligrosidad del sindicado es alto; ya que de esta manera no es posible la presencia del sindicado en el proceso, en observancia del principio procesal de prohibición del juicio contra el ausente y al principio del derecho de defensa.

#### **Casos de excepción:**

La ley ordena que en delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, salvo que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad, además no se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan prevista la pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera dicha sanción todo esto lo establece el Artículo 261 del Código Procesal Penal

También nuestra ley contempla medidas coercitivas de carácter asistencial las que se establecen en:

**El Artículo 273. Internación provisional.** Se podrá ordenar la internación del imputado en un establecimiento asistencial, cuando medien los siguientes requisitos:

- 1) La existencia de elementos suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho antijurídico o partícipe en él.
- 2) La comprobación por dictamen de dos peritos, de que sufre una grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales que lo tornan peligroso.
- 3) La existencia del peligro de fuga.
- 4) La conducta anterior del imputado; y
- 5) Tener seis o más ingresos a los centros de detención.

**Y el Artículo 274. Tratamiento.** El encarcelado preventivamente será alojado en establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizan para los condenados a pena privativa de libertad, o, al menos en lugares absolutamente separados de los dispuestos para estos últimos, y tratados en todo momento como inocentes, que sufren la prisión con el único fin de asegurar el desarrollo correcto del procedimiento penal.

En especial, los reglamentos carcelarios se ajustarán a los siguientes principios:

- 1) Los lugares de alojamiento y los servicios que garanticen las comodidades mínimas para la vida y la convivencia humana serán sanos y limpios.
- 2) El imputado dispondrá de su tiempo libremente y sólo le serán impuestas las restricciones imprescindibles para posibilitar la convivencia.
- 3) El imputado gozará, dentro del establecimiento, de libertad ambulatoria, en la medida que la permitan las instalaciones.
- 4) El imputado podrá tener consigo materiales de lectura y escritura, libros, revistas y periódicos, sin ninguna restricción.
- 5) La comunicación epistolar será libre, salvo grave sospecha de preparación de fuga o de continuación de la actividad delictiva

- 6) Se cuidará adecuadamente la salud de los internos, quienes, en caso de enfermedad, tendrán derecho a asistencia médica gratuita, incluso, de un médico de su confianza, a su costa.
- 7) Si el imputado lo solicita, se le facilitará asistencia religiosa, según sus creencias.
- 8) El imputado que trabaje tendrá derecho a un salario, que recibirá mensualmente.
- 9) El imputado podrá gozar periódicamente de privacidad con su pareja.

### **Otras medidas de coerción**

Este tipo de medidas solo se aplica en el caso de que el delito este sancionado con multa.

**La multa de acuerdo al Artículo 279...** el Ministerio Público podrá requerir el embargo de bienes u otra medida sustitutiva, para asegurar el pago.

**Y el Artículo 280 regula la garantía.** Aquí se reconoce la facultad del imputado, su defensor y el tercero civilmente demandado, de solicitar del querellante y del actor civil extranjero o transeúnte, en la forma prevista por el Código Procesal Civil y Mercantil el aseguramiento de las costas, daños y perjuicios.

### **1.5. Naturaleza de las medidas de coerción;**

La naturaleza de las medidas de coerción esta en la ley procesal penal ya que existiendo previamente una acción tipificada como delito, es necesario ligar al presunto responsable al proceso, por medio de una medida legal, de aplicación temporal y absolutamente necesaria.

Las medidas coercitivas no se deben de confundir con la pena, porque se estaría quebrantando garantías constitucionales del sindicado como lo es el derecho a la defensa y presunción de inocencia.

#### **1.6. Los principios procesales penales que sustentan las medidas de coerción:**

Existe variedad de principios procesales penales que sustentan las medidas de coerción, pero los más importantes son:

##### **a) Proporcionalidad:**

Aquí este principio sustenta sus bases en referencia al grado de peligro procesal que representa el sindicado, porque si el peligro procesal es eminente se le debe de imponer la medida de coerción más acorde al sindicado.

##### **b) Legalidad:**

Este principio se encuentra en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República y establece que no hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.

Este principio se encarga de evitar que las autoridades jurisdiccionales del país en abuso del poder de juzgamiento otorgada por el Estado, abra un juicio penal en contra

de un particular por una acción no tipificada ni calificada como delito o falta en nuestro ordenamiento penal.

c) **Imperatividad**

Este principio se enfoca a evitar que las autoridades jurisdiccionales cambien las formas del proceso penal observando el beneficio de una de las partes o bien su propio beneficio, **en el Artículo 3 del Código Procesal Penal regula que:** Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias.

d) **Razonabilidad**

Este principio se rige por que toda resolución, fallo u orden que emita el juez debe de dar razón de sus motivaciones que lo llevaron a emitir tal resolución. Así mismo la razonabilidad constituye: los motivos, los argumentos que se tienen para determinar y aplicar la medida.

### **1.7. Elementos fundamentales de las medidas de coerción:**

Los elementos que nuestra ley procesal penal establece para dictar y aplicar las medidas de coerción son:

- Peligro de fuga
- Peligro de obstaculización



## 1.8. Determinación de la medida de coerción

**El Artículo 262. Peligro de fuga.** Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

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

**El Artículo 263. Peligro de obstaculización.** Para decidir acerca del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado podría:

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

Para algunos doctos en materia procesal penal lo consideran como:

**“El peligro procesal”** El presupuesto más importante de la coerción personal es el peligro procesal. Por ser el principal elemento a considerarse en el dictado de una medida cautelar el peligro procesal que comporte que el procesado ejerza plenamente su

libertad locomotora, en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas consideradas como reprochables jurídicamente. En particular, el peligro de que el procesado no interferirá u obstaculizará la investigación judicial o evadirá la acción de la justicia".

Respecto al contenido y amplitud del peligro procesal, podemos encontrar tres Posturas:

- La primera de ellas, de corte restrictivo, considera que el peligro procesal solamente comprende el peligro de fuga.

En efecto, la tendencia más reciente ha cuestionado la legitimidad del peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria como presupuesto de la detención. Esta posición se sustenta además en el hecho de que la Convención Americana de Derechos Humanos, en su Artículo 7, numeral 5, sólo autoriza la restricción anticipada de la libertad del imputado para asegurar "su comparecencia al juicio". Igual tesitura proclama el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en su artículo 9 numeral 3) autoriza las medidas cautelares exclusivamente para asegurar "la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales"<sup>5</sup>Alberto Binder expresa que "el entorpecimiento de la investigación no puede constituir un fundamento para el encarcelamiento de una persona porque el Estado cuenta con innumerables medios para evitar la eventual acción del imputado. Es difícil creer que el imputado puede

<sup>5</sup> BINDER, Alberto.- **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 199

producir por sí mismo más daño a la investigación que el que puede evitar el Estado con todo su aparato de investigación: la policía, los fiscales, la propia justicia”.

- La segunda postura que puede denominarse intermedia:

Aquí se considera que el peligro procesal se compone tanto del peligro de fuga como del peligro de obstaculización de la acción de la justicia o actividad probatoria.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado respecto al contenido del peligro procesal de fuga que: “se reconoce a cinco elementos valorativos:

1. Gravedad del delito
2. Naturaleza y caracteres del mismo;
3. Circunstancias del delito vinculadas a la individualización de la pena;
4. Circunstancias del imputado referidas a su personalidad, condiciones de vida, antecedentes y
5. Conducta anterior y posterior del delito: que se enfocan a la moralidad, domicilio, profesión, recursos relaciones familiares, lazos de todo orden con el país en el que es procesado, intolerancia ante la detención o contactos internacionales”.

- La tercera tendencia (legislativa y jurisprudencial):

Propia del modelo de prevención radical de incorporar nuevos supuestos de peligro procesal, como por ejemplo: la reiterancia, la gravedad de la pena, criterios personales del procesado, factores morales o cuestiones de orden público, etc.

Se considera que esta postura contradice el modelo constitucional garantista de Política criminal, por las siguientes consideraciones.

- a) Justificar la medida de coerción sobre la base de la **gravedad de los hechos imputados**, supone atribuirle a ésta un carácter ajeno a su naturaleza cautelar. En este sentido, se ha establecido que si ese fuera el sentido..., esto es, que la detención judicial preventiva se ha de ver legitimada sólo en atención a la naturaleza reprochable y las consecuencias socialmente negativas del delito de terrorismo, ésta sería violatoria del principio de presunción de inocencia, pues como lo ha expresado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la justificación de la detención de una persona en base a la peligrosidad o a la naturaleza del delito, podría incluso considerarse como que se le impone un castigo anticipado, sin que el juez competente se haya pronunciado aún sobre su culpabilidad. Asimismo, esta situación puede dar origen a la aplicación arbitraria y desviada de la prisión preventiva, con fines distintos a los previstos en la propia ley”.
- b) Constituye un grave error que atenta contra los fines de las medidas cautelares, la imposición de una medida de coerción personal atendiendo al **peligro de reiteración delictiva**.

**Nuestra Ley Constitucional establece en el Artículo 13. Motivos para auto de prisión.** No podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él...

Los efectos jurídicos de una resolución de esta índole repercuten directamente sobre el sindicado ya que previo a dicha resolución debe de considerarse lo que se establece en los artículos 259, 260, 262, 263 del Código Procesal Penal.

**El Artículo 259 regula la prisión preventiva.** Se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado ha cometido o participado en él.

**La libertad no debe restringirse “sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso”.**

La ley procesal penal nos proporciona de los elementos a observar antes de determinar una medida de coerción personal. **En el Artículo 260 se establece la forma y contenido de la decisión. El auto de prisión será dictado por el juez o tribunal competente, y deberá contener:**

- 1) Los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo
- 2) Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen.
- 3) Los fundamentos, con la indicación concreta de los presupuestos que motivan la medida.
- 4) La cita de las disposiciones penales aplicables.

Al aplicar la prisión preventiva el juez debe tener mucho cuidado de no quebrantar principios fundamentales que le garantizan a la persona la forma como debe ser detenida.

Luego de considerar las normas penales de carácter procesal si no concurren los supuestos legales requeridos se debe de aplicar una medida de coerción menos grave que son las medidas sustitutivas contenidas en los Artículo, 264 y 264 bis, del Código Procesal Penal.

### **1.9. El fin de las medidas de coerción:**

El fin de las medidas de coerción personal dentro de un proceso penal común es garantizar la presencia del sindicado durante la etapa preparatoria.

### **1.10. El carácter temporal de las medidas de coerción personal:**

Las medidas de coerción personal son de carácter temporal y es debido a su fin ya que durante la etapa preparatoria del proceso penal común se persigue asegurar la presencia del sindicado en el proceso ya que de resultar elementos de prueba que vinculen directamente al sindicado en la comisión del hecho delictivo se obtiene la presencia del mismo en pro de su derecho de defensa.

Nuestra ley procesal penal indica que cuando el sindicado esta sujeto a prisión preventiva la etapa preparatoria debe durar tres meses máximo, esto es para garantizarle al sindicado que no va a ser objeto de arbitrariedades judiciales.

Ya que la prisión preventiva es una de la medidas de coerción más graves que hay por restringir el derecho de locomoción al sindicado.

Luego si esta sujeto el sindicado a una medida sustitutiva la etapa preparatoria del proceso debe durar un máximo de seis meses, ya que no se restringe el derecho de locomoción del sindicado solo se limita.

Así mismo se regula la revisión de las medidas de coerción personal por ser de carácter temporal:

**El Artículo 276. Carácter de las decisiones.** El auto que imponga una medida de coerción o la rechace es revocable o reformable, aun de oficio.

**El Artículo 277. Revisión a pedido del imputado.** El imputado y su defensor podrán provocar el examen de la prisión y de la internación, o de cualquier otra medida de coerción personal que hubiere sido impuesta, en cualquier momento del procedimiento, siempre que hubieren variado las circunstancias primitivas. El examen se producirá en audiencia oral a la cual serán citados todos los intervinientes. El tribunal decidirá inmediatamente en presencia de los que concurran. Se podrá interrumpir la audiencia o la decisión por un lapso breve, con el fin de practicar una averiguación sumaria.

Por el carácter de temporal de las medidas de coerción existe el cese de las mismas y nuestra ley procesal penal lo regula en:

**Artículo 268. Cesación del encarcelamiento.** La privación de libertad finalizará:

- 1) Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida.
- 2) Cuando su duración supere o equivalga a la condena que se espera, considerando, incluso, la posible aplicación de reglas penales relativas a la suspensión o remisión de la pena, o a la libertad anticipada.
- 3) Cuando su duración exceda de un año; pero si se hubiere dictado sentencia condenatoria pendiente de recurso, podrá durar tres meses más.

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





## CAPÍTULO II

### 2. La excepcionalidad del derecho de libertad

#### 2.1. El derecho a la libertad personal:

En Guatemala después de la firma de la paz, las condiciones están establecidas para realizar avances significativos en la protección del derecho a la libertad. Ya no hay informes, como había durante el conflicto, sobre el abuso sistemático del derecho a la libertad como un instrumento de la política del Estado. Una manifestación es más dramáticas de la represión estatal durante el conflicto fue el uso de las cárceles clandestinas para mantener aislados a los presos políticos del resto del mundo y de cualquier goma de protección frente a la persecución practicada en su contra.

En cambio, los actuales problemas relativos al respeto del derecho al a libertad surgen en gran medida de las deficiencias de las instituciones y los sistemas vigentes para administrar justicia. Sin embargo, la libertad en particular demuestra la necesidad de hacer esfuerzos redoblados para garantizar el cumplimiento de las normas nacionales e internacionales.

La Prisión preventivas utiliza ampliamente y no como una medida excepcional, inclusive por delitos menores. La ineficacia y el retraso del enjuiciamiento dan lugar a una prisión preventiva indebidamente prolongada, exacerbando la situación de sobre población en muchos centros de detención. Estas deficiencias en el sistema de justicia penal colocan a los detenidos en una posición de vulnerabilidad a las violaciones, no

solamente del derecho a la libertad, sino también del derecho a un trato humano. Además, crea una seria ineficacia en el sistema de justicia penal, puesto que los recursos humanos y materiales se canalizan de manera desproporcionada hacia el trámite de delitos menores, obstruyendo la capacidad del Estado de responder a los delitos serios que representan un peligro real para la sociedad.

## **2.2. El marco legal para la protección del derecho a la libertad**

### **2.2.1. Legislación Interna:**

La Constitución Política de Guatemala incorpora una serie de salvaguardas esenciales de naturaleza sustantiva y procesal para el derecho a la libertad. El Artículo seis especifica que ninguna persona puede ser detenida o encarcelada salvo por motivo justificado y en virtud de la orden de un juez competente emitida de conformidad con la ley. La única excepción es en el caso de un delito flagrante. Los detenidos deben ser puestos a disposición de una autoridad judicial competente en el plazo de 6 horas. Es digno de mención que el Artículo estipula que las violaciones de estas disposiciones darán lugar al enjuiciamiento de la parte esponsable, a instancia de oficio de los tribunales.

De conformidad con el Artículo siete, se deberá notificar con prontitud al detenido sobre la razón de la detención, la autoridad que la ordenó y el lugar donde permanecerá detenido. El Artículo ocho exige que se informe inmediatamente al detenido sobre sus derechos, especialmente sobre el derecho a un abogado, el cual puede estar presente durante los procedimientos correspondientes. El Artículo nueve dispone una

salvaguarda especialmente importante que establece que solamente los jueces competentes están autorizados para interrogar a los detenidos y que esto debe ocurrir en el plazo de veinticuatro horas. Se estipula que los interrogatorios no judiciales carecen de efecto legal.

Según el Artículo diez, ser llevados solamente a centros de detención, legalmente autorizados y acusación de delitos deberán permanecer separados de aquellos que han sido declarados culpables y sentenciados. Este Artículo estipula que cualquier funcionario que viole esta norma será considerado personalmente responsable. De conformidad con el Artículo once, las persona que son sospechosas de delitos menores o delitos tipificados y que pueden probar su identidad no deberán ser detenidas sino puestas en libertad con sujeción a medidas que garanticen su posterior comparecencia. Aquellas que no pueden probar su identidad deberán ser llevadas ante un juez competente dentro de la primera hora después de su detención para el tramite correspondiente.

En virtud del Artículo doce, nadie puede ser condenado o privado de sus derechos sin haber sido escuchado por una autoridad judicial competente y preestablecida. El Artículo trece razones racionales para creer que la persona en cuestión lo cometió o participó en él. El Artículo Catorce reconoce la presunción de inocencia hasta que se emita la sentencia final y estipula que el acusado tiene derecho a tener acceso a todos los expedientes, documentos y actas.

El Código Procesal Penal, por su parte, amplía varias de las disposiciones precedentes y establece en el Artículo dieciséis que los tribunales y demás autoridades

que participan en el proceso penal deben cumplir con las obligaciones relativas a los derechos humanos, establecidas en la Constitución y los tratados internacionales y dispone en el Artículo 71, que estas autoridades debe derechos contemplados en la ley., El Artículo 14 indica que la presunción de inocencia significa que las restricciones a libertad de los sospechosos permitidas por la ley deben ser interpretadas de manera restrictiva.

En el aspecto conceptual, la legislación guatemalteca prevé varias importantes salvaguardas para el derecho a la libertad personal ya un trato humano El análisis que sigue destaca los problemas que surgen con la interpretación y la aplicación de la ley.

### **2.2.2. Legislación internacional.**

El Derecho a la libertad es reconocido como fundamental en todos los principales instrumentos de derechos humanos. En virtud de su importancia, el derecho internacional dispone varias normas detalladas para protegerlo y para protegerá las personas privadas de libertad. En el sistema interamericano, el Artículo 7 de la Convención Americana establece las garantías que las partes, como Guatemala, se han comprometido a respetar y garantizar. En resumen, cualquier privación de la libertad debe llevarse acabo conforme al derecho preestablecido; en consecuencia, "nadie puede ser sometido a detención a prisión arbitrarias". A toda persona detenida se le debe informar sobre la razón de la detención y notificar prontamente sobre la acusación. Todo detenido debe ser llevado prontamente ante un juez y juzgado en tiempo razonable opuesto en libertad mientras continúa el proceso. Además, cualquier persona privada de su libertad tiene derecho aun

recurso judicial para obtener, sin demora, una determinación de la legalidad de la detención. Finalmente, nadie puede ser detenido por deudas.

Los temas relativos al derecho a la libertad tiene una estrecha relación con otros derechos protegidos por la Convención. Más específicamente, el Artículo cinco reconoce el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral y dispone que cualquier detenido debe ser tratado con respeto por la dignidad inherente a la persona. Además, las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados.

### **2.2.3. Medidas no privativas de la libertad**

Las normas internacionales y nacionales disponen expresamente que se debe usar la prisión preventiva como medida excepcional. Si bien la naturaleza excepcional de la prisión preventiva se refleja en ciertas disposiciones del Código Procesal Penal, resulta evidente del análisis precedente que su aplicación en Guatemala va más allá de las exigencias de la administración de justicia.

Dada la preocupación manifestada por la sociedad guatemalteca con respecto al delito común y a la actual incapacidad de las autoridades de controlarlo, es necesario dar atención urgente al uso de medidas no privativas de la libertad como citaciones de comparecencia ante un tribunal, arrestos domiciliarios, fianzas y cauciones económicas pero no exageradamente altas como en la actualidad esta sucediendo. Uno de los objetivos de tales medidas es utilizar los recursos del Estado en proporción a la gravedad del interés social que se ha de proteger. Resulta tanto desproporcionado como ineficaz

aplicarla prisión preventiva en el caso de delitos menores que no representan una amenaza seria para las personas o los bienes materiales. Ésta es, además, incompatible con la ley guatemalteca y con los principios fundamentales de justicia.

El resultado de la aplicación excesivamente amplia e inadecuada de la prisión preventiva, en especial en relación a los que no tienen recursos, representación legal y delitos menores, es que el sistema penitenciario esta sobre cargado con casos que no justifican el uso de sus recursos, disminuyendo su capacidad de responder a aquellos que si lo justifican.

En Marzo de 1999, en una entrevista la prensa citó al Director General del Sistema Penitenciario, quien afirmaba que por los menos la mitad de las personas que se encuentran bajo prisión preventiva deberían ser puestas en libertad, ya sea porque fueron detenidas bajo sospecha de haber cometido contravenciones o delitos menores susceptibles de aplicación de medidas sustitutivas.

### **2.3. Excepcionalidad del derecho de libertad.**

En nuestra ley procesal penal existe el principio procesal de la excepcionalidad de restricción del derecho de libertad, nuestra ley indica que solamente en caso de excepción la libertad del sindicado se restringe ya que de lo contrario se debe de aplicar una medida sustitutiva.

#### **2.3.1. Definición de las medidas sustitutivas:**

<sup>6</sup>Grijalva Ramírez, Elmer las definen como actuaciones legales que deben practicarse o adoptarse preventivamente en sustitución de una medida coercitiva cuando no hay peligro procesal en los casos que la ley establece.

<sup>6</sup> Grijalva Ramírez, Elmer.- **Las resoluciones judiciales y la injusticia notoria en materia procesal penal.** Pág. 56.

<sup>7</sup>Guzman Laynes de León, Rosa María las define como, actuaciones que se ejecutan temporalmente ya que estarán en vigor hasta que se dicte la sentencia.

### **2.3.2. Las medidas sustitutivas y la ley procesal penal:**

Encontramos en el Artículo 264 del Código Procesal Penal que la sustitución es aplicable siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado.

El mismo Artículo establece que para ello es necesaria la aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas sustitutivas que contiene el Código Procesal Penal.

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

<sup>7</sup> Guzman Laynes de León, Rosa María.- **Pena pecuniaria y la medida sustitutiva de caución económica, en el derecho penal guatemalteco**, Pág. 58



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

### **2.3.3. Límite de otorgamiento de la medida sustitutiva:**

Nuestra ley procesal penal constituye los límites respecto a que clase de sindicados puede el juez otorgarle el beneficio de las medidas sustitutivas, debido a la gravedad del delito y por que es claro que el peligro procesal es evidente.

En el Artículo 264 del Código Procesal Penal; regula que: “no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidente o delincuente habitual, o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación clasificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado y hurto agravado.

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

### **2.3.4. Naturaleza jurídica de las medidas sustitutivas:**

Las medidas sustitutivas por su naturaleza cautelar dependen de un procedimiento que se tramita y de una posible sentencia que deberá extinguirlas. Su finalidad dentro del procedimiento es pues, sustituir la privación de libertad; o sea, que su finalidad radica, precisamente en permitir que el procesado continúe gozando de su libertad pero sujeto al procedimiento, lo que implica necesariamente una limitación al

derecho de libertad, tal como lo permite la normativa procesal penal e internacional. Las medidas sustitutivas son parte de las medidas de coerción personal en derecho procesal penal, en doctrina se conocen como medidas de coerción de menor grado; ya que se sustenta del grado de peligrosidad procesal y el grado de gravedad del delito, en garantía del derecho de libertad del sindicado. Pretenden garantizar la presencia del imputado al acto del juicio, las cuales en atención al principio de excepcionalidad de la detención provisional, pretenden que la libertad sea la regla general y no la excepción.

### **2.3.5. Operatividad de las medidas sustitutivas:**

Es muy importante destacar que, en las medidas sustitutivas la correcta interpretación jurídica es básica, ya que de ahí se deriva la operatividad de la medida impuesta; considerando que cada una de ellas debe de ser estratégicamente aplicada al caso en concreto para que cumpla con su objetivo. El Juez puede mediante resolución razonada conceder o no medidas sustitutivas de la detención provisional, ya que es éste el obligado a asegurar la presencia del imputado en el juicio.

En el Artículo 264, establece la forma en que operan las medidas sustitutivas:

- El tribunal ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento.
- En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad ni se impondrán medidas cuyo cumplimiento fuere imposible.
- Se debe de evitar la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado impidan cumplir con dicha prestación.

Es evidente que la norma procesal penal da los instrumentos necesarios para que al aplicar la medidas sustitutivas al sindicado, el juez no se olvide del **objetivo principal de la mismas que es garantizar su cumplimiento** ya que si el sindicado no puede cumplirla automáticamente la medida sustitutiva otorgada es inoperante es decir ineficaz.

La operatividad de la medida sustitutiva otorgada es eficaz cuando el juez considera siempre al momento de emitirla es que esta debe guardar relación con la gravedad del delito imputado.

### **2.3.6. Clasificación de las medidas sustitutivas:**

El Artículo 264 del Código Procesal Penal, establece las medidas sustitutivas que se deben de aplicar son:

#### **A) Restrictivas de libertad:**

Las restrictivas de libertad son aquellas que exigen al sindicado la abstención de algunas conductas por determinado tiempo “siempre que no afecte su derecho de defensa”. En nuestra ley procesal penal el máximo de duración de la medida sustitutiva es de 6 meses.

Los numerales 1, 3, 5 y 6 del Artículo 264, instituyen:

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

2) La obligación de 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.

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

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

## **B) Económicas:**

Las económicas son aquellas en las que el juez le exige al sindicado garantizar por medio de una cantidad determinada de dinero, estar ligado al proceso que se ha iniciado en su contra, a cambio de gozar de su libertad mientras termina la etapa preparatoria.

En el Artículo 264 numeral 7, constituye:

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.

## **C) Personales:**

Estas son garantías de tipo personal en las que una persona individual o jurídica determinada, se hace responsable de la conducta del sindicado y de informar de este a la autoridad jurisdiccional que conozca del caso.

El numeral 2 del Artículo 264 la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.

**Casos especiales:** el Artículo 264 del Código Procesal Penal establece que se podrá también prescindir de toda medida de coerción, cuando la simple promesa del imputado de someterse al procedimiento baste para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad.

## **CAPÍTULO III**

### **3. Desnaturalización de la caución económica**

Es indispensable tener claro que:

La caución económica es una medida sustitutiva con carácter de coerción procesal penal, que tiene como finalidad asegurar la presencia del sindicado sin restringir su derecho de libertad, mediante la imposición de la garantía económica a cubrir la cual debe de ser fijada de acuerdo al delito cometido y ser proporcional a la capacidad de pago del sindicado.

Se deben de entender claramente los siguientes aspectos:

#### **3.1. La caución económica:**

Nuestra ley procesal penal la regula en el Artículo 264 numeral 7 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República.

Indicándonos que la caución económica consiste en garantizar la presencia del sindicado ligado al proceso mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas, para no restringir su derecho de libertad mientras se investiga, durante la etapa preparatoria.

De acuerdo con nuestro Código Procesal Penal existen normas que garantizan al sindicado el cumplimiento de una caución económica impuesta:

**El Artículo 264** constituye que en ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad o se impondrán medidas cuyo cumplimiento fuere imposible; asimismo establece que se deben de evitar la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado impidan cumplir con dicha prestación. También regula que las medidas sustitutivas acordadas deberán guardar relación con la gravedad del delito imputado. En caso de los delitos contra el patrimonio, la aplicación del inciso séptimo de este Artículo deberá guardar una relación proporcional con el daño causado.

**En el Artículo 269. Cauciones.** El tribunal, cuando corresponda, fijará el importe y la clase de la caución, decidirá sobre la idoneidad del fiador, según libre apreciación de las circunstancias del caso. A pedido del tribunal, el fiador justificará su solvencia.

Cuando la caución fuere prestada por otra persona, ella asumirá solidariamente con el imputado la obligación de pagar, sin beneficio de exclusión, la suma que el tribunal haya fijado.

El imputado y el fiador podrán sustituir la caución por otra equivalente, previa autorización del tribunal.

### **3.2. Principios procesales de la caución económica**

#### **3.2.1. Definición:**

<sup>8</sup>**Eugenio Florián** define los principios como: “La serie de actos coordinados que se conforman para dar forma al proceso, siendo éstos de dos clases: fundamentales o necesarios y secundarios o accesorios”.

<sup>8</sup> Florian Eugenio.-**Elementos del proceso penal**, Pág. 250.

<sup>9</sup>**Wilfredo Valenzuela** define la palabra principio procesal como: “El fundamento de algo que es lo que se considera como lo primero en una extensión; el origen o razón fundamental sobre la cual se discurre”.

#### A) **Derecho a la defensa:**

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República, que: “Nadie puede ser condenado, sin haber sido citado, oído y vencido en un proceso legal ante un juez o tribunal competente y preestablecido”.

Es una garantía que limita la arbitrariedad del Estado, ya que no se puede imponer una sanción sin haber seguido un proceso preestablecido.

Las consecuencias directas de este principio, son:

- Las condiciones que habilitan, para imponer la restricción de los derechos tienen que haber sido establecidas en la ley respecto al hecho que se pretende sancionar.
- Toda sanción debe de haber sido fijada en una sentencia dictada tras un juicio previamente establecido.

#### B) **Principio de igualdad:**

Este principio es considerando también una garantía constitucional ya que tiene como propósito velar que en todo el proceso penal se le otorguen iguales oportunidades y derechos a las partes.

<sup>9</sup> Valenzuela, Wilfredo, **Derecho procesal penal**, pág.158.



### **C) Juez imparcial independiente:**

Considerada también una garantía constitucional determina que el juez al momento de emitir una resolución judicial no dependa de ninguna clase de coerción física o psicológica que le obliga a dictar fallo a favor de aquel que no le asiste el derecho.

### **D) Proporcionalidad:**

Enfocado en la capacidad de pago del sindicado a favor de quien se ha impuesto la caución y en relación a la gravedad del delito cuando este fuere de carácter patrimonial, este principio va de la mano con el principio de legalidad, y el de razonabilidad.

### **E) Razonabilidad:**

Este principio consiste en que los jueces tienen el deber de razonar las resoluciones emitidas en un proceso, justificando legalmente el porque de la resolución dictada. Así mismo la razonabilidad constituye: los motivos, los argumentos que se tienen para determinar y aplicar la caución.

**El Artículo 11 Bis, del Código Procesal Penal, sustenta este principio conocido legalmente como de Fundamentación.** *(Adicionada por Artículo 1 Decreto 32-96)*. Los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma.

La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba.

La simple relación de los documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación. **“Toda resolución Judicial carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal”.**

### **3.3. La desnaturalización de una norma jurídica:**

El diccionario jurídico de Osorio, define la desnaturalización como: “Alterar la forma, propiedades o condiciones naturales de algo”.

<sup>10</sup>Para el jurista Montero, Jorge Raúl al referirse a la desnaturalización de la norma jurídica explica que es apartarse del fin ya que se desvía del propósito original por el cual fue creada.

### **3.4. Como se desnaturaliza la caución económica:**

La desnaturalización o tergiversación la caución económica, surge cuando el juzgador al momento de emitirla pasa por alto la finalidad de la misma, así como no observar sus aspectos sustentadores regulados especialmente en el Código Procesal Penal, que dan base de operatividad de la caución económica impuesta.

El juez desnaturaliza la caución económica al quebrantar principio de proporcionalidad y la finalidad de la medida sustitutiva ya que emite una caución en desproporción con la capacidad económica del procesado, haciendo en este momento

<sup>10</sup> Montero, Jorge Raúl.- **Derecho Procesal Penal.** Pág. 45.

ilusorio su derecho de libertad ya que la hace imposible de su realización, por lo tanto el juzgador debe de respetar estos aspectos fundamentales.

La ley procesal penal no dice que para determinar la caución económica se debe de tomar en cuenta:

- La capacidad de pago del imputado
- La objetividad de la medida impuesta al momento de determinar la cantidad a cubrir.
- No se puede desnaturalizar el fin de la medida impuesta
- La gravedad del delito en proporción cuando este es de carácter patrimonial

### **3.5. Efectos procesales en la situación jurídica del sindicado:**

#### **3.5.1. La Rebeldía:**

<sup>11</sup>Otzoy García, Julio Valeriano indica, que el imputado cae en rebeldía al momento de no cumplir con la pena impuesta, entonces la garantía pecuniaria dada en deposito se ejecutara, y queda en propiedad del Organismo Judicial y no del imputado.

El Artículo 79 del mismo Código, establece las circunstancias en que el imputado puede se declarado rebelde:

Será declarado rebelde el imputado cuando:

- Sin grave impedimento no compareciere a una citación,
- Se fugare del establecimiento o lugar en donde estuviere detenido,
- Rehuyere la orden de aprehensión emitida en su contra
- Se ausentare del lugar asignado para residir, sin licencia del tribunal.

<sup>11</sup> Otzoy García, Julio Valeriano.- **Situación jurídica del sindicado cuando no hace efectiva la caución económica.-** Pág. 60

La declaración de rebeldía será emitida por el juez de primera instancia o el tribunal competente, previa constatación de:

- La incomparecencia, fuga o ausencia del imputado

Y en la declaratoria de rebelde debe de expedir orden de detención preventiva y orden de arraigo ante las autoridades correspondientes para que no pueda salir del país.

### **3.5.2. Los efectos de la rebeldía:**

La conducta del imputado al estar sometida bajo una medida sustitutiva tiene sus consecuencias las cuales se establecen en el Artículo 80:

La declaración de rebeldía provoca:

- No suspender el procedimiento preparatorio ...
- Implica la revocación de la libertad que le hubiere sido concedida al imputado
- Le obligara al imputado al pago de las costas provocadas...

La literal b) es a la que el Artículo 270, se refiere al constituir la forma de proceder en la ejecución de las cauciones. En los casos de rebeldía o cuando el imputado se sustrajere a la ejecución de la pena, se fijará un plazo no menor de cinco días para que comparezca o cumpla la condena. De ello se notificará al imputado y al fiador advirtiéndoles que, si aquel no comparece no cumple la condena impuesta, o no justifica estar impedido por fuerza mayor la caución se ejecutará al término del plazo.

Vencido el plazo, el tribunal dispondrá según el caso, la venta en pública subasta de los bienes que integran la caución por intermedio de una institución bancaria o el embargo y ejecución inmediata de bienes del fiador, por vía de apremio en cuerda separada por el

procedimiento establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil. La suma líquida de la caución será transferida a la Tesorería del Organismo Judicial.

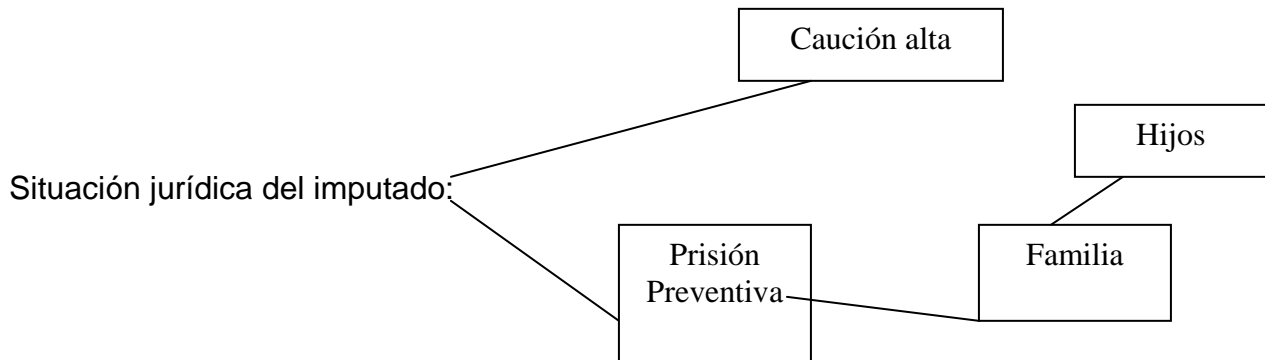
Asimismo en el Artículo 271 del Código Procesal Penal, establece en que circunstancias procede la cancelación de la caución económica. La caución será cancelada y devueltos los bienes afectados por la garantía, siempre que no hubieren sido ejecutados cuando:

- 1) El imputado fuere reducido nuevamente a prisión preventiva.
- 2) Se revoque la decisión de constituir caución, sean o no reemplazados por otra medida
- 3) Por sentencia firme se absuelve al acusado o se sobresea el proceso
- 4) Se comience la ejecución de la pena privativa de libertad, o ella no se deba ejecutar.
- 5) Se verifique el pago íntegro de la multa.

### **3.5.3. La desintegración familiar:**

La desintegración familiar es uno de los grandes problemas actuales en nuestra sociedad, las causas que la provocan son varias, pero llama la atención que una de ellas es la jurisprudencia, ya que los jueces penales al emitir una medida de caución económica en desproporción con la capacidad de pago del imputado, obligan tácitamente al detenido a purgar prisión preventiva mientras se hace efectivo el pago o mientras se resuelve sobre la reforma de la medida sustitutiva, ya que en muchas ocasiones estas personas son de escasos recursos, por lo que la ausencia y cuidado de uno de los miembros de la familia provoca alteraciones psicológicas de carácter conductual quebrantando la estabilidad de la familia.

A continuación se muestra un mapa conceptual de los elementos en que influye:



La prisión preventiva como consecuencia de una caución económica en desproporción con la capacidad de pago del imputado, afecta directamente a los miembros de la familia.

### **3.6. La protección internacional de los derechos del sindicado:**

#### **3.6.1. Declaración universal de los derechos humanos:**

De éstas normas sólo tomare las que exclusivamente protegen el derecho de libertad del sindicado.

El Artículo siete regula: *“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley.”*

Este Artículo es muy importante ya que reconoce la igualdad de todos los seres humanos ante la ley y prohíbe toda clase de discriminación que se haga al momento de no querer aplicar una medida sustitutiva al sindicado, procediendo ésta.

En el Artículo ocho, se establece: *“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.”*

Es decir que el sindicato tiene el derecho de impugnar una resolución o actos que violen sus derechos fundamentales, tales como el derecho de libertad, siempre y cuando no existan obstáculos a la persecución penal.

El Artículo nueve, determina: *“Nadie puede ser arbitrariamente, detenido, preso ni desterrado.”* Este Artículo prohíbe expresamente, que el Estado en el ejercicio de su soberanía, así como las autoridades jurisdiccionales no pueden abusar de su poder y detener o internar en una prisión o en su caso desterrar al sindicato.

El Artículo 10, indica: *“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación en materia penal”.*

El derecho de libertad del sindicato, ya que el mismo no puede ser limitado si no se ha determinado mediante resolución judicial en audiencia pública.

El Artículo 11, en su numeral 1° garantiza el derecho de libertad del sindicato ya que durante todo el proceso penal mientras no haya sido declarado en sentencia firme su culpabilidad se presume inocente, por lo que no se puede imponer una sanción penal antes de que se compruebe su culpa.

El Artículo 11, en su numeral 2° establece que nadie puede ser juzgado por actos y omisiones que al momento de cometerse no fueron delitos según el derecho nacional e internacional.

*Tampoco se aplicarán penas más graves que la aplicable al momento de la comisión del delito.*

Este Artículo garantiza al sindicado que no puede verse afectado en el ejercicio del derecho de libertad, si la ley penal no contempla esa sanción para el acto delictivo cometido.

### **3.6.2. Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José):**

El Artículo siete, establece: ***Derecho a la libertad personal***

4. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
5. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas por la Constitución de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
  1. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario.
  2. Toda persona detenida o retenida debe de ser informada de las razones de su detención y notificada sin demora del cargo o cargos formulados contra ella.
  3. Toda persona detenida o retenida debe de ser llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.



4. Toda persona privada de libertad tiene derecho de recurrir ante un juez o tribunal competente a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad...
5. Nadie podrá ser detenido por deudas, salvo los mandatos judiciales, por incumplimientos de deberes alimenticios.

Consideremos lo importante del contenido de cada uno de estos numerales, llama la atención el papel que juega la libertad del sindicado, ya que mediante ésta se garantiza la protección integral de la persona sindicada. Vemos de esta manera, que sí se restringe por algún caso la libertad al sindicado, debe de ser llevado sin demora para que se decida sobre su libertad, por que es obligación de las autoridades proceder de inmediato con el objeto de no restringir su libertad sin causa legalmente establecida.

### **3.6.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:**

El Artículo nueve del Pacto, estipula:

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad salvo por las causas estipuladas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido con ésta.
2. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley, para que éste pueda ejercer funciones judiciales, además tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. ***La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la***

***comparecencia del acusado en el juicio o cualquier otro momento de las diligencias procesales y en su caso para la ejecución del fallo.***

3. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que decida, **a la brevedad posible, sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal.**
4. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá derecho efectivo a obtener reparación.

La misma norma establece que no debe de ser la regla general aplicar la prisión preventiva ya que pueden estar sujetas a medidas sustitutivas cuando sea procedente. De esta manera es muy importante la función que ejerce el juzgador y la rapidez con que actúa al momento de ligar al sindicado al proceso, debido que él junto con el defensor es el obligado a velar porque se cumpla la ley y respeten los derechos del sindicado ya que de lo contrario se incurre en responsabilidad.

**La legislación procesal penal peruana contempla los derechos del imputado en el (Artículo 87 del Código Procesal Penal)**

### **Omisión de información**

Se le deben hacer saber el hecho al procesado así como los derechos y garantías, como lo ordena el Artículo 87 referido no lo sanciona la ley con nulidad, y por consiguiente, aún cuando es una irregularidad procesal, no causa invalidez de acto alguno, llama la atención esta norma ya que sólo le sería reprochable administrativamente al funcionario omitente porque en realidad no causa perjuicio a la parte

Se le deben hacer saber el hecho al procesado así como los derechos y garantías, como lo ordena el Artículo 87 referido no lo sanciona la ley con nulidad, y por consiguiente, aún cuando es una irregularidad procesal, no causa invalidez de acto alguno, llama la atención esta norma ya que sólo le sería reprochable administrativamente al funcionario omitente porque en realidad no causa perjuicio a la parte que lo alega.

**En nuestro Código Procesal Penal en el Artículo 81 se establecen.**

**Advertencias preliminares.** *(Adicionado por Artículo 7 Decreto 32-96).* Antes de comenzar las preguntas se comunicará detalladamente al sindicado el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo en la medida conocida; su calificación jurídica provisional: un resumen de los elementos de prueba existentes y las disposiciones penales que se juzguen aplicables.

Se le advertirá también que puede abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio.

En las declaraciones que preste durante el procedimiento preparatorio será instruido acerca de que puede exigir la presencia de su defensor y consultar con él la actitud a asumir, antes de comenzar la declaración sobre el hecho...

Nos damos cuenta que en este sentido nuestra legislación es mas inflexible ya que si se omite tal circunstancia la diligencia es declarada nula y se señala día y hora para celebrarla como corresponde.

## CAPÍTULO IV

### 4. Análisis jurídico comparado del Código Procesal Penal de los países de El Salvador, Venezuela y Costa Rica sobre las medidas sustitutivas

#### 4.1. Código Procesal Penal de El Salvador

*(Artículos 285, 295 número 7 y 299 del Código Procesal Penal Salvador)*

La medida sustitutiva constituye una auténtica medida cautelar que el Juez acuerda discrecionalmente en forma limitada, porque se establecen parámetros a los que debe ajustarse la decisión judicial, es por ello que el principio de proporcionalidad exige la sustitución de la detención provisional cuando el fin que se persigue en ésta pueda conseguirse aplicando otra medida cautelar.

“El Juez debe motivar las razones para decidir el monto a fijar, ya que debe tomar en cuenta la posición económica o medio de vida del procesado, para no exigir una caución de imposible realización, haciendo ilusoria la libertad decretada, pues al imponer al imputado que carece de recursos o éstos son mínimos una fianza cuantiosa, importa tanto como negarle la libertad por la imposibilidad de cumplir la obligación requerida como condición para disfrutar de ella o caso contrario fijarle una cantidad a un procesado con recursos suficientes sería incentivarlo a la fuga, provocando” *(Sentencia de las 12:00 horas de fecha 12/11/02, C de la 3º Sección de Occidente)*

#### **4.1.1. La Proporcionalidad:**

La aplicación de caución económica debe responder necesariamente al alcance económico del imputado, con el objeto de evitar arbitrariedades en su imposición.

A través de la caución económica a imponerse debe asegurarse la comparecencia al proceso y no una reclamación a una supuesta deuda.

Al respecto, debe tomarse en cuenta la prohibición expresa contenida en el Artículo 295 inciso 2º, que establece: "En ningún caso se impondrán o ejecutarán estas medidas desnaturalizando su finalidad, no se impondrá una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado hagan imposible la prestación de la caución".

**En los Artículos 9 y 10 del mismo Código Procesal Penal, consideran un principio fundamental de la aplicación de una medida sustitutiva y de la caución económica:**

#### **4.1.2. Asistencia técnica**

En cuanto a los derechos de ser oído y vencido en juicio público, asegurándole todas las garantías necesarias para su defensa; el derecho a ser informado de manera inmediata de sus derechos, de las razones de su detención y a recibir su declaración indagatoria; su violación solo es formal cuando éstos son ejercidos en la audiencia inicial por la defensa técnica en que provee el mismo funcionario judicial, procurando persona letrada a favor del encausado, no pudiendo argüirse que por la no presencia del imputado en la audiencia inicial se le privó de derecho de defensa material o de rendir su

declaración indagatoria, porque en caso de tener éstos elementos probatorios que obren a su favor, perfectamente pueden ser incorporados al proceso en la etapa instructiva, lo mismo que su declaración indagatoria que puede ser rendida hasta antes del pronunciamiento de una sentencia definitiva.

El derecho de defensa surge desde el momento de la imputación, es decir, desde el instante en que una persona es señalada ante la autoridad competente, como autor o partícipe de un hecho que la ley tipifica como delito o falta; desde esta perspectiva, la legislación procesal penal ha previsto que el imputado goce del derecho de defensa técnica, el cual es irrenunciable. En tal sentido, el detenido incoado debe ser proveído de un defensor en términos efectivos, que posibiliten la intervención de éste desde el primer momento, a efecto que el derecho de defensa se encuentre garantizado en todas las diligencias que se practiquen; pues tal derecho se encuentra regulado tanto en la normativa nacional como internacional.

**El derecho de asistencia técnica que en nuestra legislación procesal penal se regula en el Artículo 92. Derecho a elegir defensor.** El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza.

Si no lo hiciere, el tribunal lo designará de oficio a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial.

Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio. La

intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones.

Esta norma procesal penal garantiza al procesado que en ninguna fase del proceso penal se violaran sus derechos, evitando cualquier arbitrariedad por parte de las autoridades que conozcan el caso.

Así mismo es obligación del juez requerir la presencia del defensor en la declaración del sindicado ya que en el Artículo 84 de nuestro Código Procesal Penal, establece: **Asistencia.** Durante el procedimiento preparatorio se le comunicará verbalmente al defensor el día y la hora en que se le tomará declaración al sindicado

## **4.2. Detención Provisional:**

### **4.2.1. *Periculum in mora***

La gravedad de la pena correspondiente a un determinado delito, si bien es cierto es un criterio objetivo para establecer el peligro de fuga, no puede fundamentarse conforme a la ley y la Constitución una detención provisional únicamente en dicho criterio, puesto que, tal decisión atentaría contra el Principio de Presunción de Inocencia y el derecho a la libertad, asimismo se violentaría el Derecho Internacional vigente en El Salvador, específicamente los Artículos 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos instrumentos internacionales, suscritos y ratificados por El Salvador, por lo tanto de aplicación general y obligatoria con prevalencia respecto del resto de la ley secundaria de conformidad al Artículo 144 de la Constitución.

Hacer presumir el peligro de fuga en base a la gravedad formal del delito, es hacer conclusión que para los delitos formalmente graves es siempre de imperiosa necesidad decretar la detención provisional como regla general, lo que vulnera a la Constitución y los Tratados Internacionales, ya que ésta debe ser una medida excepcional podía correrle el riesgo de que se decrete aún sin existir objetivamente y subjetivamente tal peligro.

Sin embargo ha sido costumbre reiterada que en la generalidad de los casos el ministerio fiscal se funda en la gravedad del delito para justificar el pedido de detención provisional, sin aportar el más mínimo elemento probatorio del desarraigo del procesado, no obstante tener el onus probandi en ese sentido al fundar la detención provisional en la gravedad del hecho.

La determinación legal de la gravedad de la pena señalada al delito, exigible para decretar el encarcelamiento preventivo, no es otra cosa que presunción legal de incomparecencia del encartado, presunción que en cualquier momento del procesamiento puede ser destruida.

El hecho de que una persona ya haya sido condenada con anterioridad por un delito igual al que se juzga ahora, no aporta elementos objetivos que indiquen que se fugará. La sola invocación de los antecedentes penales del imputado, no es suficiente para justificar la decisión de mantener la detención provisional, ya que se vulnera claramente el principio constitucional de presunción de inocencia. Fundar en esa condena previa la decisión de retenerlo en detención provisional es en esencia una perpetuación del castigo.

#### ***4.3. Carga de la prueba.***

El imputado no está obligado a probar su arraigo, ello es un principio constitucional implícito en el derecho fundamental del Debido Proceso Legal, el cual



también constituye una garantía constitucional, y más aun resulta aplicable la recién mencionada presunción cuando al incoado se le procesa en el marco de un proceso penal mixto con preeminencia de sistemas acusatorios. Con lo antes afirmado tampoco se quiere aseverar que el procesado deba permanecer indiferente a su derecho de probar simplemente porque el Onus Probandi corresponde al acusador, sino que lo que trata de afirmarse es únicamente la preeminencia del deber estatal de fundamentar un pedido acusatorio con indicios, elementos y pruebas, y no limitarse solo a emitir juicios categóricos que no tienen base real, material o concreta que lo sustente.

#### **4.3.1. *Fumus boni iuris***

En la audiencia inicial no es factible valorar, en sentido amplio, los elementos probatorios recabados, ya que es otra etapa procesal la pertinente para valorar y contradecir esos elementos, para que lleguen a constituir prueba, dándole así vigencia a los principales principios que rigen nuestro actual proceso penal, es decir, al de oralidad, inmediatez y contradicción; en este momento, lo que se requiere es la verificación de una mínima actividad probatoria que nos lleve a sostener que el procesado es con probabilidad autor o partícipe del delito.

#### **4.3.2. *Rebus sic stantibus***

La detención provisional entre otras características, está determinada por la de obedecer la regla *rebus sic stantibus*, la cual consiste en que dicha medida cautelar ha de sufrir las variaciones que se produzcan en los criterios utilizados para su adopción, de tal modo que el desvanecimiento o modificación de la apariencia de buen derecho o del

peligro de fuga u obstaculización de la investigación, debe generar un cambio en la situación personal del sujeto pasivo de dicha medida.

La sola presentación del procesado ante la autoridad policial no modifica en nada los elementos mediante los cuales se ha tenido por acreditada la existencia del delito y la participación delincinencial del procesado, ni desvirtúa los elementos valorados para establecer el peligro de fuga, como son la gravedad de la previsible pena a imponer y el peligro de que el imputado obstaculice actos concretos de investigación, influyendo negativamente en la víctima y testigos o atentando contra su integridad física.

La detención provisional como medida cautelar extrema y mayormente gravosa adoptada por autoridad judicial, limitante del derecho a la libertad, debe ser excepcional y con una función específica.

#### **4.4. Medidas Cautelares en el Código Procesal Penal de Venezuela**

##### ***(Artículos 285 y siguientes del Código Procesal Penal de Venezuela)***

El hecho procesal consistente en la falta de petición de la representación fiscal por una detención provisional y/o medidas sustitutivas, no es actuación vinculante y de no pronunciación, sencillamente porque las medidas cautelares reales y personales son medio de control procesal y garantías para proteger los resultados del litigio concedidos a los aplicadores de la norma penal, sin necesidad, en caso de ser necesarias y procedentes, de que se soliciten por parte acusadora. El Artículo 83 inciso 1º del Código Procesal Penal, es tajante al establecer la función de la Fiscalía General de la República dentro del proceso, limitándola a dirigir la investigación de los delitos y promover la acción

penal. La referida disposición en ningún momento le atribuye facultades de juzgar o de aplicar medidas cautelares, simplemente porque dichas atribuciones son exclusivas del poder judicial y no del ministerio público fiscal, basta para ello leer los Artículos 172 y 193 de nuestra carta magna de la hermana República de Venezuela

#### **4.4.1. Procedimiento de imposición o sustitución:**

Dictar la sustitución de medidas cautelares de manera oficiosa, no violenta el principio de oralidad, ya que la imposición o sustitución de cualquier medida cautelar es exclusiva facultad de los juzgadores.

Por otro lado, siempre en lo atinente al principio de oralidad, debe decirse que la toma de decisiones jurisdiccionales sobre medidas cautelares no exige que tenga que realizarse en audiencia, basta para corroborar lo aquí aseverado, con verificar las ratificaciones de detenciones provisionales que realizan los juzgadores de instrucción al momento de recibir las diligencias provenientes de los Juzgado de Paz. El único caso en que debe legalmente realizarse audiencia sobre medidas cautelares personales o reales es cuando se pida o se den los presupuestos de la Revisión de Medidas Cautelares.

Una de las características de las medidas cautelares es su provisionalidad y la posibilidad de revisión en cualquier estado del proceso. Se impone al Juez la obligación de examinar la procedencia de mantener la situación de detención provisional o sustituirlas por otra medida y, aunque se trate de un examen de oficio, esta se funda en que el mantenimiento de la medida de detención provisional debe quedar supeditada a la

estricta necesidad de su aplicación y a la subsidiaridad que se traduce tanto en la eficacia de la medida como en la ineficacia de otras de menor intensidad coactiva.

Se afirma que la detención provisional no es la única medida que puede garantizar los fines del proceso, también permaneciendo el procesado en libertad es posible atender a dichos fines, si la libertad queda condicionada a que el imputado preste una garantía suficiente que asegure su comparecencia en el juicio y en caso de condena la ejecución de la sentencia.

#### **4.5. Medidas sustitutivas:**

##### ***(Artículo 294 del Código Procesal Penal de Venezuela)***

##### **4.5.1. Autonomía**

Si bien es cierto que las medidas contenidas en el Artículo 295 del Código Procesal Penal son sustitutos penales a la detención provisional, deben éstos aplicarse correctamente, es decir, independientes de una detención provisional, ya que si la referida medida cautelar personal no es procedente, es ilógico imponerla para solo después sustituirla. Lo procedente es aplicar directamente la medida alternativa siempre y cuando se cumplan los presupuestos del Artículo 294 del Código Procesal Penal, de Venezuela.

##### **4.5.2. Prohibición legal expresa**

Con el inciso incorporado con la reforma al Artículo 294 Procesal Penal de Venezuela. Se pretende equilibrar la protección procesal que se debe tanto al imputado

como a las víctimas, y además, combatir en ello la delincuencia, impidiendo la libertad de movilidad a los imputados de esos delitos.

**Dicha prohibición aparece en nuestro Código Procesal Penal en el Artículo 264, en el penúltimo párrafo.**

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

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

#### **4.5.3. Presunción de inocencia**

***(Artículo 4 del Código Procesal Penal de Venezuela)***

También contempla de la garantía de presunción de inocencia y esta comienza a operar desde que existe el señalamiento contra una persona como autor o partícipe de un ilícito, consistiendo esto en una garantía constitucional del ciudadano sometido a juicio y la cual condensa varios axiomas, entre ellos:

1. Que la culpabilidad no existe mientras no haya sido declarada en sentencia,

2. Que la culpabilidad implica la adquisición de un grado de certeza sobre la realización del hecho imputado de tal manera que solo la prueba plena es válida para establecerla, y
3. Que la falta de certeza, es decir la duda, equivale a la inocencia.

**En el Capítulo II del Código Procesal Penal de Venezuela nos habla a cerca de la Aprehensión por Flagrancia:**

En el Artículo 257. **Definición.**

Para los efectos de este Capítulo se tendrá como delito flagrante el que se esté cometiendo o acaba de cometerse.

También se tendrá como delito flagrante aquel por el cual el imputado se vea perseguido por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor público, o en el que se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor.

En estos casos, cualquier autoridad deberá, y cualquier particular podrá, aprehender al sorprendido siempre que el delito amerite pena privativa de libertad, entregándolo a la autoridad más cercana, sin perjuicio de lo dispuesto en la [Constitución de la República](#) y en las Constituciones Estatales, en relación a los Senadores y Diputados al Congreso de la República y a los Diputados a las Asambleas Legislativas de los Estados, respectivamente.

Como podemos ver esta norma procesal penal difiere un poco de la nuestra ya que en nuestro Código Procesal Penal al determinar la aprehensión por flagrancia no

especifica que el delito que se este cometiendo tenga la pena privativa de libertad sino que se debe de proceder para evitar consecuencias mas graves y tampoco habla de la inmunidad de los funcionarios publico en el momento de la flagrancia.

En el Artículo 258 del Código Procesal Penal, de Venezuela regula lo que es un **Procedimiento especial** :

En los casos de flagrancia se aplicará el procedimiento especial previsto en el Título II del Libro Tercero.

En el Capítulo III del mismo Código se regula lo concerniente a **la Privación Judicial Preventiva de Libertad**:

El Artículo 259, regula sobre la procedencia.

El juez de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá decretar la privación preventiva de libertad del imputado siempre que se acredite la existencia de:

- 1º. Un hecho punible que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre evidentemente prescrita;
- 2º. Fundados elementos de convicción para estimar que el imputado ha sido autor o partícipe en la comisión de un hecho punible;
- 3º. Una presunción razonable, por la apreciación de las circunstancias del caso particular, de peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación.

En todo caso que el imputado sea aprehendido, deberá ser puesto a la orden del juez para que éste decida, después de oírlo, dentro de las cuarenta y ocho horas

siguientes, sobre la libertad o la privación preventiva de ella, cuando el Ministerio Público solicite la aplicación de esta medida.

Decretada la privación preventiva judicial de libertad durante la fase preparatoria, el fiscal deberá presentar la acusación, solicitar el sobreseimiento o, en su caso, archivar las actuaciones, a más tardar dentro de los veinte días siguientes a la decisión judicial.

Vencido este lapso sin que el fiscal haya presentado la acusación, el detenido quedará en libertad, mediante decisión del juez de control, quien podrá aplicarle una medida sustitutiva.

Es muy importante la comparación de la norma procesal penal venezolana y la guatemalteca ya que existen diferencias básicas de la procedencia de la aplicación de prisión preventiva pues en el Artículo 259 del Código Procesal Penal de Guatemala se toman como base tres elementos a considerar para su aplicación los cuales son:

- a) Después de oír al sindicado
- b) Haya información sobre la existencia de un delito
- c) Y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado ha cometido el delito o participado el.

Nuestra norma procesal penal es muy general en estos aspectos ya que la norma procesal penal venezolana se necesita primero que el delito cometido tenga como pena la privación de libertad y en Guatemala no se contempla esto. Lo cual viene ha ser una puerta abierta para que autoridades de seguridad cometan arbitrariedades en el ejercicio de su cargo, y he ahí el problema de caso innecesarios que llegan a los



tribunales a recargar el trabajo y en muchas ocasiones por ser tan innecesarios ameritan mas atención porque se vuelven urgentes ya que no ameritan restringir de su libertad al sindicado y se deja a un lado el esclarecimientos de casos importantes.

El Artículo 260 del Código Procesal Penal, de Venezuela determina en que circunstancias se da el Peligro de fuga:

Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

1º. Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;

2º. La pena que podría llegarse a imponer en el caso;

3º. La magnitud del daño causado;

4º. El comportamiento del imputado durante el proceso, o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.

El Artículo 261 del mismo Código, regula cuando hay peligro de obstaculización:

Para decidir acerca del peligro de obstaculización para averiguar la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado:

1º. Destruirá, ocultará o falsificará elementos de convicción;

2º. Influirá para que coimputados, testigos o expertos, informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

En estos aspectos ambas normas de carácter procesal penal son exactamente iguales ya que se consideran las mismas circunstancias.

En cuanto al Artículo 262 del Código Procesal venezolano contempla una herramienta fundamental que viene automáticamente a ser más eficaz y que nuestro Código Procesal Penal guatemalteco, no lo regula y es la:

#### **4.5.4. Improcedencia:**

**Cuando el delito materia del proceso merezca una pena privativa de libertad menor de cinco años en su límite máximo, y el imputado carezca de antecedentes penales, sólo procederán medidas cautelares sustitutivas.**

Artículo 263 Auto de privación judicial preventiva de libertad:

La privación judicial preventiva de libertad sólo podrá decretarse por decisión debidamente fundada que deberá contener:

- 1º. Los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo;
- 2º. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;
- 3º. La indicación de las razones por las cuales el tribunal estima que concurren en el caso los presupuestos a que se refieren los Artículos 260 o 261;
- 4º. La cita de las disposiciones legales aplicables.

La apelación no suspende la ejecución de la medida.

Llama la atención respecto este último párrafo de la norma ya que una vez dictado el auto que admite la aplicación de la prisión preventiva no será reformado por el recurso de apelación ya que en nuestra norma si se puede apelar dicho auto y esto nos favorece en aspectos procesales de carácter penal el **Artículo 404 del Código Procesal Penal guatemalteco regula la procedencia del recurso de Apelación**. Son apelables los autos dictados por los jueces de primera instancia que resuelvan:

1)....; 2)....; 3)....; 4)....; 5)....; 6)....; 7)....; 8)....; **9) Los que declaren la prisión o imposición de medidas sustitutivas y sus modificaciones. 10) Los que denieguen o restrinjan la libertad...**

El capítulo IV del Código Procesal Penal de Venezuela regula las Medidas Cautelares Sustitutivas

El Artículo 265, establece las modalidades:

Siempre que los supuestos que motivan la privación judicial preventiva de libertad puedan ser satisfechos, razonablemente, con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del interesado, deberá imponerle en su lugar, mediante resolución motivada, alguna de las medidas siguientes:

1º. La detención domiciliaria en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal ordene;

2º. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, la que informará regularmente al tribunal;

3º. La presentación periódica ante el tribunal o la autoridad que él designe;

- 4°. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal;
- 5°. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares;
- 6°. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- 7°. El abandono inmediato del domicilio si se trata de agresiones a mujeres o niños, o de delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado;
- 8°. La prestación de una caución económica adecuada, de no imposible cumplimiento, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, fianza de dos o más personas idóneas o garantías reales.

Llama la atención el numeral 7 del Artículo citado ya que hasta el día de hoy no esta contemplada dicha situación en nuestro ordenamiento procesal penal

#### **4.5.5. Caución económica.**

Para la fijación del monto de la caución el tribunal tomará en cuenta:

- 1°. El arraigo en el país del imputado determinado por la nacionalidad, el domicilio, la residencia, el asiento de su familia, así como las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;
- 2°. La capacidad económica del imputado;
- 3°. La entidad del daño causado.

La caución económica se fijará entre el equivalente de treinta a ciento ochenta unidades tributarias, salvo que, acreditada ante el tribunal la especial capacidad económica del imputado, se haga procedente la fijación de un monto mayor.

Cuando se trate de delitos que estén sancionados con penas privativas de libertad cuyo límite máximo exceda de ocho años, el tribunal prohibirá la salida del país del imputado hasta la conclusión del proceso. Sólo en casos extremos plenamente justificados, podrá el tribunal autorizar la salida del imputado fuera del país por un lapso determinado.

El juez podrá igualmente aplicar otra medida sustitutiva según las circunstancias del caso.

En referencia a lo descrito de la norma procesal penal nos damos cuenta que en se deben de tomar en cuenta aspectos fundamentales a considerarse antes de la imposición de la misma ya que no tendría sentido alguno si esta no se cumple, caso contrario en nuestra legislación a pesar que es determinante el cumplimiento de la caución económica deja puertas abiertas que obligan al sindicado a purgar varios días de prisión preventiva cuando esta no solventa económicamente la caución económica impuesta.

#### **4.5.6. Caución personal.**

Los fiadores que presente el imputado deberán ser de reconocida buena conducta, responsables, tener capacidad económica para atender las obligaciones que contraen, y estar domiciliados en Venezuela.

Los fiadores se obligan a:

- 1º. Que el imputado no se ausentará de la jurisdicción del tribunal;
- 2º. Presentarlo a la autoridad que designe el juez, cada vez que así lo ordene;
- 3º. Satisfacer los gastos de captura y las costas procesales causadas hasta el día en que el afianzado se hubiere ocultado o fugado;
- 4º. Pagar por vía de multa, en caso de no presentar al imputado dentro del término que al efecto se les señale, la cantidad que se fije en el acta constitutiva de la fianza

#### **4.5.7. Caución juratoria.**

El tribunal podrá eximir al imputado de la obligación de prestar caución económica cuando, a su juicio, éste se encuentre en la imposibilidad manifiesta de presentar fiador, o no tenga capacidad económica para ofrecer la caución.

En estos casos, se le impondrá al imputado la caución juratoria conforme a lo establecido en el artículo siguiente.

#### **Artículo 269. Obligaciones del imputado.**

En todo caso de libertad bajo fianza, el imputado se obligará, mediante acta firmada, a no ausentarse de la jurisdicción del tribunal o de la que éste le fije, y a presentarse al tribunal o ante la autoridad que el juez designe en las oportunidades que se le señalen. A tal efecto señalará el lugar donde debe ser notificado, y bastará para ello que se le dirija allí la convocatoria.

#### Artículo 270. **Acta.**

La fianza se otorgará en acta que deberán firmar los que la presten y la autoridad judicial que la acepta.

#### Artículo 271. **Incumplimiento.**

El imputado podrá ser objeto de una medida judicial de privación preventiva de libertad cuando apareciere fuera del lugar donde debe permanecer según el Artículo 269, o cuando aun permaneciendo en el mismo lugar no comparezca, sin motivo justificado, ante la autoridad judicial o del Ministerio Público que lo cite.

Si no pudiere ser aprehendido, la revocatoria de la medida sustitutiva podrá dar lugar a la ejecución de la caución.

#### **4.6. Imposición de las medidas.**

El tribunal ordenará lo necesario para garantizar el cumplimiento de las medidas a que se refiere el Artículo 265. En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad, o se impondrán otras cuyo cumplimiento sea imposible. En especial, se evitará la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado impidan la prestación.

#### **El capítulo V de dicho Código establece el examen y revisión de las Medidas Cautelares**

##### **4.6.1. Examen y revisión de las medidas cautelares.**

El imputado podrá solicitar la revocación o sustitución de la medida judicial de privación preventiva de libertad las veces que lo considere pertinente. En todo caso el

juez deberá examinar la necesidad del mantenimiento de las medidas cautelares cada tres meses, y cuando lo estime prudente las sustituirá por otras menos gravosas

**Es muy importante destacar la obligación que tienen los jueces de estar revisando cada tres meses las medidas impuestas, ya que en nuestra legislación no se regula dicha obligación, sino que a pedido del sindicato y su defensor se revisan.**

#### **4.7. El Código Procesal Penal de la República de Costa Rica**

##### **Medidas Cautelares de Carácter Personal**

##### **Artículo 235.- Aprehensión de las personas**

Las autoridades de policía podrán aprehender a toda persona, aun sin orden judicial, cuando:

- a) Haya sido sorprendida en flagrante delito o contravención o sea perseguida inmediatamente después de intentarlo o cometerlo.
- b) Se haya fugado de algún establecimiento penal o de cualquier otro lugar de detención.
- c) Existan indicios comprobados de su participación en un hecho punible y se trate de un caso en que procede la prisión preventiva.

Asimismo, en caso de flagrancia, cualquier persona podrá practicar la aprehensión e impedir que el hecho produzca consecuencias. La persona aprehendida será entregada inmediatamente a la autoridad más cercana.



La autoridad policial que haya aprehendido a alguna persona deberá ponerla, con prontitud, a la orden del Ministerio Público, para que este, si lo estima necesario, solicite al juez la prisión preventiva. La solicitud deberá formularse luego de realizar las diligencias indispensables y, en todo caso, dentro de las veinticuatro horas contadas a partir de la captura.

Si se trata de un delito que requiera la instancia privada, será informado inmediatamente quien pueda instar y, si este no presenta la denuncia en el mismo acto, el aprehendido será puesto en libertad.

“La diferencia básica de esta norma procesal penal costarricense es que en nuestras leyes al ser aprehendida una persona por las fuerzas de seguridad, esta debe ser puesta a disposición de un juzgado competente, quien luego de escuchar al detenido, al Fiscal del Ministerio Público y al Abogado defensor, analizara el caso y decidirá sobre su situación jurídica. Esto es indispensable en el resguardo del derecho de defensa del sindicado”.

### **Artículo 236.- Flagrancia**

Habrá flagrancia cuando el autor del hecho punible sea sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después, o mientras sea perseguido, o cuando tenga objetos o presente rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito.

### **Artículo 237.- Detención**

El Ministerio Público podrá ordenar que una persona sea detenida, cuando:

a) Sea necesaria la presencia del imputado y existan indicios comprobados para sostener, razonablemente, que es autor de un delito o partícipe en él, y que puede ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar.

b) En el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los imputados y a los testigos y deba procederse con urgencia para no perjudicar la investigación, a fin de evitar que los presentes se alejen del lugar, se comuniquen entre sí y que se modifique el estado de las cosas y de los lugares.

c) Para la investigación de un delito, sea necesaria la concurrencia de cualquier persona.

La detención no podrá superar las veinticuatro horas. Si el Ministerio Público estima que la persona debe quedar detenida por más tiempo, la pondrá inmediatamente a la orden del tribunal del procedimiento preparatorio y le solicitará ordenar la prisión preventiva o aplicar cualquier otra medida sustitutiva. En caso contrario, ordenará su libertad.

Otra de las diferencias básicas de las normas costarricenses en materia procesal penal es que la detención del sindicado la ordena el Ministerio Público, lo que en nuestra legislación en dicha materia no procede en Guatemala, ya que es el juez controlador del caso, en la fase de instrucción, quien ordena la detención del sindicado o en su caso su libertad

#### **4.7.1. Aplicación de la prisión preventiva**

La prisión preventiva sólo podrá ser acordada conforme a las disposiciones de este Código, mediante resolución judicial fundada, en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley. Se ejecutará del modo que perjudique lo menos posible a los afectados.

La privación de libertad durante el procedimiento deberá ser proporcionada a la pena que pueda imponerse en el caso.

#### **4.7.2. Procedencia de la prisión preventiva**

El tribunal ordenará la prisión preventiva del imputado, siempre que concurran las siguientes circunstancias:

- a) Existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o participe en él.
- b) Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que aquel no se someterá al procedimiento (peligro de fuga); obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización); o continuará la actividad delictiva.
- c) El delito que se le atribuya esté reprimido con pena privativa de libertad.

Al igual que el Código Procesal Penal venezolano permite aplicar la prisión preventiva cuando el delito que se le atribuya contemple esa pena.

#### **ARTÍCULO 240.- Peligro de fuga**

Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

- a) Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto. La falsedad, la falta de información o de actualización del domicilio del imputado constituirá presunción de fuga.

- b) La pena que podría llegarse a imponer en el caso.
- c) La magnitud del daño causado.
- d) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.

#### **ARTÍCULO 241.- Peligro de obstaculización**

Para decidir acerca del peligro de obstaculización para averiguar la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado:

- a) Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba.
- b) Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

El motivo sólo podrá fundar la prisión hasta la conclusión del debate.

#### **4.7.3. Prueba para la aplicación de medidas cautelares**

El fiscal o, en su caso el Tribunal, podrán recibir prueba, de oficio o a solicitud de parte, con el fin de sustentar la aplicación, revisión, sustitución, modificación o cancelación de una medida cautelar.

Dicha prueba se agregará a un legajo especial cuando no sea posible incorporarla al debate.

El tribunal valorará estos elementos de prueba conforme a las reglas generales establecidas en este Código y exclusivamente para fundar la decisión sobre la medida cautelar.

Si el tribunal lo estima necesario, antes de pronunciarse, podrá convocar a una audiencia oral para oír a las partes o para recibir directamente la prueba. De dicha audiencia se levantará un acta.

La diferencia de esta norma procesal penal costarricense en relación a nuestra norma procesal penal es:

1. En cualquier momento del procedimiento, siempre que hubieren variado las circunstancias primitivas, se puede solicitar al juez que esta conociendo el caso;
2. El examen se producirá en audiencia oral a la cual serán citados todos los intervinientes.

#### **4.7.4. Resolución que acuerda la prisión preventiva**

La prisión preventiva sólo podrá decretarse por resolución debidamente fundamentada, en la cual se expresen cada uno de los presupuestos que la motivan. El auto deberá contener:

- a) Los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo.
- b) Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen.
- c) La indicación de las razones por las cuales el tribunal estima que los presupuestos que motivan la medida concurren en el caso.
- d) La cita de las disposiciones penales aplicables.

e) La fecha en que vence el plazo máximo de privación de libertad

#### **4.7.5. Otras medidas cautelares**

Siempre que las presunciones que motivan la prisión preventiva puedan ser evitadas razonablemente con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del interesado, deberá imponerle en su lugar, en resolución motivada, alguna de las alternativas siguientes:

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

b) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informará regularmente al tribunal.

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

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

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

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

g) Si se trata de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado, la autoridad correspondiente podrá ordenarle a este el abandono inmediato del domicilio.

h) La prestación de una caución adecuada.

i) La suspensión en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito funcional.

Si la calificación jurídica del hecho admite la aplicación de una pena de inhabilitación, el tribunal podrá imponerle, preventivamente, que se abstenga de realizar la conducta o la actividad por las que podría ser inhabilitado.

Es necesario destacar que en el Código Procesal Penal costarricense las medidas sustitutivas reciben el nombre de medidas cautelares, tomando como punto de partida la función que desempeñan dentro del proceso penal que es prevenir un daño mayor.

#### **4.7.6. Imposición de las medidas.**

El tribunal podrá imponer una sola de las alternativas previstas en el artículo anterior o combinar varias de ellas, según resulte adecuado al caso, y ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento.

En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad ni se impondrán otras cuyo cumplimiento es imposible.

#### **Artículo 246.- Caución juratoria**

También se podrá prescindir de toda medida de coerción, cuando la promesa del imputado de someterse al procedimiento, de no obstaculizar la investigación y de abstenerse de cometer nuevos delitos, sea suficiente para eliminar el peligro de fuga, obstaculización o reincidencia.

Este Artículo se encuentra inmerso en nuestra legislación procesal penal guatemalteca, Artículo 264, en el párrafo tercero.

## **ARTÍCULO 247.- Exención de prisión**

Si el imputado está en libertad, podrá solicitar al tribunal que lo exima de la posible aplicación de la prisión preventiva, acordando al efecto alguna de sus medidas sustitutivas.

Esta norma es operable en Guatemala al hacer la solicitud el sindicado o en su caso el abogado defensor, aduciendo que no existe peligro procesal alguno que intervenga.

## **ARTÍCULO 248.- Abandono del domicilio**

El abandono del domicilio como medida precautoria deberá establecerse por un plazo mínimo de un mes, sin que pueda exceder de seis; podrá prorrogarse por períodos iguales, si así lo solicita la parte ofendida y se mantienen las razones que la justificaron.

La medida podrá interrumpirse cuando haya reconciliación entre ofendido e imputado, siempre que tal circunstancia la manifieste la parte ofendida ante la autoridad jurisdiccional. Cuando se trate de ofendidos menores de edad, el cese por reconciliación sólo procederá cuando el representante del Patronato Nacional de la Infancia así lo recomiende.

Para levantar la medida precautoria, el imputado deberá rendir caución juratoria de que no reincidirá en los hechos.

### **Observación:**

En comparación con nuestra norma el actual Código Procesal Penal no lo establece, pero en la ley contra la violencia intrafamiliar se determina como una medida.



## **ARTÍCULO 249.- Pensión alimenticia**

Cuando se haya dispuesto el abandono del domicilio, el tribunal, a petición de parte, dispondrá por un mes el depósito de una cantidad de dinero, que fijará prudencialmente. El imputado deberá pagarla en un término de ocho días, a fin de sufragar los gastos de alimentación y habitación de los miembros integrantes del grupo familiar que dependan económicamente de él.

Esta obligación se registrará por las normas propias de las pensiones alimenticias y, por ello, podrá ordenarse el apremio corporal del obligado en caso de incumplimiento.

Fijada la cuota, el tribunal de oficio testimoniará piezas que enviará a la autoridad judicial competente, a efecto de que continúe conociendo del asunto conforme a la Ley de Pensiones Alimenticias.

## **ARTICULO 250.- Caucciones**

Cuando corresponda, el tribunal fijará el importe y la clase de caución como medida cautelar, decidirá además, sobre la idoneidad del fiador, según libre apreciación de las circunstancias del caso.

El imputado y el fiador podrán sustituir la caución por otra equivalente, previa autorización del tribunal.

Para determinar la calidad y cantidad de la caución se tendrán en cuenta la naturaleza del delito, la condición económica, la personalidad y los antecedentes del imputado.

El tribunal hará la estimación de modo que constituya un motivo eficaz para que aquel se abstenga de infringir sus obligaciones.

La caución real se constituirá con depósito de dinero, valores cotizables o con el otorgamiento de prendas o hipotecas, por la cantidad que el tribunal determine.

#### **ARTICULO 251.- Forma de determinar la solvencia de los fiadores**

Cuando el monto de la fianza supere tres salarios base, según lo establecido en el Código Penal para los delitos contra la propiedad, la solvencia de los fiadores se comprobará por medio de certificación expedida por el Registro Público. El valor de los bienes podrá comprobarse con la certificación del valor declarado para efectos fiscales, o con dictamen pericial realizado al efecto.

Cuando el importe de la garantía sea menor que esa suma, queda a juicio del tribunal aceptar al fiador si no tiene bienes inscritos a su nombre, así como exigirle que compruebe su situación económica y posibles recursos.

El tribunal podrá condicionar la aceptación de la fianza, a que se inscriba previamente en el Registro de la Propiedad. En este caso, la anotación se considerará como un gravamen de la propiedad y cualquier adquirente del bien anotado aceptará la responsabilidad que la fianza implica.

#### **4.8. Análisis de la caución económica en referencia a la legislación guatemalteca:**

Llama la atención la regulación tan específica de este tipo de medidas, se observa que la misma norma procesal penal costarricense vela por la no desnaturalización de la caución económica ya que establece los parámetros de su aplicación observando estrictamente su fin; cosa que nuestra legislación deja abiertamente a discreción del juez y es precisamente aquí, por ser una norma procesal en blanco da lugar a arbitrariedades por causa de acomodamiento en los mismo

juzgados, lo cual viene a repercutir en el sindicato y su familia, vemos con preocupación y con claridad que el problema jurídico no se resuelve si no que se agranda a consecuencia de una mala aplicación de los principios básicos que sustentan la caución económica.

#### **ARTÍCULO 252.- Ejecución de las cauciones**

Cuando se haya decretado la rebeldía del imputado o cuando este se sustraiga a la ejecución de la pena, se concederá un plazo de cinco días al fiador para que lo presente; se le advertirá que si no lo hace o no justifica la incomparecencia, la caución se ejecutará.

Vencido el plazo, el tribunal dispondrá, según el caso, la ejecución del fiador o la venta en remate público de los bienes hipotecados o dados en prenda. El producto que se obtenga será transferido al Patronato de Construcciones, Instalaciones y Adquisición de Bienes de la Dirección General de Adaptación Social.

#### **ARTICULO 253.- Revisión de la prisión preventiva**

Durante los primeros tres meses de acordada la prisión preventiva su revisión sólo procederá cuando el tribunal estime que han variado las circunstancias por las cuales se decretó.

Vencido ese plazo, el tribunal examinará de oficio, por lo menos cada tres meses, los presupuestos de la prisión o internación y, según el caso, ordenará su continuación, modificación, sustitución por otra medida o la libertad del imputado. El incumplimiento del deber de revisión periódica sólo producirá la aplicación del régimen disciplinario cuando corresponda.

Después de transcurrir tres meses de haberse decretado la prisión preventiva, el imputado podrá solicitar su revisión cuando estime que no subsisten las circunstancias por las cuales se acordó. Sus solicitudes interrumpen el plazo señalado en el párrafo anterior.

Al revisarse la prisión preventiva el tribunal tomará en consideración, especialmente, la peligrosidad del imputado y la suficiencia de los elementos probatorios para sostener razonablemente que es autor de un hecho punible o partícipe en él.

#### **Artículo 254.- Revisión, sustitución, modificación y cancelación de las medidas**

Salvo lo dispuesto en el artículo anterior, el tribunal, aun de oficio y en cualquier estado del procedimiento, por resolución fundada revisará, sustituirá, modificará o cancelará la procedencia de las medidas cautelares y las circunstancias de su imposición, de conformidad con las reglas establecidas en este Código, cuando así se requiera por haber variado las condiciones que justificaron su imposición.

Si la caución rendida es de carácter real y es sustituida por otra, será cancelada y los bienes afectados serán devueltos.

#### **Artículo 255.- Acta**

Previo a la ejecución de las medidas cautelares, cuando corresponda, se levantará un acta en la que constará:

- a) La notificación al imputado.
- b) La identificación y el domicilio de la institución o de los particulares que intervengan en la ejecución de la medida y la aceptación de la función u obligación que les ha sido asignada.

- c) Las advertencias a los particulares de las obligaciones que asumen en caso de incumplimiento por parte del imputado.
- d) El señalamiento del lugar o la forma para recibir notificaciones.
- e) La promesa formal del imputado de presentarse a las citaciones.

### **Artículo 256.- Recurso**

Durante el procedimiento preparatorio e intermedio, la resolución que decrete por primera vez la prisión preventiva o, transcurridos los primeros tres meses, rechace una medida sustitutiva, será apelable sin efecto suspensivo.

También serán apelables, sin efecto suspensivo, las resoluciones que impongan cualquier otra medida cautelar o rechacen una medida sustitutiva cuando se dicten durante el procedimiento preparatorio e intermedio, siempre que no se esté en los casos del párrafo primero.

En estos casos, se emplazará a las partes por el término de veinticuatro horas y a su vencimiento el tribunal de alzada se pronunciará, sin ningún trámite. Para estos efectos, sólo se enviarán al tribunal las piezas indispensables para resolver y no regirá el procedimiento establecido para tramitar el recurso de apelación.

### **Artículo 257.- Cesación de la prisión preventiva**

La privación de libertad finalizará:

- a) Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida, aun antes de que transcurran tres meses de haberse decretado.

b) Cuando su duración supere o equivalga al monto de la posible pena por imponer, se considerará incluso la aplicación de reglas penales relativas a la suspensión o remisión de la pena, o a la libertad anticipada.

c) Cuando su duración exceda de doce meses

### **Artículo 258.- Prórroga del plazo de prisión preventiva**

A pedido del Ministerio Público, el plazo previsto en el Artículo anterior podrá ser prorrogado por el Tribunal de Casación Penal, hasta por un año más, siempre que fije el tiempo concreto de la prórroga. En este caso, el tribunal deberá indicar las medidas necesarias para acelerar el trámite del procedimiento.

Si se dicta sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad, el plazo de prisión preventiva podrá ser prorrogado mediante resolución fundada, por seis meses más. Esta última prórroga se sumará a los plazos de prisión preventiva señalados en el artículo anterior y en el párrafo primero de esta norma.

Vencidos esos plazos, no podrá acordarse una nueva ampliación del tiempo de la prisión preventiva, salvo lo dispuesto en el párrafo final de este artículo, para asegurar la realización del debate o de un acto particular, comprobar la sospecha de fuga o impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad o la reincidencia. En tales casos, la privación de libertad no podrá exceder del tiempo absolutamente necesario para cumplir la finalidad de la disposición.

La Sala o el Tribunal de Casación, excepcionalmente y de oficio, podrán autorizar una prórroga de la prisión preventiva superior a los plazos anteriores y hasta por seis meses más, cuando dispongan el reenvío a un nuevo juicio.

(Así reformado por Ley No. 8146 de 30 de octubre de 2001, publicada en La Gaceta No. 227 del 26 de noviembre de 2001)

### **Artículo 259.- Suspensión de los plazos de prisión preventiva**

Los plazos previstos en el Artículo anterior, se suspenderán en los siguientes casos:

- a) Durante el tiempo en que el procedimiento esté suspendido a causa de la interposición de un recurso o acción ante la Sala Constitucional
- b) Durante el tiempo en que el debate se encuentre suspendido o se aplaze su iniciación por impedimento o inasistencia del imputado o su defensor, o a solicitud de estos, siempre que la suspensión o el aplazamiento no se haya dispuesto por necesidades relacionadas con la adquisición de la prueba o como consecuencia de términos para la defensa.
- c) Cuando el proceso deba prolongarse ante gestiones o incidencias evidentemente dilatorias formuladas por el imputado o sus defensores, según resolución motivada del tribunal.

### **Artículo 260.- Limitaciones**

No se decretará la prisión preventiva de las personas mayores de setenta años o valetudinarias, si el tribunal estima que, en caso de condena, no se les impondrá pena mayor a cinco años de prisión. Tampoco se decretará en relación con personas afectadas por una enfermedad grave y terminal.

En estos casos, si es imprescindible la restricción de la libertad, se deberá decretar el arresto domiciliario o la ubicación en un centro médico o geriátrico.

Podrá sustituirse la prisión preventiva por el arresto domiciliario, a las mujeres en estado avanzado de embarazo o con un hijo menor de tres meses de edad, cuando la privación de libertad ponga en peligro la vida, la salud o la integridad de la madre, el feto o el hijo.

“la legislación Costarricense comparada con la nuestra es muy rica ya que es específica al contemplar circunstancias en las que es innecesario la prisión preventiva, en nuestra Guatemala la prisión preventiva se aplica en general salvo casos de enfermedad”; considero que es importante hacer algunas reformas a nuestra ley en pro del derecho de libertad y en garantía del principio de proporcionalidad de una medida sustitutiva.

### **Artículo 261.- Incomunicación**

El tribunal podrá ordenar la incomunicación del imputado en resolución fundada, hasta por diez días consecutivos, cuando previamente haya dispuesto la prisión preventiva y existan motivos que se harán constar en la resolución, para estimar que se pondrá de acuerdo con sus cómplices u obstaculizará de otro modo la investigación.

La incomunicación no impedirá que el imputado se comunique con su defensor inmediatamente antes de rendir su declaración o antes de realizar cualquier acto que requiera su intervención personal.

El Ministerio Público y la Policía Judicial podrán disponer la incomunicación del aprehendido sólo por el plazo necesario para gestionar la orden judicial, el cual no podrá exceder de seis horas.

Comparando esta norma con nuestra ley procesal penal, vemos aquí un fundamento claro de violación al derecho de defensa, pienso que es violentado ya que el hecho de no permitir la comunicación con el defensor deja abierta la puerta a las



autoridades la manipulación de la información en la investigación; circunstancias que nuestras normas no lo permiten por ir en contra de los derechos humanos y principios constitucionales y procesales, lo cual aplaudo.

### **Artículo 262.- Internación**

El tribunal podrá ordenar la internación del imputado en un establecimiento asistencial, previa comprobación, por dictamen pericial, de que sufre una grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales, que lo tornan peligroso para sí o para terceros, cuando medien los siguientes requisitos:

- a) La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que es autor de un hecho punible o partícipe en él.
- b) La existencia de una presunción suficiente de que no se someterá al procedimiento u obstruirá un acto concreto de investigación.

Se ha comparado la legislación en materia procesal penal de los países de el Salvador, Costa Rica y Venezuela, y destacan algunas diferencias de estas con nuestra legislación procesal pena, ya que nos damos cuenta es necesario tomar en cuenta algunas instituciones e incorporarlas a la nuestra, lo cual vendría a cubrir aquellas normas en blanco con las que contamos actualmente, simplificando el proceso en muchas ocasiones, así también llama la atención que nuestra ley establece normas que van a favor del derecho de defensa ya que el que decide sobre la aplicación de la prisión preventiva es el juez y no el Ministerio Público, lo cual es un gran avance en nuestro sistema jurídico además el hecho de no incomunicar al sindicado en ningún momento muestra la calidad de nuestra norma procesal penal, debido a que el sistema anterior es

obsoleto en la actualidad en garantía de los tratados de derechos humanos que ha ratificado nuestro país.



## CONCLUSIONES

- 1) Al imponer el juez una caución económica alta, sin tomar en cuenta la capacidad de pago del imputado, anticipadamente le obliga a una prisión preventiva, hasta solventar su situación
  
- 2) En ningún caso los jueces deben utilizar las medidas sustitutivas, desnaturalizando su finalidad ni deben imponer medidas cuyo cumplimiento fuere imposible, se debe, de evitar la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado impidan cumplir con dicha prestación.
  
- 3) En la mayoría de los casos penales los principios de proporcionalidad y razonabilidad, no son aplicados por los jueces de los juzgados de primera instancia penal, imponen cauciones económicas elevadas en desproporción con la capacidad de pago del sindicado.
  
- 4) El Proceso Penal común, desnaturaliza la medida sustitutiva de caución económica, en virtud de no respetar las normas y principios que la rigen.



## RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala, a través del Organismo Judicial, debe implementar programas de capacitación especializados para el personal judicial para garantizar que la prisión preventiva se aplique como una medida excepcional, justificada solamente cuando se cumplen las normas legales aplicables en cada caso individual o concreto.
2. Que el Congreso de la República de Guatemala reforme la ley procesal penal, específicamente el Artículo 264 del Código Procesal Penal, en el sentido que establezca parámetros específicos para la aplicación de la medida sustitutiva de caución económica, de acuerdo al derecho de libertad y en garantía del principio de proporcionalidad.
3. Que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala implemente cursos de capacitación y supervisión para los profesionales del derecho, específicamente para los que se dedican a litigar en el proceso penal, apliquen el uso de las medidas sustitutivas y unifiquen criterios con el fin que los órganos jurisdiccionales no impongan cauciones económicas elevadas.
4. Que el Instituto de la Defensa Pública Penal cree mecanismos de acuerdo a su experiencia para que los Abogados Defensores Públicos, revisen periódicamente la situación jurídica de los sindicados que se les haya otorgado medida sustitutiva en sus respectivas mesas de trabajo, con el fin de solicitar ante el órgano jurisdiccional competente que sea sustituida por otra menos gravosa para el imputado, ya que su incumplimiento se debe a la incapacidad económica del imputado.



## BIBLIOGRAFÍA

BORJA OSORIO, Guillermo. **Derecho procesal penal**. México, 3ra. Ed. Puebla, 1985.

CAFFERATAS NORES José Ignacio. **Medidas de coerción en el proceso penal**. Perú, Editorial Torayca, 1993.

FERNÁNDEZ, VINDAS Maria Del Rosario. **Derecho Procesal Penal**. Colombia, Editorial colombiana, 2000.

FIX – ZAMUDIO, Héctor y Ovalle Favela, José. **Derecho Procesal Penal**. Instituto de investigaciones jurídicas, México, Editorial Talleres Chavez, 1991.

FLORIAN, Eugenio. **Elementos del proceso penal**. Barcelona España, 2da. Edición, Editorial Bosh. (s.f.).

GUZMÁN LAYNES DE LEÓN, Rosa María. **Penas pecuniarias y la medida sustitutiva de caución económica, en el Derecho Penal guatemalteco**. Guatemala, (s.e.) 2003.

GRIJALVA RAMÍREZ, Elmer. **Las resoluciones judiciales y la injusticia notoria en materia, procesal penal**. Guatemala, (s.e.) 2003.

OTZOY GARCÍA, Julio Valeriano. **Situación jurídica del sindicato cuando no hace efectiva la caución económica**. Guatemala, (s.e.) 2003.

MONTERO, Jorge Raúl. **Derecho Procesal Penal**. Santa Fe, Colombia, Editorial, RUBINZAL- COLZONI, 2001.



VALENZUELA, Wilfredo. **Derecho procesal penal**. 2da. Ed.: Guatemala, Edición, MDU 1993.

VILLALTA RAMÍREZ, Ludwin. **Garantías y Principios del derecho Procesal Penal**. Guatemala, Editorial talleres NG, 2007.

**Legislación:**

**Constitución Política de la Republica**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

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

**Convención Americana Sobre Derechos Humanos**. "Pacto de San José". 1978.