

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA O MEDIDA SUSTITUTIVA Y SU
INCUMPLIMIENTO EN LO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL**

ERIKA EDITH GARCÍA TOBAR

GUATEMALA, FEBRERO DE 2010

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA O MEDIDA SUSTITUTIVA Y SU
INCUMPLIMIENTO EN LO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ERIKA EDITH GARCÍA TOBAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2010

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huítz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Guillermo Díaz Rivera
Vocal: Licda. Aura Marina Chang
Secretario: Lic. Luis Alfredo González Rámila

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Vocal: Licda. Eloisa Mazariegos
Secretaria: Licda. Crista Juárez

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



LICDA. LUCRECIA GARCÍA DE GUZMÁN
ABOGADA Y NOTARIA
COLEGIADA 6804



Guatemala, 20 de Julio de 2009.

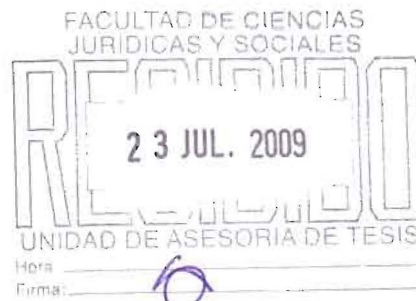
Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castro:

En cumplimiento a la providencia dictada por la Unidad de Tesis, procedí a asesorar bajo mi dirección a la estudiante ERIKA EDITH GARCÍA TOBAR, para la elaboración de su trabajo de tesis denominada: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA O MEDIDA SUSTITUTIVA Y SU INCUMPLIMIENTO EN LO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL". Por lo cual, manifestando que me fundamento en lo que indica el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito el siguiente dictamen:

El trabajo en mención, considero, en mi opinión, es altamente meritorio, advirtiéndose el empeño del autor en la investigación y en la construcción del marco teórico, como en el contenido científico y técnico de la misma que, nos muestra y sirve de aporte para un desarrollo abundante de la institución de la prisión preventiva, las medidas sustitutivas y su regulación vigente en Guatemala, así como los fines que persiguen como medidas de coerción que vinculan jurídicamente al imputado a un proceso penal, y como dado estas providencias al ser dictadas por un juez penal con llevan una responsabilidad por parte del Ministerio Público de cumplir con los plazos que se le estipula para la investigación, y con ello se plantea la necesidad de un estudio jurídico serio que pueda motivar la aplicación de estas disposiciones legales para velar por los principios y garantías de inocencia y libertad, respondiendo de esa forma a los dictados de una dogmática procesal moderna en la rama mencionada y a una realidad actualizada que descansa en la necesidad de garantizar en esa institución una forma de resolución de conflictos penales que sea rápida y segura.



LICDA. LUCRECIA GARCÍA DE
GUZMÁN ABOGADA Y NOTARIA
COLEGIADA 6804



Por lo tanto, habiendo existido un trabajo de investigación razonable en la utilización de la metodología adecuada, de la utilización correcta de la técnica de abstracción bibliográfica a través de fichas que proporcionan abundantes aportes doctrinarios relacionados con el tema que, indudablemente complementan el trabajo, con una aceptación correcta en la redacción y, ortografía, así como la legislación correspondiente a esta institución penal, en lo respecto a las conclusiones y recomendaciones están fueron realizadas de forma apropiada en base a las averiguaciones encontradas durante la redacción del presente trabajo, de forma legal y doctrinaria, obteniendo así un aporte jurídico, científico y teórico valioso para la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y los profesionales del Derecho, complementado con textos suficientes para el apoyo de la investigación.

Por tanto, previo a haber realizado las correcciones correspondientes en el sentido de que sea admitido el trabajo propuesto como tesis de graduación de la bachiller Erika Edith García Tobar, hago constar que el mismo cumple con todos los requisitos legales, de forma y fondo establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, así como lo referido para el presente lo estipulado en dicho Normativo, considero aprobar el trabajo de tesis y emitir DICTAMEN FAVORABLE aprobando el trabajo de tesis titulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA O MEDIDA SUSTITUTIVA Y SU INCUMPLIMIENTO EN LO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL".

Reitero mis muestras de respeto al señor jefe de la unidad de tesis, con la satisfacción de retribuir en algo a mi alma mater.


Licda. Lucrecia García de Guzmán
Colegiado número 6804

Licda. Lucrecia García de Guzmán
Abogada y Notaria

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES


Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, treinta de julio de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) SAMUEL ALBERTO DUARTE PÉREZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ERIKA EDITH GARCÍA TOBAR, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA O MEDIDA SUSTITUTIVA Y SU INCUMPLIMIENTO EN LO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, 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. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/nmnr.

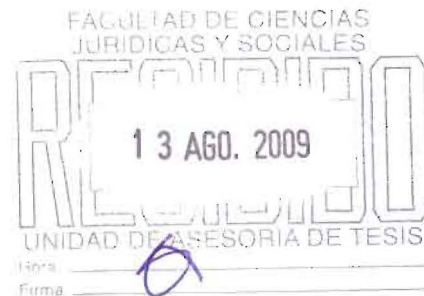
LIC. SAMUEL ALBERTO DUARTE PÉREZ
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 2980



Guatemala, 13 de agosto de 2009

Licenciado

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



Licenciado Castro:

Cumpliendo con la providencia de fecha 30 de julio del año en curso, procedí a revisar el trabajo de tesis de la bachiller **ERIKA EDITH GARCÍA TOBAR**, titulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA O MEDIDA SUSTITUTIVA Y SU INCUMPLIMIENTO EN LO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL ". Para lo cual, fundamentado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, procedo a dictaminar lo siguiente:

Habiéndose realizado las correcciones que el suscrito revisor sugirió, considero, en mi opinión, que el contenido científico y técnico del trabajo de investigación relacionado es un aporte técnico jurídico a la doctrina y normativa guatemalteca, por los fines que persigue la Carta Magna en referencia a la prisión preventiva y las medidas sustitutivas, en los principios de inocencia y libertad. Pues, estas medidas de coerción como tal, tienen su aplicabilidad en la búsqueda de justicia vinculando a un proceso a los posibles responsables y logrando la averiguación de la verdad sin ninguna obstaculización, haciéndose necesario tenerla como una forma exclusiva de utilización dentro de la normativa que lo regula, así como el cumplimiento de ellas en lo que respecta a sus plazos, refiriendo como se propone en la tesis revisada, instituciones especializadas en el tema que respalden y proporcionen apoyo para este acatamiento en ese aspecto, por lo que se hace necesaria e interesante en el propósito de realizar la misma.

AVENIDA REFORMA 7-62 ZONA 9 EDIFICIO ARISTOS REFORMA 6TO. NIVEL OFICINA 610,
GUATEMALA, C.A. PBX: 23851217, TELÉFONOS: 2362-8144 AL 47, FAX: 23851329,
EMAIL: DUSSA@HOTMAIL.COM

LIC. SAMUEL ALBERTO DUARTE PÉREZ
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 2980



Con respecto a las conclusiones, es oportuno destacar que las mismas fueron arribadas en forma adecuada según los hallazgos encontrados del análisis doctrinario y legal efectuado, y que son congruentes con las recomendaciones planteadas, obteniéndose con ello una argumentación de importancia jurídica y doctrinaria, que constituyen un aporte jurídico, científico y doctrinario valioso para la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y los profesionales del Derecho.

Por lo anteriormente descrito, y fundamentado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, habiéndose cumplido con los requisitos de forma y fondo en el trabajo de la bachiller Erika Edith García Tobar, procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE** aprobando el trabajo de tesis titulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA O MEDIDA SUSTITUTIVA Y SU INCUMPLIMIENTO EN LO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL”**, para que el mismo siga con el trámite administrativo y legal estipulado para ser discutido en el examen público de tesis.

Con demostraciones de alta consideración y respeto, me suscribo muy atentamente.

Lic. Samuel Alberto Duarte Pérez
Colegiado número 2980

Samuel Alberto Duarte Pérez
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticinco de enero del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ERIKA EDITH GARCÍA TOBAR, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA O MEDIDA SUSTITUTIVA Y SU INCUMPLIMIENTO EN LO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme la vida, y llenarme de tanta bendición a lo largo de mi camino, por ser mi luz, esperanza y toda mi fuerza.

A MI PADRE:

Juan Gabriel García Sicajá por ser mi ejemplo, mi guía, mi soporte, mi amigo, gracias por todo tu amor y tus consejos, este triunfo es para tí.

A MI MADRE:

Aura Elizabeth Tobar Molina por ser el ser que me dio la vida, que me ha cuidado con amor y devoción, por ser mi sostén incondicional y darme cada día fuerzas para seguir, gracias por estar a mi lado, esta victoria es para tí.

A MI HERMANO:

Juan Gabriel García Tobar por ser mi compañía y estar a mi lado en cada momento difícil que he tenido que vivir, por ser más que mi hermano pequeño, mi inspiración, deseo que esta meta te sirva de modelo para tu futuro.

A MI NOVIO:

Walter Estuardo Beltrán Sandoval por su amor, apoyo y paciencia.

A MIS ABUELAS:

Sarina Molina y María Sicajá por ser una muestra de fortaleza y fe, las quiero mucho y las admiro.

A MI FAMILIA:

Mis tíos, primos y sobrinos, en especial a mi tía Lucrecia García por ser mi consejera y por todo su cariño, gracias.

A MIS AMIGOS:

Evelin, Gaby y sus hijas Valeria y Mariana, Xenia, Juanito, Vera, Héctor, Brenda, Julieta, Katia, Melisa, Don Fidel, Doña Miriam y Marisabel, por los momentos tan buenos que pasamos juntos.

MENCIÓN ESPECIAL:

Para el licenciado Avidán Ortiz y al licenciado Omar Ricardo Barrios Osorio, por su apoyo, cariño y colaboración a lo largo de mi carrera.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Prisión preventiva y medida sustitutiva.....	1
1.1. Prisión preventiva.....	1
1.1.1. Concepto.....	1
1.1.2. Naturaleza jurídica.....	4
1.1.3. Importancia.....	6
1.1.4. Finalidades.....	7
1.1.5. Características.....	13
1.1.6. Reseña histórica.....	16
1.2. Medidas sustitutivas.....	20
1.2.1. Concepto.....	20
1.2.2. Naturaleza jurídica.....	22
1.2.3. Importancia.....	23
1.2.4. Finalidades.....	25
1.2.5. Características.....	27
1.2.6. Reseña histórica.....	29

CAPÍTULO II

2. Desarrollo de la prisión preventiva y medida sustitutiva.....	35
2.1. La prisión preventiva en la legislación guatemalteca.....	35
2.1.1. Limitaciones.....	37
2.1.2. Presupuestos.....	39
2.1.3. Duración.....	44
2.2. Las medidas sustitutivas en la legislación guatemalteca.....	53
2.2.1. Avances.....	55
2.2.2. Limitaciones.....	57
2.2.3. Presupuestos.....	58
2.2.4. Principios que regulan la aplicación de las medidas sustitutivas	66

CAPÍTULO III

3. Conflictos de la prisión preventiva y de las medidas sustitutivas.....	69
3.1. Procedencia de la prisión preventiva y las medidas sustitutivas.....	70
3.1.1. Hechos de conocimiento.....	71
3.2. La investigación de la etapa preparatoria.....	79
3.2.1. Objeto de la investigación.....	81
3.2.2. Plazo para la investigación.....	81
3.2.3. Pasos de la investigación.....	83

	Pág.
3.2.4. Ministerio Público.....	89
3.3. El control de la investigación.....	109
3.3.1. Control judicial.....	109
3.3.2. Control administrativo.....	110
 CAPÍTULO IV 	
4. Análisis jurídico de la prisión preventiva y las medidas sustitutivas y su incumplimiento a lo establecido en el Código Procesal Penal.....	113
4.1. El incumplimiento y factores a corregir en la investigación de la etapa preparatoria	115
4.2. El implemento de control judicial y administrativo.....	122
CONCLUSIONES.....	129
RECOMENDACIONES.....	131
BIBLIOGRAFÍA.....	135

INTRODUCCIÓN

El Estado de Guatemala en su obligación constitucional, garantiza la libertad e inocencia de las personas, que son principios irrenunciables, los cuales constituyen una protección a todo ciudadano, también son garantías que contemplan leyes específicas como es el caso del Código Procesal Penal que toma estos mismos preceptos que certifican un proceso claro, sencillo, con celeridad, con apego a la ley y justicia, cuando se ha realizado un hecho delictivo.

Actualmente, nos enfocamos en la investigación que realiza el Ministerio Público cuando se tiene individualizada a una persona por la posible comisión de un delito, es por ello que al ser escuchado es el juez quien determina su situación jurídica otorgando una prisión preventiva o una medida sustitutiva, lo que otorga el plazo para que pueda accionar con el proceder de la indagación según la norma estatuye debe ser de forma expedita según el caso; así un máximo según la medida otorgada que es de tres meses para prisión preventiva y seis meses para medida sustitutiva, pero existe omisión en estos plazos por parte del ente encargado de la investigación, llegando a existir la necesidad por parte del juez de ejercer un control para hacer cumplir la ley y la inspección administrativa por parte de las autoridades superiores del ente encargado y aún así el incumplimiento se da perjudicando más que nada al imputado que se encuentra privado del bien jurídico tutelado.

En virtud de lo antes indicado, esta investigación pretende encaminar un análisis sobre el tema, para con ello fundamentar jurídicamente y doctrinariamente, para investigar las causas que originan y así fundamentar teóricamente la necesidad de proponer que se deben fundar nuevas y más efectivas sanciones, al momento que el agente fiscal no cumpla con los plazos que la ley le indica, presentado las solicitudes que le corresponden; y que la solución en el aspecto técnico legal, es su mayor desempeño para la solución del conflicto penal y evitar perjudicar al imputado con excesivas medidas de coerción y permitir celeridad en los procesos.

Para los efectos correspondientes, los métodos de investigación utilizados fueron el analítico, con el propósito de realizar minuciosamente el objeto de estudio; el sintético para llegar a las particularidades que originan el incumplimiento a la prisión preventiva y medidas sustitutivas hasta obtener a la solución del mismo a través del control judicial y administrativo eficiente, así como el implementar acciones legales que el imputado pueda aplicar a su favor en forma más amplia; el deductivo para establecer qué parte del estudio era la apropiada para encontrar la solución al problema referido; y por último las técnicas investigativas empleadas fueron la bibliográfica y documental para recopilar y seleccionar adecuadamente el material de estudio.

A efecto de un desarrollo adecuado esta tesis se dividió en cuatro capítulos así: El primer capítulo se refiere a los conceptos principales de la prisión preventiva y medida sustitutiva, de manera que se pueda centrar el estudio propuesto; el segundo capítulo establece la forma en que se desarrollan estas medidas de coerción y su aplicación; en el tercer capítulo se efectúa el apremio de la prisión preventiva y las medidas sustitutivas con respecto a su utilización; y en el cuarto y último capítulo se aborda un análisis jurídico de su regulación general estudio en la utilización de estas medidas, el incumplimiento a los plazos de la investigación y cómo se deben buscar soluciones para que deje de transgredirse el principio de libertad e inocencia y una aplicabilidad correcta a los preceptos constitucionales y penales según la legislación guatemalteca.

CAPÍTULO I

1. Prisión preventiva y medidas sustitutivas

Son consideradas las providencias de coerción que se implementan después de que el juez escucha al imputado, con las cuales pueda resolver su situación jurídica procesal y poder vincular al proceso, teniendo hechos de convicción para tal efecto.

1.1. Prisión preventiva

Es la condición judicial, en la que durante la etapa de investigación, al juez le compete, por existir sospecha en contra del detenido, le determine la prisión, siendo ésta la privación de la independencia del sindicado.

1.1.1. Concepto de la prisión preventiva

La cárcel provisional, reviste de los elementos de la detención, una disposición restrictiva de la libertad individual, pero con carácter de mayor permanencia. Tienen por

objeto no sólo asegurar la presencia del imputado dentro del proceso, sino resguardar los fines del mismo, especialmente el cumplimiento de la sentencia, si ésta fuera condenatoria.

Una medida de coerción establecida después de recibir declaración al sindicado y que el juez tomando en cuenta si se hallan medios sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el inculpado lo ha cometido o participado en él, dicta una privación de la libertad con el objeto de evitar el peligro de fuga o la obstaculización para la averiguación de la verdad.

El autor Cabanellas con respecto a la institución la define como: “La que durante la tramitación de una causa penal se decreta por resolución de juez competente, por existir sospechas en contra del detenido por un delito y por razones de seguridad”¹; de ello, se extrae que es una providencia de coerción después de la primera declaración, siendo en ese momento procesal en la cual puede dictarse.

De acuerdo a lo que establece el tratadista Roxin a dicho término puede atribuírsele como: “La prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del acusado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena”²;

¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág.384.

² Roxin, Claus. **Derecho procesal penal**. Pág.257.

Pues con ella, se encuentra ligado a proceso el sindicado a manera de evitar su no comparecencia durante el proceso.

De lo anterior mencionado y en relación al tema, el autor citado afirma: “La prisión preventiva o encarcelamiento provisorio, es una providencia de coerción mediante la cual se priva de la libertad a un imputado, porque existen graves sospechas de que es el autor del hecho y, además, existe peligro de fuga o de que entorpezca la investigación. Su duración máxima, en el Proyecto de Código Procesal Penal, es de un año”³; es así, que con esa figura se está argumentando que los presupuestos para su otorgamiento se deben a la presencia de elementos que pueden establecer la responsabilidad penal del sujeto en él la comisión del delito.

Por otro lado, el jurisconsulto Cafferata la define como: “Una medida de coerción personal que tiende a limitar la libertad de la persona y asegurar la consecución de los fines del juicio. Para lo cual se tiene que afectar un derecho constitucionalmente garantizado, dichas disposiciones deben encontrar respaldo en las leyes fundamentales y expresamente previstas en las leyes procesales”⁴. Es por ello, como concepto se toma que esta figura no es más que la privación del bien jurídico tutelar a la libertad ambulatoria y que tiene como finalidad asegurar la presencia del imputado en el

³ Ibid. Pág.108.

⁴ Cafferata Nores, José. **Introducción al derecho procesal penal, la coerción procesal**. Pág.159.

proceso por existir suficientes medios probatorios para creer que participo o es autor del delito.

1.1.2. Naturaleza jurídica

Una de las medidas de coerción que ha recibido más fuertemente el impacto de la crítica y de las discusiones políticas es esta, y es que, como señala el maestro Hassemer sostiene que: “Es digno de elogio que la discusión acerca de la prisión preventiva no se haya apaciguado: a través de ella se priva de la libertad a una persona que según el derecho debe ser considerada inocente.⁵”; pues la Constitución Política de la República de Guatemala, como principio procesal constituye que nadie es culpable hasta que se demuestre lo contrario, por lo que sólo debe tomarse como una disposición para asegurar la presencia y no como una condena anticipada.

Sobre esta providencia Herrarte la define como: “Es cómo la detención, una disposición restrictiva de la libertad individual, pero con carácter de mayor permanencia. Tiene por objeto no solo asegurar la presencia del imputado dentro del proceso sino, asegurar los fines del mismo, especialmente el cumplimiento de la sentencia, si esta fuera condenatoria”⁶; con base a lo anterior, la provisionalidad de esta disposición se toma

⁵ Hassemer, Winfried. **Crítica al derecho penal de hoy**. Pág.105.

⁶ Herrarte, Alberto. **Derecho procesal penal**. Pág.85.

como cualquier providencia que tiene como finalidad asegurar el cumplimiento del proceso y la averiguación de la verdad del hecho.

Según el autor Asencio Mellado: “La prisión preventiva es una forma cautelar cuando responde a la necesidad de evitar la fuga del imputado o de preservar el resultado probatorio ya que, en ambos casos se caracteriza por la instrumentalidad o subordinación al proceso en el cual aparecen las sospechas delictivas y en algunos casos que pueden calificar de anticipación de los efectos de la sentencia y por lo tanto, equiparada a la pena privativa de libertad.”⁷. De acuerdo a lo expuesto, la naturaleza jurídica es plural, pues se concibe como un medio provisorio y como un castigo anticipado. Sin embargo, de acuerdo al sistema garantista guatemalteco, la tiene exclusivamente naturaleza precavida que persigue asegurar los fines del juicio y evitar obstaculización en la tramitación del mismo.

El jurisconsulto Vélez Mariconde al referirse a dicho termino concluye: “...esa restricción puede justificarse sólo como un medio de evitar que el imputado impida el ejercicio regular de la función judicial, los actos coercitivos de que tratamos no pueden tener más que un carácter preventivo, cautelar y provisional, y por lo tanto, nunca pueden implicar una pena anticipada”⁸; con esto queda más que establecido, que esta medida sólo tiene un fin cautelar y no el de pronosticar una sentencia o un juicio previo.

⁷ Asencio Mellado, José María. **Los presupuestos de la prisión preventiva**. Pág.69.

⁸ Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Pág.292.

También hace mención el autor Barrita López y lo infiere como: “La prisión preventiva al igual que la pena, es tácticamente privación de un bien, y por cierto uno de los bienes más preciados del ser humano, la libertad, y también al igual que la pena, es decretada, por el órgano jurisdiccional y ejecutado por el órgano ejecutivo... más explícitamente es un acto de molestia que, de acuerdo al sistema penal al cual pertenece, debe ser racionalmente necesario, consiente y benéfico para el pueblo”⁹; de esto se infiere, puede establecerse dejar fuera un posible peligro para la sociedad al detener a una persona que ha cometido un delito o evitar que entorpezca la indagación.

1.1.3. Importancia de la prisión preventiva

Esta medida es una privación a la libertad porque pone al individuo en cuestión bajo pleno control del Estado, no como castigo, si no sobre la base de la presunción de responsabilidad de la persona en un hecho delictivo, por el peligro a que se dé a la fuga o de obstaculizar la investigación. En Guatemala se ve una arbitraria e ilegal aplicación de esta providencia pues en muchos casos se llevan amplias y extensos tiempos en esta situación; por eso mismo su calidad radica en su correcta aplicación, así como en la adecuada imposición por parte de los jueces y el cumplimiento de los plazos que la ley marca.

⁹ Barrita López, Fernando. **La prisión preventiva y ciencias penales**. Pág.80.

Esta providencia de coerción instituye aunque no como principio, una forma de asegurar la presencia del imputado en el proceso, pero en muchos casos con ella se violenta el principio de libertad que la legislación guatemalteca preceptúa, por ello debe tenerse como una alternativa y no como la primera opción que tienen que tomar los jueces al dictarla, pues por eso en la reforma que se le otorgó al Código Procesal Penal se establecen medidas sustitutivas a ella con las que se puede vincular al sindicado sin necesidad de privarlo de su independencia.

1.1.4. Finalidades de la prisión preventiva

En cuanto a su objetivo Cafferata Nores, los desarrolla de la coerción personal, precisando los siguientes límites.

Las disposiciones en que ésta se traduce tienden a evitar que el impacto entorpezca la investigación de la verdad aprovechando su libertad para borrar o destruir las huellas del delito, sobornar o intimidar a los testigos, o concentrarse con sus cómplices, pero como en todo caso la justificación de las formas restrictivas se basará en el peligro de que se actué sobre la prueba del delito, frustrando o dificultando su obtención o su correcta valoración.

Debido a que en las leyes se prohíbe el juicio penal en rebeldía, se hace necesario asegurar la intervención personal del imputado en el proceso, como el único modo de garantizar su completa realización. Para evitar que mediante la fuga u ocultación de su persona impida el normal desarrollo del juicio en el cual, quizá, se probará su delito y se dispondrá su condena.

Los actos de coerción también tienen la finalidad de aseverar el efectivo cumplimiento de la posible condena de cárcel, reclusión o de muerte que pueda imponerse, impidiendo que el inculcado eluda, mediante su fuga, después de conocer la sentencia, la efectiva ejecución de la condena.

Cabe señalar que todas las medidas de coerción son en principio anormales. Dentro de esa excepcionalidad, la utilización de la prisión preventiva debe ser mucho más restringida aún, ya que se toma muchas veces como un pronunciamiento anticipado, pues se le está privando de libertad al sindicado.

Para asegurar esta limitación deben darse dos órdenes de supuestos, en primer lugar no se puede aplicar el presidio anticipado si no existe un mínimo de información que fundamente una sospecha bastante importante acerca de la existencia del hecho sustancial y absoluto si no existe siquiera una desconfianza racional y fundada acerca

de que una persona puede ser el autor de un hecho punible, de ninguna manera es admisible una de estas medidas.

Pero no basta con ello, en segundo lugar deben darse otros requisitos procesales, éstos fundan en el hecho que ese encarcelamiento provisorio sea directa y claramente necesario para certificar la realización del juicio o para asegurar la imposición de una pena.

De lo anterior mencionado, se concluye que por lo general, los autores distinguen dos motivos, entre los citados requisitos procesales que deben agregar a la necesidad sustancial del grado suficiente de sospecha el primero es el riesgo de fuga; y el segundo, el peligro de entorpecimiento de la investigación o de la averiguación de la verdad.

La prisión preventiva se caracteriza por no tener un fin en sí misma; es decir, que su aplicación no responde a sancionar un acto penal sino su naturaleza meramente cautelar la determina como un suceso procesal destinado a evitar un riesgo de contaminación del proceso o de incomparecencia del imputado durante la tramitación del mismo y posteriormente el incumplimiento de una posible sanción punible.

Así concuerda el tratadista Bovino, al afirmar que: “La característica principal de la coerción procesal es la de no tener un fin en sí misma”¹⁰; entonces, es siempre un medio para asegurar el logro de otros fines, o sea los del proceso.

Las medidas que la integran no tienen naturaleza sancionadora, sino instrumental y cautelar, sólo se concibe en cuanto sean necesarias para neutralizar los peligros que puedan ceñirse sobre el descubrimiento de la verdad o la actuación de la ley sustantiva.

Sin embargo, su aplicación busca que los fines del proceso que en forma inmediata se refieren a la averiguación, determinación y valoración de un hecho punible, el establecimiento de la participación del sindicado, el pronunciamiento y ejecución de la sentencia, tal y como lo preceptúa el Artículo cinco del Código Procesal Penal; y en forma mediata persigue el cumplimiento de la ley para alcanzar el fin último de justicia y paz social, sean resguardados.

De lo anterior, se infiere además que esos fines de protección son: A. La Tutela de la investigación se define por su naturaleza eminentemente cautelar, la prisión preventiva vela por proteger la indagación del delito, y se impone al procesado en aquellos casos en que se tema porque exista obstaculización en la realización de la misma. 1. “Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba. 2 Influir para que

¹⁰ Bovino, Alberto. **Temas de derecho procesal guatemalteco**. Pág.44.

coimputados, testigos o peritos informe falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. 3 Inducir a otros a realizar tales comportamientos.”¹¹; con ello, se corrobora, que la aplicación de esta providencia de coerción personal pretende impedir que el inculpado realice cualquier acción tendiente a obstaculizar la investigación que el Ministerio Público debe realizar para la pronta averiguación de la verdad, y se justifica únicamente en aquellos casos que exista sospecha grave de que el procesado pueda incurrir en dicha conducta. B. Tutela de la realización del juicio; citando nuevamente a José I. Cafferata Nores: “Es posible, en consecuencia, la adopción de medidas coercitivas respecto de aquél que para evitar que mediante la fuga u ocultación de su persona impida el normal desarrollo del juicio en el cuál, quizás, se probará su delito y de dispondrá su condena. La justicia se verá burlada si el presunto culpable lo fuera realmente pero impidiera, fugando, la comprobación judicial de su culpabilidad y su correspondiente castigo.”¹²; así como, que la figura de la desobediencia se encuentra preceptuada en el Artículo 79 y 80 del Código Procesal Penal en los que preceptúa: “será declarado rebelde el imputado que 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, o se ausentare del lugar asignado para residir, sin licencia del tribunal”; y más adelante indica que con la declaración de rebeldía será ordenada detención preventiva.

Los efectos de la contumacia se contraen a la paralización del proceso respecto del insurrecto, exceptuando el procedimiento preparatorio en donde se puede continuar el

¹¹ **Ibid.** Pág.45.

¹² Cafferata Nore, José. **Medidas de coerción en el proceso penal.** Pág. 34.

proceso sin la presencia del imputado; sin embargo, en las demás etapas es indispensable la comparecencia del mismo para su realización efectiva.

Por lo tanto, se infiere también sobre el tema que la prisión preventiva persigue asegurar la participación del sindicado durante la tramitación del juicio evitando el peligro de fuga estipulado en el Artículo 262 de la ley adjetiva aplicable, que indica las circunstancias que deben tomar en cuenta para decidir sobre la existencia de tal peligro: “1) Arraigo del imputado y facilidades para abandonar el país. 2) La pena posible a imponer. 3) El daño resarcible causado y la actitud del imputado frente a él. 4) El proceder del inculpado durante el proceso. 5) El comportamiento anterior del acusado.

C. Tutela del cumplimiento de la Pena: los actos de coerción tienen también la finalidad de asegurar el efectivo cumplimiento de la posible condena de cárcel, reclusión o muerte que pueda imponerse, impidiendo que el procesado eluda, mediante su fuga después de conocer la sentencia, la efectiva ejecución de la pena. Es que si luego de verificarse la culpabilidad del individuo éste pudiera sustraerse al acatamiento de la sanción aplicada por su delito, la justicia se vería burlada y la impunidad del delincuente podría traer aparejada consecuencias exactamente contrarias a las que se persiguen mediante la imposición de la pena”.¹³

De lo anteriormente citado, se sostiene que la imposición de la pena es uno de los fines del juicio, siempre y cuando se esclarezca la verdad de los hechos y se determine, mediante una debida causa, la existencia de un hecho calificado como infracción y la

¹³ Ibid. Pág. 35.

culpabilidad del sindicado. En ese sentido, esta medida de coerción también busca que se dé efectivo cumplimiento de la pena impidiendo la posible fuga del procesado al conocer el resultado de la causa. Esta previsión se justifica sólo en aquellos casos en los cuales se sospeche la fuga del inculcado y no constituye regla general la aplicación de ella a todos aquellos condenados que puedan eventualmente resultar culpables del delito que se les atribuye y que tengan que cumplir una pena de prisión. Pues en todo caso se estaría ante una pena anticipada y no como providencia cautelar que busca proteger los fines y no adelantarse a ellos.

1.1.5. Características de la prisión preventiva

Los caracteres que pueden establecerse respecto de esta situación jurídica son aptos de reducirse a los siguientes, la instrumentalidad, que es comúnmente aceptado por la doctrina que las medidas cautelares no son un fin en sí mismas, sino que están ordenadas a un proceso y en concreto, a la ejecución de la sentencia que en el mismo haya de dictarse. La disposición, en este caso la privación de la libertad, se encuentra supeditada a la existencia de un proceso del cual depende y en función de que existe.

De este modo, la adopción de aquella al margen de un procedimiento no podrá justificarse, puesto que la consecuencia más importante de la causa es la imposición de

una sanción y, como ya se ha dicho, la instrumentalidad viene referida, esencialmente a la ejecutoriedad del futuro fallo.

La provisionalidad constituye la previsión, de la cual deriva, la nota más importante a la hora de calificar una medida como cautelar. Esta primera se concreta en la dependencia directa de la providencia del proceso en el cual se adopta y, por el mismo motivo, del fallo que, en su momento, habrá de ejecutarse. Las disposiciones precavieres, por tanto, no pueden extenderse más allá de la vigencia del proceso ni, en consecuencia, de su fase ejecutiva. Tal carácter aparece con toda claridad en la prisión preventiva de modo tal que no solo la sentencia, sino cualquier otra forma de extinción del proceso, ejemplo el sobreseimiento o el archivo, determina el levantamiento de dicha determinación que de este modo, o se transforma en pena, o por el contrario, implica la puesta en libertad del sujeto.

El obedecer la regla *rebus sic stantibus*, es de acuerdo con este carácter diferente por otra parte de los de racionalidad y temporalidad, esta forma de privar la libertad ha de sufrir las variaciones que se produzcan en los criterios utilizados para su adopción de modo que el desvanecimiento o modificación *onus boni iuris* o del *periculum in mora* habrá, necesariamente, de comportar un cambio en la situación personal del individuo pasivo.

En cuanto a su contenido de la anterior norma se hace referencia a la dependencia de la vigencia de la disposición impuesta en un proceso determinado de la subsistencia o invariabilidad de las razones y motivos que constituyeron la base de su adopción. En su virtud, si dichos motivos desaparecen o varían a lo largo de la causa, correlativamente, la medida cautelar ha de sufrir los efectos derivados de tal modificación y consecuentemente, debe ser levantada y acomodada a la nueva situación.

Por lo tanto esta situación ha de desaparecer o, en caso contrario, ser modificada o sustituida, por otras formas de ligarlo a causa cuando se desvanezcan o varíen las razones que fundamentaron su acuerdo.

En este supuesto, en consecuencia el proceso penal seguirá su curso, si bien el inculcado no estaría sometido a prisión preventiva, ya que habría desaparecido o disminuido el peligro de fuga. Sin embargo, cuando lo que sobreviene es la convicción acerca de la inocencia del imputado, la libertad del mismo no sería consecuencia de la operatividad de la regla *rebus sic stantibus*, si no de la nota de provisionalidad que implica la supeditación de la providencia a resolución definitiva que en este caso abreviaría en un sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento. La operatividad de esta norma, a diferencia de la temporalidad y la provisionalidad, depende fundamentalmente, del libre criterio del juez.

La jurisdiccionalidad es atribución de la característica de la competencia a las medidas cautelares, personales penales se deriva de dos notas: la primera, relativa a la indisponibilidad del derecho a la libertad, la segunda, dependiente de carácter instrumental de tales resoluciones y del principio de exclusividad territorial.

Así, el derecho a la independencia resulta indisponible en virtud no solo de su propia naturaleza, público constitucional, de modo tal que los ciudadanos no son dueños de su ejercicio y, por tanto, no se puede proceder a su restricción por el único motivo de que lo soliciten, sino también en base a los principios que rigen el litigio. De otra parte, la facultad anterior de las disposiciones de coerción personales penales deviene como consecuencia del carácter instrumental de las mismas y del principio de exclusividad de la atribución.

1.1.6. Reseña histórica de la prisión preventiva

La pena de prisión es muy antigua, no existe un registro exacto del momento en que se origino o de su creación, su práctica se remota a las comunidades primitivas, se castigaban las transgresiones personales o las divinidades, pero eran bastante severas, ya que estas tribus o gens no conocían el concepto de cárcel, mucho menos el de derechos y generalmente los castigos iban dirigidos a miembros de un clan diferente, por lo que usualmente la sanción era la muerte o la expulsión, además para ellos el

tener prisioneros significaba tener que alimentarlos y la comida era uno de los bienes más apreciados en esa época por lo que casi no se practicaba la detención.

Posteriormente, en la época de la justicia primitiva, se consagran las penas de la venganza, en forma colectiva y privada, las sanciones corporales, las pecuniarias y por último para finalizar este tiempo, la ley del talión, consagrada por los legisladores como Moisés, Pitágoras, Solon y los decenviros romanos.

En el Código de Hammurabi encontramos en el protocolo de dicho documento, el principio de la competencia penal del Estado, de esta forma, aspira no sólo a imponer la penalidad al transgresor o culpable, por la comisión de un hecho delictivo o falta, sino también a usar la norma como elemento de intimidación o disuasión con el objeto de evitar la comisión de abusos y vigilar la convivencia pacífica. Las principales correcciones que contempla el Código de Hammurabi eran: de muerte, escarmientos corporales, composición económica, multas y gemonías.

En la esclavitud los condenados podían estar de forma permanente o temporal, usualmente la estacional provenía de deudas que no podían ser pagadas, quedando el deudor a disposición del acreedor como su cautivo recuperando su libertad a los tres años. Caso especial fue el del aprisionado renegado, porque cuando era capturado se le amputaba una oreja y para poder ser manumitido necesitaba indispensablemente la

autorización y anuncia del amo o señor, aunque, con el peculio amasado, podía comprar su libertad o pagar el rescate si hubiera sido esclavizado por motivos de guerra del país enemigo.

En los vedas, el Código de Manú, los castigos son bastante similares, prevaleciendo la pena de muerte, la ley del talión, las penalidades físicas, pecuniarias y el destierro, la esclavitud estaba destinada para los prisioneros de guerra.

En el Talmud, en el derecho hebreo, los castigos prevalecientes fueron, el azote, que era aplicado en los delitos comunes, el destierro para el homicidio culposo o involuntario, y para el homicidio, la de muerte por estrangulamiento, fuego, espada o lapidación.

En el Derecho Egipcio encontramos un antecedente de calabozo para los delitos que no tenían prevista condena de mutilación, de muerte, de trabajo forzado o de apaleamiento.

Es hasta en Grecia y Roma donde se encuentra los primeros antecedentes de esta institución, y es que el término preparatoria conlleva la condición de un juicio posterior,

de manera que este concepto y en el de derecho están ya arraigados juntamente con la aparición del Estado.

Sobre la reseña de la institución Carnelutti indica: “que la prisión preventiva se conoció en Roma como *manus iniectio* y era utilizado para retener al acusado y ponerlo a disposición del juzgador”¹⁴; estableciendo así que desde épocas pasadas se tenían figuras como esta para asegurar la participación del imputado en el proceso, que si bien es cierto en ese tiempo no se manejaban los derechos humanos ni garantías, ya se podían observar figuras que marcarían el futuro.

Los romanos ya tenían la idea de una causa posterior y al aplicar la cárcel solo aseguraban la presencia del presunto responsable en el juicio.

Después de los romanos, el instituto de la provisorio de independencia para un juicio, se practica en civilizaciones posteriores, pero el término de la privación quedaba a disposición de la autoridad, dándose el caso de personas que eran encarceladas provisionalmente y olvidadas hasta que morían o la autoridad se acordaba que estaban prisioneras y entonces eran juzgadas, habiendo quienes después de pasar meses, o años en calabozo eran absueltos, por lo que el encarcelamiento era una verdadera injusticia.

¹⁴ Carnelutti, Francesco. **Principios del proceso penal**. Pag.80

Es hasta el año de 1789 en Francia, que se empieza a gestar el carácter excepcional de la privación de libertad, en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano el cual en el Artículo IX estatuye: “la ley debe reprimir todo rigor necesario para apoderarse de su persona, cuando se juzgue indispensable su prisión”; es así que desde aquí ya se le proporciona al cautiverio el carácter de excepcional.

1.2. Medidas sustitutivas

Es la opción o alternativa a la carencia de libertad que otorga un juez, estableciendo una sustitución que garantice su presencia en el litigio.

1.2.1. Concepto de las medidas sustitutivas

Es una medida alternativa a la prisión preventiva, que tiene como resultado el no despojar al imputado de su ambulatoriedad, por no existir peligro de fuga o de averiguación de la verdad, además de que el delito no amerite con su importancia a la del encarcelamiento, por estos supuestos tiene el juez el poder accionar alternativamente en otras formas de ligar o vincular a proceso al sindicado.

Las medidas sustitutivas son todas aquellas que se solicitan en la fase preparatoria e intermedia del proceso, estas son propias del sistema acusatorio, en el cual se trata de que sean respetadas las garantías individuales como persona el imputado merece y para estar en consonancia con lo que preceptúan las normas constitucionales y procesales, en consecuencia, la prisión al ser utilizada como primera opción en el sistema inquisitivo, en el método incriminatorio pasa a ser de una manera extrema que el juez deberá tomar sólo en los casos autorizados por el ordenamiento penal vigente en el país.

Las providencias sustitutas son actos que facilitan la libertad de locomoción de una persona que ha cometido un delito, considerando como leve, con el objeto de resguardar la aplicación de la ley. Además es una institución procesal que restablece al juicio su estado normal de independencia en base al principio de inocencia, haciendo valer la plena vigencia de sus derechos humanos individuales y que en ningún momento se vea afectado en sus cauciones ambulatorias, a no ser por sentencia firme que así lo declare.

Para el autor Fenech estas disposiciones son: "Actos cautelares los que consisten en una imposición del juez o tribunal que se traduce en una limitación de libertad individual de una persona o de su libertad de disposición sobre una parte de su patrimonio, y que tienen por fin asegurar la prueba o las responsabilidades inherentes al hecho punible,

haciendo posible la consecución del fin proceso penal”¹⁵; por eso se entiende a estas como un mecanismo alternativo de la privación de libertad que atiende a mas humanidad para el imputado haciendo valer su derecho de no ser culpable hasta que se demuestre lo contrario, y velando al mismo tiempo por su participación en el juicio para la averiguación del hecho delictivo.

1.2.2. Naturaleza jurídica de las medidas sustitutivas

La naturaleza de estas providencias, es que se adoptan para garantizar la integridad de los eventuales derechos del demandante durante la pendencia del proceso. Estas tienen carácter precautorio, pues no pretende imponer al sujeto un mal, sino evitar un peligro, o que se cause un perjuicio a otra persona o a los valores e instituciones de la sociedad.

Las formas sustitutivas en consecuencia, no constituyen un fin en si mismas, su naturaleza es siempre instrumental o cautelar y únicamente se justifican en cuanto sean indispensables para evitar los riesgos que amenacen la averiguación de la verdad o la efectividad de la sentencia que dicte.

¹⁵ Fenech, Miguel. **Derecho procesal penal**. Pág.815.

1.2.3. Importancia de las medidas sustitutivas

Estos métodos cautelares tienen una gran importancia con respecto a la situación en la que el imputado encuentra, pues existen las ventajas y desventajas de que se le otorgue una de ellas.

Los beneficios de las disposiciones sustitutas resultan de las características que contiene como medidas de coerción menos graves para los sindicados de hechos delictivos, que pueden hacer valer en el curso del proceso penal, para poder obtener su libertad dentro de ellas podemos mencionar: Es una prevención menos grave, porque garantiza la obtención de la locomoción por parte de los inculpados a cambio de restricción de otros bienes jurídicos tutelados más específicos y menos perjudiciales, y sobre todo no sufrir privación de sus derechos antes de que se dicte sentencia condenatoria o absolutoria, es una condición de carácter excepcional.

Se puede en determinados casos regulados específicamente en los Artículos 261, 264, 272 del Código Procesal Penal prescindirse de toda medida de coerción, al no existir peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad, por parte del acusado. El no sufrir de una pena de prisión anticipada, sin que se haya dictado sentencia, la providencia sustitutiva es de carácter cautelar, por tanto no puede al igual que la cárcel preventiva, actuar o funcionar como castigo anticipado, sino por el

contrario, al ser un método menos grave evita que los inculpados sufran cautiverio antes de que se dicte fallo. Esta ventaja se puede ubicar en el último párrafo del Artículo 259 del Código Procesal Penal: “La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso”.

De lo anterior inferido, se les estaría privando de la convivencia social y familiar, así como de sus garantías procesales y derechos constitucionales, al no encontrar solución jurídica pronta. Aplicación de medida sustitutiva de caución económica, tiene la ventaja de ser preferente para las personas que tienen condiciones de solvencia financiera, pero como lo expresa el párrafo tercero del Artículo 264 del Código Procesal Penal: “En ningún momento o caso se utilizaran formas sustitutas desnaturalizando su finalidad o se impongan otras cuyo cumplimiento fuere imposible”.

Se instituye de lo anterior que, en especial se evitará la asignación de una caución cuyo cumplimiento fuere imposible cuando el estado de pobreza o de carencia de medios del sindicado impida la prestación. Como se observa estas tienen función relativa en el sentido de que beneficia el acusado que tiene mejor condición monetaria como aquel que no lo tiene.

Esta es la más comúnmente solicitada dentro de la práctica profesional del ramo penal, por el beneficio que recibe el sindicado, de estar fuera de cautiverio, no importando que tenga que garantizar su libertad con una caución de dinero adecuada a la relación de gravedad del delito y en proporción el daño causado.

Podemos decir que no existen, debido a que su creación fue para beneficiar a los imputados de hechos delictivos, para que no sufran prisión preventiva, sustituyéndola por otra medida menos grave, que funciona como medio para obtener libertad, aunque sigan vinculadas a proceso penal.

1.2.4. Finalidades de las medidas sustitutivas

Para Cafferata Nores los fines de la medida de coerción personal se dividen de la siguiente manera: “Estas tienden a evitar que el imputado obstaculice la investigación de la verdad aprovechando su libertad para borrar o destruir las huellas del delito, sobornar e intimidar a los testigos, o concretarse con sus cómplices; también se autorizan cuando las alternativas del proceso tornen necesaria su persona para formas probatorias en las que deberán de actuar como objeto de prueba, tales como una inspección corporal, un reconocimiento de identificación, etcétera. Pero como en todo caso la justificación de las medidas restrictivas se basará en el peligro de que se actúe sobre las pruebas del delito, frustrando o dificultando su obtención o su correcta

valoración, si tal riesgo no existe inicialmente o luego desaparece, la coerción no deberá imponerse o deberá cesar”¹⁶.

En mención de la cita antes proporcionada, no siempre será necesaria la libertad del procesado, sobre todo frente a impugnaciones de poca entidad, seguramente preferirá afrontar el riesgo del proceso en lugar de darse a la evasión, no tomar en cuenta este aspecto sería sustituir la idea de necesidad por la comodidad, lo que resulta inadmisibles.

No sucede que el condenado quiera fugarse en todas las ocasiones, por lo tanto la restricción durante el proceso solo se justificara cuando exista el serio riesgo de que tal cosa ocurra, el que estará directamente relacionado con la gravedad de la pena posiblemente aplicable y las condiciones personales del imputado.

Obstante lo anteriormente planteado, hay quienes sostienen equivocadamente, que la coerción personal tiende a tranquilizar a la comunidad inquieta por el delito, restituyéndole la confianza en el derecho, a fin de evitar que los terceros caigan o el sindicado recaiga en el hecho ilícito, no resuelta extraño que quienes piensan de este modo, afirmen sofisticadamente que se ofrece una primera e inmediata sanción.

¹⁶ Cafferata Nore, José. **Medidas de coerción en el proceso penal**. Pág. 170.

También se ha sostenido erróneamente que las disposiciones pretenden evitar que el posible responsable continúe su actividad delictiva, esta concepción atribuye a la limitación personal quizás sin advertirlo, el mismo fin que las medidas de seguridad previstas en el código penal, de neutralizar la peligrosidad criminal del agente, con lo que se confunde a ambas.

Según todo lo expuesto se deduce que, si no hay peligro de fuga u obstaculización para la averiguación de la verdad, el juez contralor de la investigación podrá, a su prudente arbitrio, imponer una o varias de las providencias sustitutas enumeradas en el código procesal penal.

1.2.5. Características de las medidas sustitutivas

Estas no son más que sustitutos o alternativas de la privación de libertad, tienen ciertas particularidades, entre las que se encuentran: las constitucionales se fundamentan esencialmente en la presunción de no culpabilidad del beneficiado, su derecho de defensa y los requisitos esenciales para decretar la prisión preventiva, contenida en los Artículos 12, 13 y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, respectivamente.

Las cautelares son medidas sustitutivas, a pesar de mantener el estado natural de la locomoción del acusado, prevaleciendo ante todo la condición de inocencia, el goce de ese derecho de libertad no es completo, pues lo mantiene sujeto al proceso penal en su contra y tiene aplicación siempre que el beneficiado garantice que no existe peligro de fuga o la obstaculización para la averiguación de la verdad, en determinado hecho delictivo y cumpliendo ciertos requisitos que se le imponen.

Las provisorias o provisionales se mantienen durante todo el tiempo en que no se manifestó el riesgo de huida del imputado o de dificultar la investigación y nunca deben perdurar más que el tiempo imprescindible o hasta que un tribunal de sentencia competente, dicte fallo ya sea condenatoria o absolutoria.

Constituyen un derecho y se fundamentan en el principio de inocencia, mientras no se declare culpable en un proceso penal, ya que no se pueden afectar los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala le reconoce a todas las personas y no se le puede negar al acusado de un delito cuando legalmente proceden.

Las objetivas se encuentran debidamente determinadas en su forma, contenido y procedencia por la ley, y por tanto no pueden aplicarse desnaturalizando su finalidad ni muchos menos se impondrán providencias cuyo cumplimiento sea imposible ni producto de la discrecionalidad del juzgador.

Son disposiciones de limitación y no beneficios que los funcionarios judiciales pueden otorgar a los procesados, esta idea nace de las mismas clasificaciones que el legislador hace en el Código Procesal Penal.

El uso excepcional de estas se debe tomar en cuenta desde dos puntos de vista, primero que el hecho de que sólo se impondrá cuando sea estrictamente necesario para evitar que se consume el posible escape o el de entorpecer la indagación; segundo, que el juez puede imponerlas prefiriendo la menos grave para el imputado.

1.2.6. Reseña histórica de las medidas sustitutivas

Resulta importante, estudiar, como surgen y evolucionan estas providencias a través del tiempo y de conformidad a los acontecimientos históricos de cada época. Con respecto al tema el autor Colín Sánchez en el estudio de su doctrina, analiza brevemente los antecedentes históricos de la siguiente forma: “La libertad bajo caución, data como gran parte de las instituciones del Derecho Romano. Desde la Ley de las doce tablas se establece, que en determinados casos, las personas con posibilidades económicas, otorgarán una caución a favor de los pobres, para obtener su libertad provisional”¹⁷.

¹⁷ Sánchez Colin Guillermo. **Derecho mexicano de procedimientos penales**. Pág.669.

De lo anterior citado, en general todos los sistemas de enjuiciamiento, desde tiempo inmemorable, han concedido este derecho, aunque, restringiéndolo o ampliándolo, atento a la ideología predominante en el momento histórico de que se trate.

El pensamiento humanista de ilustres personajes como Cesar Bonnesana, Marqués de Beccaria, influyó, considerablemente, para acentuar la importancia de la libertad bajo alguna restricción, como garantía del procesado y al mismo tiempo, para el juicio mismo a su marcha normal.

La libertad, cuyo, valor se acentúa durante el siglo XVIII, a través de la ideología liberal que procura la prevalencia de la dignidad individual, aún tratándose de los infractores de la ley penal, busco un paliativo que equilibrara el interés particular frente al colectivo y lo procura a través de un conjunto de garantías, dentro de los cuales destaca la libertad, bajo ciertos requisitos y circunstancias. A partir de la Constitución Española de Cádiz, de 1812, ley vigente en Guatemala, por ser anterior a la independencia de 1821 ya se hablaba de libertad condicional. De lo anterior se puede deducir, que en el curso del tiempo, no se maneja el vocablo forense de medida sustitutiva, como se le conoce hoy en día, ya que esta institución procesal, nace como se puede apreciar, con el surgimiento de las cauciones.

En Guatemala, a partir del Código de Procedimientos Penales, emitido el siete de enero de 1898, por Decreto número 551 del Presidente de la República, General José María Reyna Barrios, vigente hasta el año de 1973 y fundamentado en gran parte sobre la Ley de Enjuiciamiento Criminal promulgada en España el 14 de septiembre de 1882; y, empieza una etapa de evolución e inicia el camino al progreso jurídico, al adoptar algunas instituciones de códigos hispanoamericanos dentro del sistema escrito, perdiendo un tanto la línea española de oralidad, con lo cual se convierte en un sistema mixto. Sin embargo la referida ley, no le dio la importancia respectiva al tema central objeto del presente trabajo, ya que en su contenido, toma al estado de prisión del procesado como el criterio general, como algo propio de un sistema procesal inquisitivo, que se reflejaba en la legislación ya comentada.

Así mismo en el título IV regulaba las instituidas fianzas de haz, de calumnia y la garantía promisoría. Así mismo al momento de recibir las primeras diligencias por el juez competente, debería de decidir sobre la cárcel o la libertad del detenido.

En el año de 1973, Guatemala vive una nueva transformación al sistema de justicia penal, ya que con fecha veintisiete de julio del mismo año, el Congreso de la República de Guatemala aprueba el Decreto número 52-73, el cual contiene el Código Procesal Penal, y el cual a su vez deroga el Decreto presidencial número 551, que contenía el Código de Procedimientos Penales y las leyes que en forma posterior le introdujeron

reformas al mismo, y el cual fue publicado en el Diario Oficial números 29 al 34 de fechas 9 de octubre al 18 del mismo mes del año 1973.

El referido código, en su capítulo XXI, bajo el título de la libertad provisional y de las fianzas y cauciones, regulaba con un nombre diferente, lo que hoy en día se conoce como medidas sustitutivas con el actual Código Procesal Penal.

Es así como el Código en mención, hacia la siguiente regulación, a partir de los Artículos 557 al 603, libertad simple, cuando no había motivos suficientes para dictar auto de prisión. Liberación provisional: Sí de autos se apreciaba que existía la posibilidad de comprobación que pudiera obligar de nuevo a la cárcel del liberado. Se otorgaba bajo caución juratoria. Libertad bajo fianza: Se otorgaba de forma temporal, si se prestaba resguardo de la siguiente forma: a) En dinero en efectivo, la cual se documentaba por medio de Acta, previo deposito del dinero en la tesorería del Organismo Judicial y la debida presentación de la constancia respectiva; .b) Depósito hipotecaria o prendaria, la cual se otorgaba por medio de escritura pública, que en su caso, sería previamente registrada; c) Aval prestada por entidad autorizada, que conforme a sus estatutos podían hacerlo dentro del curso habitual de sus negocios. A esta última se otorgaba de igual forma que el anterior inciso; d) Fianza fiduciaria. La cual se otorgaba por medio de acta.

Así mismo, el referido código establece, además de las anteriores, tres modalidades más: la detención domiciliaria, el arraigo el cual era accesorio a la libertad bajo fianza, libertad provisional, o bajo detención domiciliaria y la fianza de calumnia, la cual era prestada por el acusador, para dar seguridad de continuar, probar y terminar la acusación que promovía contra el acusado. Está última modalidad, ya no se contiene en el actual Código Procesal Penal.

Es así como, Guatemala llega al año de 1992, con un proceso penal, que según la experiencia de abogados como Cesar Barrientos Pellecer, se seguía los lineamientos de un positivismo obsoleto y desfigurado, con fuertes raíces en el Derecho Colonial español, con características de semisecretividad, escrito, con un juez pesquisidor, y que tanto por su forma y cultura se ubico en un sistema inquisitivo, antidemocrático.

Por ende en el referido año, se concreta una nueva reforma, y es así como surge el día 20 de Noviembre de 1992 un nuevo Código Procesal Penal, promulgado por el Congreso de la República de Guatemala con el número 51-92, con el cual se pretendía desarrollar el proceso penal y realizar por este medio el *ius puniendi*, persiguiendo promover el respeto a la ley y fortalecer los canales racionales para definir conflictos por las vías legales y generar confianza en las instituciones públicas y con la cual pueda surgir una relación substancial entre justicia penal y democracia.

La referida reforma, surge en la época del Doctor Edmundo Vásquez Martínez, como presidente del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, en el año de 1990, solicitando a los juristas argentinos Alberto Binder Barzizza y Julio Maier, la elaboración de un anteproyecto de nueva ley procesal para Guatemala. En 1992 presenta además un anteproyecto de Código Penal. Concluye la actuación de los referidos juristas en 1990 con la presentación de un plan legislativo que en forma posterior es remitido al Congreso de la República, el cual empezó a discutirlo en los primeros meses de 1991, labor que concluye con la aprobación en 1992 de la actual legislación, y el cual entro en vigencia luego de varias postergaciones el día uno de Julio de 1994.

El referido código ha sufrido ya varias reformas, que indudablemente le han cambiado el espíritu original. Sin embargo, a criterio de los juristas ya descritos, una de las principales innovaciones al nuevo ordenamiento legal, lo son las llamadas medidas sustitutivas, punto fundamental sobre el cual versa el presente trabajo.

CAPÍTULO II

2. Desarrollo de la prisión preventiva y medidas sustitutivas

La prisión preventiva se da como la primera forma de tener ligado a proceso al imputado y sus orígenes son remotos, por lo que se despliega de manera precisa mientras que las medidas sustitutivas se inician como una alternativas que ofrece el Código Procesal Penal a la privación de libertad, en aquellos casos en los que los fines de la misma pueden lograrse por otras vías menos gravosas para el sindicado, y en eso es que su desarrollo se da en la legislación guatemalteca siendo más joven y con una modernidad del derecho penal con el fin de establecer principios y garantías al imputado.

Tal y como su nombre lo indica, buscan sustituir la carencia de locomoción por otras medidas que logren asegurar la presencia del inculgado o evitar cualquier acto de obstaculización en la investigación, causando una injerencia menor en los derechos del procesado como ocurre en el caso del encarcelamiento temporal.

Los sistemas procesales modernos buscan establecer un equilibrio entre el interés social y el particular, sin afectar gravemente ninguno de los dos. En sacrificio del

derecho personal sobre el colectivo, desde un punto de vista moral se ha concebido a las medidas de coerción como un mal necesario.

Sin embargo, no es suficiente sobreponer el interés agrupado y justificar la aplicación de providencias que restrinjan garantías individuales consagradas en normas fundamentales. A pesar de toda la polémica suscitada al respecto, se ha buscado la solución a este conflicto en el campo dogmático, al interpretar los principios constitucionales que proporcionan la base del sistema jurídico penal.

Si bien es cierto, que las formas coercitivas vulneran la libertad, su aplicación es necesaria en aras de alcanzar los fines del proceso, sin embargo, su aplicación debe estar limitada por el legislador, quien debe vigilar la conciliación entre las potestades del Estado y el individual.

El Artículo 14 del Código Procesal Penal guatemalteco estipula que estas estipulaciones son aplicables al imputado únicamente aquellas dispuestas de dicha normativa, cuyo carácter es excepcional y proporcional a la pena que eventualmente pueda imponerse.

Es por su naturaleza y fines que no pueden ser excluidas del sistema criminal y su regulación dentro del ordenamiento legal responde a la necesidad de resguardar las soluciones del proceso y evitar de alguna manera su vulneración.

2.1. La prisión preventiva en la legislación guatemalteca

La disposición establecida se regula en el Artículo 259 del Código Procesal Penal guatemalteco y tiene como fin el de ligar o vincular al proceso a una persona que se tiene suficiente convicción de su participación en un hecho delictivo así como su posible peligro de fuga o de obstaculizar la investigación.

2.1.1. Limitaciones de la prisión preventiva

El Artículo 261 del Código Procesal Penal, se estipula que en los delitos menos graves se podrá ordenar la prisión preventiva sólo cuando exista peligro de fuga o de obstaculización de la verdad. Tal y como lo establece su naturaleza jurídica, principios que la fundamentan y las garantías procesales que deben observarse, está limitada a los casos en que concurran los siguientes presupuestos legales: El *fumus boni iuris*, apariencia del buen derecho, que es el presupuesto, al igual que en el proceso civil, también viene constituido por un juicio de probabilidad, pero no sobre la existencia de

una garantía, sino sobre la posible responsabilidad criminal de la persona contra la que se acuerda la medida. Es decir que en el medio, el juez no debe basarse en una mera sospecha sobre la culpabilidad del imputado, sino que deberá concurrir necesariamente motivos racionales suficientes para creer que el individuo detenido, ha cometido el ilícito o participado en él.

El Artículo 13 Constitucional y el Artículo 259 del Código Procesal Penal preceptúan que para decretarla es indispensable que exista información sobre la existencia de un hecho delictivo y motivación razonable para pensar que el procesado ha sido parte del mismo. Y principalmente estipula que la libertad podrá restringirse únicamente en los casos absolutamente indispensables para asegurar la presencia del sindicado durante la tramitación del proceso.

En este presupuesto legal concurren dos elementos esenciales; el primero lo constituye la presencia de un acto punible, y el segundo la motivación razonable para acusarle su comisión al posible responsable. Es decir, que atendiendo al principio de excepcionalidad, la prisión preventiva requiere para su aplicación la presencia de los elementos ya señalados y la de un mínimo de pruebas para sospechar que se ha cometido un delito y que él a quien se pretende imponer la medida cautelar aludida ha tenido algo en el mismo, sin que esto signifique una condena anticipada ni un menoscabo en las indemnidades procesales de que goza el imputad. El *peculum in mora* peligro en la demora importa por el riesgo de que el desplazamiento temporal del

ligado suponga un impedimento real para la materialización efectiva de las consecuencias derivadas de un eventual fallo estimatorio, impidiendo la plena actuación de la actividad jurisdiccional.

Este supuesto para la aplicación de la prisión provisional se refiere entonces a la inseguridad en la tardanza del proceso penal que puede presentarse por la fuga del sindicado o por alguna obstaculización que éste realice para impedir o retardar la averiguación de la verdad. Y con ello sería improbable la realización del juicio y el fortuito cumplimiento de la pena a imponer, lo que fomenta la impunidad. Es por ello que la ley adjetiva en la materia regula en el Artículo 261 los casos en que debe imponerse la medida de coerción personal referida, y establece que podrá ser incluso en los delitos menos graves cuando exista razón suficiente para que exista la hipótesis para establecer las providencias por parte del procesado. Y más adelante desarrolla en los Artículos 262 y 263 del mismo cuerpo legal cuando concurren dichos inseguridades en la tramitación de la causa, aspectos fácticos que debe probar el ente acusador.

2.1.2. Presupuestos de la prisión preventiva

Esta debe cumplir un sistema de motivos de adopción en los cuales hasta responde a modelos o casos de encarcelamiento obligatorio, pero en muchos casos hay que acudir

a los avances impuestos por la jurisprudencia al introducir fines concretos que se deben cumplir.

Los presupuestos se van a efectuar desde los exigibles para el cumplimiento de cada uno de los fines propuestos.

2.1.2.1. La imputación delictiva

En todo caso, y con carácter general, es necesario que el sujeto a prisión provisional se encuentre sindicado, esto es, en palabras que exista contra el mismo motivos bastantes para creerlo responsable criminalmente de un infracción, nunca de una falta, acción ésta que no autoriza la adopción de esta gestión.

2.1.2.2. Los presupuestos justificativos del peligro de fuga

Atendiendo a lo establecido en el Artículo 262 del Código Procesal Penal y en lo que la doctrina establece: la gravedad del delito que establecido como un elemento casi único, automático y suficiente para decretar la medida, pues no cabe duda de que ese criterio es esencial porque responde a la lógica según la cual “a mayor pena esperada, mayor

es siempre el grado de retirada para no afrontar la responsabilidad”, toda vez que nadie permanece alejado de su entorno, su familia, trabajo, ante el riesgo de asumir una corrección corta o escasamente grave.

Los caracteres de ciertos hechos ilícitos, por su naturaleza, y al margen de su gravedad, pueden servir para presumir un cierto margen de huida. Sucede, por ejemplo, con infracciones de pertenencia a banda armada, sujetos adictos a sustancias estupefacientes; en ambas situaciones, sea por el apoyo que presta la banda para ocultar a sus miembros, o por la necesidad de seguir en libertad para conseguir la materia a la cual se es adicto, es posible aquella presunción. Por lo que debe establecerse cautelosamente la disposición a utilizar.

Las circunstancias del acto a efectos de valorar un específico miedo de que el imputado escape, se pueden dar por los sucesos que puedan incidir en una elevación o reducción de la condena concreta a imponer, tales como atenuantes o agravantes, formas de comisión del suceso distinto, que pueden darse a relucir en la etapa de investigación.

Los acontecimientos del imputado en muchas ocasiones solo se establecen los antecedentes del mismo que, ciertamente, pueden ser tenidas en cuenta como motivo valorativo de un concreto índice de abandono. No obstante, han de tomarse en consideración muchos otros sucesos, aún no previstos expresamente en la ley, tales

como la personalidad del imputado; carácter del mismo; arraigo en el lugar; lazos familiares y profesionales.

La incomparecencia a la citación que conforme a lo dispuesto en el Artículo 173 del Código Procesal Penal, será posible igualmente decretar la prisión preventiva, presumiendo peligro de fuga, cuando el sindicado no comparezca a la citación sin motivo legítimo que se lo impida y hubo necesidad de conducirlo por la fuerza a través de la policía.

2.1.2.3. Los presupuestos que autorizan a afirmar un peligro de obstaculización de la investigación y pérdida del material probatorio

Partiendo de la necesidad de que no exista impedimento de la averiguación, se pueden considerar como motivos para considerar la indagación en riesgo de forma habilitantes los siguientes: la realización por parte del procesado de conductas determinadas en este sentido, esto es, que tratándose de pruebas materiales las tenga en su poder directa o indirectamente y en el caso de métodos probatorios personales exista en el posible responsable una concreta capacidad de influencia en los testigos, coimputados, peritos, etcétera.

De la misma manera, y sin olvidar lo dicho, que el delito sea de determinada forma que permita tales gestiones: por ejemplo, violaciones a la ley cometidos por bandas organizadas, infracciones económicas en las que existen pruebas documentales susceptibles de desaparecer o ser manipuladas, hechos de corrupción política, bien de financiación ilegal de partidos o de malversación.

2.1.2.4. Los presupuestos que justifican un determinado riesgo de reiteración delictiva

Debe afirmarse que la ley en modo alguno, y salvo los criterios relativos a los antecedentes o a las circunstancias del hecho prevé motivos específicos para que se acuerde la prisión preventiva por esta causa. No obstante, al permitirse por la jurisprudencia han de ser determinados. No parece que puedan ser otros que la comisión de unos sucesos de gravedad considerable y de un cierto entorno que unidos a circunstancias concretas de su comisión, preferentemente externas a la infracción, y la personalidad del imputado, revelen ese concreto peligro de reiteración delictiva.

Discernimientos referentes al hecho penal cometido: la gravedad de la agresión, la naturaleza del delito, los sucesos del acto, las referencias penales, la personalidad del sindicado.

Discernimientos relativos al suceso presumido: lo complicado del evento que se presume se va a cometer que, desde luego, ha de ser difícil para justificar una privación de libertad. La naturaleza del quebrantamiento legal esperado, esto es, con carácter general que sea de una medio similar al cometido ya que no basta para decretar la cárcel provisoria basarse sólo en el carácter delincencial del sospechoso.

2.1.3. Duración de la prisión preventiva

Está medida es sujeta a unos plazos determinados que la ley le establece teniendo como fin el privar de libertad al imputado por el plazo en que incurre la investigación que tiene a su cargo el Ministerio Público.

La corrección temporal tal y como su nombre lo indica, es una forma de coerción personal que se aplica de manera transitoria al sindicado, mientras se lleva a cabo el esclarecimiento de la circunstancia que se le atribuye y que constituyen un acto punible. No se trata de una sanción porque aún no existe culpabilidad del que se encuentra sujeto a dicha medida.

En ese sentido la ley adjetiva manda a que la prisión preventiva dure el tiempo necesario para cumplir sus objetivos; los cuales son, asegurar la presencia del

inculpado durante la tramitación de la causa, y cuando exista peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad.

El proceso punitivo guatemalteco que vigila por el cumplimiento efectivo de los derechos humanos de las partes y de las garantías procesales, se lleva a cabo a través de un juicio oral y público; a diferencia del procedimiento contemplado en el Código Procesal Penal anterior en donde las diligencias eran escritas y de corte inquisitivo; la causa penal acusatoria se fundamenta en los principios de celeridad, continuidad y concentración, que persiguen una justicia pronta.

El principio de celeridad busca un juicio efectivo en forma rápida y sin pérdida de tiempo, dados los fines y de las implicaciones de estar sujeto a un asunto penal. El autor Zipf señala que: “la moderación, la prudencia y la rápida tramitación del proceso no contrastan entre sí, como tampoco el esclarecimiento general de los hechos ni la celeridad del proceso; por ello no deberían oponerse a la orden de celeridad. Sólo puede tratarse, en todo caso, de una forma rápida de trabajo y esmerada.”¹⁸. Es por ello que la legislación establece plazos que debieran respetarse para conseguir que se cumpla con este objetivo primordial del proceso.

¹⁸ Zipf, Heinz. **Introducción a la política criminal**. Pág.130.

2.1.3.1. Formas de concluir la prisión preventiva

Esta providencia es un acto cautelar que por su naturaleza provisional, posee un tiempo necesario para cumplir sus fines y es efectiva siempre que concurren los presupuestos de su aplicación, cuando éstos desaparecen, deja de tener sentido mantenerla. El Artículo 268 del Código Procesal Penal, enumera los casos en que cesa la carencia de libertad, siendo éstos: 1) Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida.

Esa disposición de coerción personal de acuerdo a lo que señalan varios tratadistas es la más grave y con mayor injerencia en los derechos individuales del procesado, al privarlo de la libertad y al sufrir las consecuencias inherentes a guardar cárcel. Es por ello que su aplicación debe justificarse y deben concurrir los presupuestos legales que autorizan decretar tal hecho. Si aparecen nuevos elementos que induzcan al juzgador a pensar que ya no es conveniente que persista el encierro y el sindicado puede gozar de otra de las formas de coerción que las sustituyen contempladas en el Artículo 264 del cuerpo legal antes citado, entonces se puede dar por concluida la prisión temporal.

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.

Esta consiste en la privación de la libertad y su duración se extiende desde un mes hasta cincuenta años, así lo reza el Artículo 44 del Código Penal. Es decir, que dependerá del delito que se juzgue cual es el tiempo que quien hubiere sido hallado culpable de un hecho ilícito debe cumplir. La pena de prisión no es lo mismo que la prisión provisional, sin embargo, la normativa procesal determina que si la duración de la medida de coerción antes señalada supera o equivale al correctivo que posiblemente, después de realizado el juicio, le correspondería al sindicado, entonces el encarcelamiento debe terminar. Y estipula la posibilidad de otorgar los beneficios regulados en la ley sustantiva respecto del cumplimiento de condenas, consistentes en suspensión condicional y perdón judicial, regulados en los Artículos 72 y 83 del Código Penal.

3) Cuando su duración exceda de un año; pero si se hubiere dictado sentencia condenatoria pendiente de recurso, podrá durar tres meses más.

En este caso, la legislación procesal es clara al establecer que la cárcel temporal no puede en ningún caso durar más de un año. Y hace la salvedad de prórroga únicamente para el caso de que exista fallo donde se dicte la responsabilidad del imputado.

El objeto primordial de esta medida es el de resguardar los resultados del proceso, pero el mismo, dada la naturaleza garantista del proceso penal guatemalteco, debe ser ágil y seguir los métodos de eficacia, celeridad, oralidad y sencillez que lo inspiran. Por lo tanto la normativa busca que un proceso penal por ser oral y acusatorio, no debe durar más de un año y en consecuencia tampoco se concibe una privación de libertad con mayor duración. Al mismo tiempo se establece los motivos de cesación del encarcelamiento de los cuales se deriva la duración máxima para este acto cautelar, y de acuerdo a los tres motivos contemplados, esta finalizará cuando ya no tenga objeto su aplicación. Pues en caso de que aparezcan elementos que demuestren la inexistencia de los motivos que la fundaron, o sea conveniente la aplicación de un método menos grave que la sustituya o si su duración ha superado la sanción posible a imponer, no tiene sentido que continúe el procesado sujeto a esta providencia de coerción.

Por último el numeral 3 de la norma citada establece un plazo máximo, el de un año; es decir, que si el imputado la ha cumplido guardando prisión preventiva debe ordenarse su liberación. Este mandato legal persigue que tanto el asunto penal como la disposición precautoria no superen el tiempo estipulado, porque de lo contrario se atentaría contra los principios que inspiran el proceso penal moderno y las garantías constitucionalmente reconocidas.

2.1.3.2. Problemática en la aplicación de la prisión preventiva

Esta medida de coerción, que ocasiona una injerencia en la libertad individual, el autor Vélez infiere que: “Vulnera la libertad de quien no puede ser considerado culpable del delito que se le atribuye porque no ha sido declarado tal por sentencia firme (principio de inocencia o no culpabilidad), la retención personal del imputado debe ser objeto del más atento y escrupuloso examen en el campo de la política legislativa”¹⁹. El proceso penal guatemalteco, vigente desde el uno de julio del año 1994, es el resultado de una lucha contra la tradición inquisitiva que permitía una serie de abusos sobre la dignidad humana, en donde se consideraba a la cárcel provisoria como un inicio de la condena o un castigo anticipado. Algunos de estos prejuicios aún persisten en las instituciones del sistema, y es precisamente un reto el que se respeten los derechos constitucionalmente reconocidos y que exista una verdadera liberación ideológica.

Existe un serio conflicto en cuanto a la existencia necesaria de esta providencia, pues es innegable que el imputado sujeto a prisión preventiva comienza a sufrir todas las consecuencias de la pena privativa de libertad, en ese sentido el tratadista antes citado menciona en su estudio sobre el tema que: “Debemos resolver si es posible restringir la libertad de quien es sometido a proceso penal porque se sospecha que ha cometido un delito pero que no ha sido declarado culpable por sentencia firme, y en caso afirmativo, por qué razón, en qué disposiciones y condiciones será legítima la coerción, cuál es la

¹⁹ Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Pág. 315.

finalidad y la naturaleza de ésta y qué título jurídico puede exigir el Estado cuando la autoriza”²⁰. Estos aspectos ya han sido analizados en el desarrollo del presente trabajo, sin embargo, la discusión en cuanto a la problemática que suscita esta forma, es ineludible, ya que si bien es cierto, la solución de ella obedece a garantizar la investigación, la tramitación del proceso y el cumplimiento de una posible condena; el principio de inocencia, garantía procesal reconocida a nivel constitucional, pugna con las consecuencias que conlleva la falta de autonomía del imputado.

La justificación a la imposición de esta providencia radica en que no violenta el principio de no responsabilidad del hecho al ser un acto eminentemente cautelar, que no constituye una pena la cual podría derivarse únicamente de una sentencia. De acuerdo a lo expuesto por la honorable Corte de Constitucionalidad en los expedientes 69-87 y 70-87 de fecha 21 de mayo de 1987: “La naturaleza jurídica de la prisión provisional, como medida cautelar que es, no puede ser confundida con una sentencia condenatoria, que, en materia penal adquiere el carácter de constitutiva, por lo que el auto que la decreta no es incompatible con la presunción de inocencia”.

En este sentido, no es preciso que para decretarla haya plena prueba de la culpabilidad del procesado, sino que, aparte de la información de haberse cometido un delito, concurren motivos racionales suficientes para creer que el imputado lo cometió o

²⁰ **Ibid.** Pág. 315.

participó en el mismo, correspondiendo al juez instructor su apreciación, quien deberá ponderar y valorar los actos, circunstancias y actuaciones.

Debe agregarse a el autor Figueroa que refiere que: “Discrecionalidad no puede significar arbitrariedad ni falta de control”²¹; por lo que, tanto para decretar la privación del sindicado, como para revocarla, u ordenar su libertad, el juez deberá actuar con estricto apego a la ley, siendo materia exclusiva de la función jurisdiccional al realizar el juicio de probabilidad acerca de los motivos de criminalidad, y el adecuado control de esta facultad.

2.1.3.3. Prórroga de la prisión preventiva

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es: “La prolongación la de la prisión que sufre el acusado durante la sustanciación del proceso por un tiempo determinado”²²; con ello, se establece que puede ampliarse el período de esta medida, con un periodo razonable que no altere las garantías del imputado.

De lo anterior inferido Valenzuela se refiere a la prórroga de la prisión preventiva como: “Si la pena es mayor de un año, siendo condenatoria y haya impugnación pendiente, la

²¹ Figueroa Sarti, Raúl. **Código procesal penal**. Pág.145.

²² **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española**. Pág.1211.

cesación de libertad podrá prolongarse tres meses; pero se faculta a la Corte Suprema de Justicia para prorrogar esos plazos, de oficio o si así lo solicitare el Ministerio Público, aplazamiento que se acordará cuantas veces se considere, sin perjuicio de tratar de agilizar el trámite y quedando la inspección de la prisión a cargo de la misma Corte²³ ; así, la prórroga de esta providencia se refiere al aplazamiento de la duración del encarcelamiento que guarda el encausado en virtud de la tramitación del proceso penal como medida cautelar, y que puede dilatarse por el tiempo decretado. El Artículo 268 del Código Procesal Penal preceptúa la posibilidad de prórroga en el numeral tres de los casos por los cuales legalmente finaliza el encierro, fundamenta: “Cuando su duración exceda de un año; pero si se hubiere dictado sentencia condenatoria pendiente de recurso, podrá durar tres meses más.”

Posteriormente en la misma norma citada, La Corte Suprema de Justicia en los casos sometidos a su conocimiento, de oficio o a solicitud de las Salas de la Corte de Apelaciones o del Ministerio Público, podrá autorizar, en los casos de su competencia, que los plazos anteriores se extienda cuantas veces sea necesario, fijando el tiempo concreto de las demoras. En este caso podrán indicar las medidas necesarias para acelerar el trámite del procedimiento y quedará a su cargo el examen de la prisión.

En el año 2002 el Decreto 51-2002 del Congreso de la República reformó este Artículo, otorgándole esta facultad también a las Salas de la Corte de Apelaciones en los casos

²³ Valenzuela O. Wilfredo. **Lecciones de derecho procesal penal**. Pág.152.

sometidos a su conocimiento. El citado decreto entró en vigencia el 24 de marzo de 2003; sin embargo, a pesar de estar vigente no es una ley positiva porque no se han realizado los cambios necesarios para su aplicación. Por lo tanto dentro de la presente investigación se concretiza a analizar la facultad de la Corte Suprema de Justicia por ser actualmente quien cumple exclusivamente esa función.

Por ello, la ley adjetiva es clara al autorizar la prórroga por tres meses a la prisión preventiva cuando ha transcurrido un año de su duración, esta prórroga se limita a los casos en que exista sentencia condenatoria pendiente de recurso. La norma otorga tal facultad a la Corte Suprema de Justicia y no limita el número de prórrogas posibles, siempre que sean necesarias.

2.2. Las medidas sustitutivas en la legislación guatemalteca

Para conocer el nacimiento de las medidas sustitutivas es conveniente que hagamos un análisis histórico de nuestro proceso penal, desde 1898 a 1973 reguladas no estrictamente con esa denominación, sino como liberación de prisión dentro del Decreto número 551 del Presidente de la República de Guatemala.

Este decreto estaba basado en el proceso penal español, posteriormente fue reformado por el Decreto número 52-73 del Congreso de la República en el que se incluía en su capítulo XXI de la libertad provisional, de fianzas y cauciones otorgando la libertad bajo depósito, bajo garantía juratoria, excarcelación en lesiones, detención domiciliaria: como se puede apreciar éste ley regulaba cuatro formas de obtener la libertad dentro del curso del proceso penal, también establecía derechos y garantías procesales para los imputados, basado en que el estado de Guatemala había ratificado pactos y convenio internacionales sobre derechos humanos que son leyes vigentes en nuestro país.

Este último precepto fue reformado por los Decretos número 6-86 y 45-86 del Congreso de la República, apegados a los beneficios procesales para los sindicados que establecía la Constitución Política de la República de 1965.

En el año de 1982 fue derogada la Constitución de 1965 por el estatuto general de gobierno, el que suprimió los derechos y garantías procesales para los imputados y en su caso fueron creados los tribunales de fuero especial, restringiendo en gran parte la aplicación en ese período de tiempo el Código Procesal Penal vigente: pero en 1983 fueron creados los tribunales de fuero especial y rige de nuevo el Código Procesal Penal hasta el 30 de junio de 1994, ya que el 1 de julio de 1994 entró en vigencia el actual.

La creación actual se basa en los derechos y garantías que regula la Constitución Política de la República desde el 14 de enero de 1986. Con respecto a la libertad provisional, que el anterior establecía para los imputados vinculados en proceso penal, el actual las regula como medidas sustitutivas, en su Artículo 264.

2.2.1. Avances de las medidas sustitutivas

Partiendo de los principios generales que la Constitución Política de la República establece, el sindicado de la comisión de un delito goza de un estado jurídico de inocencia, y solamente se permite la aplicación de sanciones en su contra cuando después de un juicio previo, sea declarado en sentencia condenatoria. Durante el juicio, rige para el imputado de la actuación en un hecho ilícito, como para cualquier persona, las normas inherentes establecidas en la Constitución Política de la República y en especial la disposición contenida en el Artículo 26 que regula la garantía de libertad, ambulatoria, el entrar, transitar, permanecer y salir del territorio nacional, por lo cual este derecho es general.

Sin embargo se toleran excepciones, por ejemplo cuando al ciudadano en libertad signifique un grave riesgo de que en lugar de usar la providencia, abuse de la misma, y que por medio de ella lo utilice para entorpecer la investigación, por ejemplo amenazando testigos, o bien una vez obtenida su libertad, se dé a la fuga y no se

someta a la autoridad judicial y eluda el cumplimiento posterior de una pena, situaciones que permiten en forma temporal que el imputado durante el proceso penal sea privado de su derecho de libertad.

Existe una vinculación directa muy estrecha entre las medidas sustitutivas y el principio de inocencia que asiste al inculcado por la comisión de un delito hasta el momento que se demuestre su responsabilidad y en sentencia debidamente ejecutoriada y dictada por tribunal de justicia competente. Este precepto es el que impide que se castigue a un sujeto antes de que un tribunal lo sancione legalmente, siendo la garantía de presunción de inocencia el que determina que cualquier disposición de privación de libertad contra una persona en proceso penal, nunca pueda ser utilizado como un castigo anticipado a la sentencia, sino sólo como un modo de asegurar que el sindicado se vaya a dar a la fuga, que no obstaculice la investigación y para ello, cuando es imprescindible hacerlo, se le pone o se le prive de su libertad.

Las medidas sustitutivas son las formas más adecuadas de sustituir esa privación de libertad cuando a través de otras obligaciones, como los arrestos domiciliarios o la prestación de una caución, se considera que el sindicado va a cumplir su deber de estar a disposición de la justicia y no va a estorbar a la indagación.

2.2.2. Limitaciones de las medidas sustitutivas

Los legisladores guatemaltecos, han tratado mediante las reformas incorporadas al Código Procesal Penal, de adaptarlo a la realidad social que se vive en este tiempo y es por ello que el Artículo 264 ha sufrido modificación, contiene las limitaciones para aplicar una medida sustitutiva a un sindicado, tomando como base el bien jurídico tutelado que se trata de proteger, en consecuencia de conformidad a lo contenido en dicha norma legal, no podrá concederse ninguna de las providencias enumeradas anteriormente, en los siguientes casos, en procesos instruidos contra reincidente o delincuentes habituales.

Por delitos de homicidio doloso figura delictiva que textualmente no tipifica el Código Penal, por lo que debe de entenderse que se trata del delito contenido en el Artículo 123 del Código Penal, asesinato, parricidio, violación agravada, debe entenderse que se trata del supuesto contenido en el Artículo 175 del Código Penal en relación a la agravación de la pena de violación ,violación de menor de 12 años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado y hurto agravado.

Quedan excluidas también de los delitos comprendidos en el Capítulo VII del Decreto número 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Narcoactividad. En

caso de delitos contra el patrimonio deberá de guardar una relación proporcional con el daño causado.

De lo anterior resulta necesario dejar constancia, que el legislador no fue cuidadoso en la redacción del Artículo transcrito ya que hace mención a figuras delictivas que no se encuentran tipificadas en el Código Penal, tal es el caso del homicidio doloso y el de violación agravada, por lo cual se interpreta que la intención de limitar los supuestos en los cuales se puede aplicar una medida sustitutiva y en cuales no es procedente tal aplicación, desde el punto de vista de la realidad social del país fue buena, pero jurídicamente se realizó con errores que en ningún caso pueden ser aceptados, así mismo con tal reforma se modificó la naturaleza del Código Procesal Penal.

2.2.3. Presupuestos de las medidas sustitutivas

Para poder otorgar este beneficio al imputado la legislación establece reglas para otorgarlo, entre las cuales la legislación a través del Código Procesal Penal instituye: regla uno: según el Artículo 261, no se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera dicha sanción.

Regla dos: según el Artículo 261, 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.

Regla tres: según el Artículo 264, no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales, o por contravenciones de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado, pánico financiero.

Regla cuatro: lo que establece el Artículo anterior, también quedan excluidos de providencias los delitos comprendidos en el capítulo VII del Decreto número 48-92 del Congreso de la República, Ley contra la Narcoactividad. Estas infracciones son: tránsito internacional, siembra y cultivo, fabricación o transformación, comercio, tráfico y almacenamiento, posesión para el consumo, promoción y fomento, facilitación de medios, alteración, expendio ilícito, receta o suministro, transacciones e inversiones ilícitas, asociaciones delictivas, procuración de impunidad o evasión, promoción o estímulo a la drogadicción, encubrimiento real, encubrimiento personal.

Regla cinco: en procesos instruidos por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero, no podrá concederse ninguna de las providencias a las que se refiere el Artículo 254, excepto la de prestación de caución económica.

Regla seis: otros casos determinados por leyes especiales entre los cuales tenemos: Artículos 470 y 471 del Código Penal en los quebrantamientos de ley de evasión y cooperación en la evasión; el Artículo 472 del código establece que no será procedente la aplicación de la suspensión condicional de la pena ni la aplicación de ninguna medida sustitutiva al autor o cómplice de los delitos anteriores.

La Ley de Bancos y Grupos Financieros en el Artículo 96 indica la contravención de intermediación financiera: “Comete delito de intermediación financiera toda persona individual o jurídica, nacional o extranjera, que sin estar autorizada expresamente de conformidad con la presente ley o leyes específicas para realizar operaciones de tal naturaleza, efectúa habitualmente, en el caso de personas jurídicas son responsables de este delito los administradores, gerentes, directores y representantes legales. El o los responsables de este delito serán sancionados con prisión de cinco a diez años inconvertibles, la cual excluye la aplicación de cualesquiera de las medidas sustitutivas contempladas en el Código Procesal Penal, y con una multa no menor de diez mil ni mayor de cien mil unidades de multa, la cual también será impuesta por el tribunal competente del orden penal”.

La Ley Contra el Femicidio en el Artículo 6 establece que “Comete delito de femicidio quien, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer, por su condición de mujer, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias... la persona responsable de este delito será sancionada con pena de prisión de veinticinco a cincuenta años, y no podrá concedérsele la reducción de la pena por ningún motivo. Las personas procesadas por la comisión de este delito no podrán gozar de ninguna medida sustitutiva”.

2.2.3.1. Las medidas sustitutivas en particular

El arresto domiciliario: providencia que se contiene en el Artículo 264 numeral 1) del Código Procesal Penal y el Artículo 264 Bis, de la cual no se puede conceptuar en forma directa por estar integrada por dos vocablos que en forma individual expresan situaciones diferentes.

El vocablo arresto, para Ossorio se conceptúa como: “Detención provisional del presunto reo, reclusión por tiempo breve como corrección o pena”²⁴; y partiendo de este punto, es un sinónimo de prisión preventiva, como medida de corrección o pena, haciendo referencia a que dicha definición es eminentemente doctrinal.

²⁴ Ossorio y Florit, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pag.348.

En cuanto al vocablo domiciliario deriva de domicilio, para el autor citado, es una derivación y lo define de la siguiente forma: “Es el lugar que .la ley fija como asiento o sede de la persona para la producción de efectos jurídicos”²⁵; concepto que no presenta dificultad y que es claro para su interpretación.

Por lo que esta medida sustitutiva se puede conceptuar como la detención del imputado en el lugar fijado por la ley como su sede para la producción de sus efectos jurídicos y la cual constituye una semi libertad ya que si bien es cierto, el imputado goza del privilegio de no estar en la cárcel, tiene la limitación de no salir del lugar fijado como su residencia, según conceptúa el Código Procesal Penal en el Artículo 264 numeral.

Ventajas: que el juez asegura la presencia del imputado en el proceso; el sindicado no se encuentra en prisión físicamente; pues es vinculado jurídicamente pero sin ser privado de su independencia.

Desventajas: el inculpado no puede ejercer con plenitud su derecho de libertad; se debe de solicitar una autorización previa para poder salir de la morada y por ende conlleva al riesgo que la misma sea negada por el juez., limitando los derechos constitucionales, como el de locomoción.

²⁵ **Ibid.** Pág.335.

Según las reformas realizadas como ya se comentó anteriormente, se establece el arresto domiciliario en accidentes de tránsito. Sin embargo, dicha medida no se otorgará en los casos siguientes: si el conductor se encuentra en estado de ebriedad o bajo efecto de drogas o estupefacientes; sin licencia vigente de conducir vehículo; no haber prestado ayuda a la víctima, no obstante haber estado en posibilidad de hacerlo; haberse puesto en fuga u oculto para evitar su procesamiento.

Si el responsable del evento fuera piloto de transporte colectivo de pasajeros, escolares o carga o en general de tipo comercial, podrá otorgarse este beneficio, si concurren los presupuestos siguientes: si se garantiza suficientemente ante el juzgado de primera instancia respectivo, el pago de las responsabilidades civiles; la caución podrá constituirse mediante primera hipoteca, fianza prestada por entidad autorizada para operar en el país o mediante el depósito de una cantidad de dinero en la tesorería del Organismo Judicial y que el juez fijará en cada caso.

Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal: La norma es clara y no necesita mayor interpretación. Aplicable cuando a juicio del juzgador, el sindicato debe de someterse al cuidado o vigilancia de una persona, que puede ser cualquiera, no se necesita una aptitud específica para ello, o bien a una institución determinada, y en ambos casos en forma periódica informaran al tribunal.

La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o autoridad que se designe: esta medida sustitutiva, se aplica con el objeto de controlar directamente al sindicado en el ejercicio de su derecho de libertad y evitar que el mismo se pueda ausentar del lugar en el cual se realiza el proceso penal, en consecuencia el tribunal mantiene una labor de vigilancia o en todo caso la autoridad que al efecto se designe, que en nuestro medio forense, se comisiona a la policía nacional.

La prohibición de salir sin autorización, del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal: esta encierra en su naturaleza jurídica, la disposición precautoria que en la terminología jurídica se conoce como arraigo y en la cual, el texto del Código Procesal Penal, contiene los supuestos respectivos que pretenden ligar al sindicado al proceso y sobre todo evitar la fuga u ocultación del mismo, por lo cual para ausentarse del lugar donde se realiza el juicio o en todo caso del país, deberá de solicitar la autorización al juez respectivo.

La oposición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares: esta providencia, con el objeto de evitar que el sindicado al concurrir a determinada reunión o visitar determinado territorio, pueda realizar un hecho delictivo de igual naturaleza o similitud al que se le investiga, por ende trata de prevenir o impedir la comisión de un nuevo ilícito penal o que con la concurrencia a determinado sitio pueda provocar desorden en la sociedad y pueda ser contraproducente.

La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa: tiene mucha similitud con la anterior, siendo la comunicación con estipulado individuo la que se restringe, esto con el objeto de no entorpecer la investigación y por ende el proceso penal, y así llegar a esclarecer los hechos objeto de indagación.

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: medida muy utilizada en el medio forense, lo constituyen las cauciones y la que es un equivalente a depósito y se conceptúa como, garantía en relación a uno mismo o a otra persona, el cumplimiento de una obligación, por lo general establecida judicialmente de índole penal y de modo muy señalado, el tema de la aval ofrece importancia en materia penal, por cuanto está relacionado con la obtención de la libertad provisional, que en ciertos casos, puede ser concedida mediante la prestación , sea personal, real o juratoria.

Sencillamente, esta es la garantía que el juez exige y el sindicado acepta como condición de la efectividad de la recuperación de la liberación. El pago económico tiene por exclusivo objeto, asegurar el cumplimiento por parte del inculcado de las obligaciones legales, órdenes impartidas por el juez y eventualmente, en caso de pena impuesta por sentencia condenatoria, el someterse a su cumplimiento.

La caución es la que absorbe la efectividad asegurativa que en las providencias cautelares personales, detención y prisión preventiva se instrumenta en la privación provisional de la libertad.

2.2.4. Principios que regulan la aplicación de medidas sustitutivas

En la práctica judicial suele considerarse que los principios, al igual que las garantías, constituyen postulados abstractos desarrollados por la doctrina y en consecuencia, la aplicación o vinculación para los operadores del sistema es poco tangible.

Los principios que rigen para la imposición de medidas sustitutivas constituyen el punto de partida que permite verificar si ha sido impuesta conforme lo regula el ordenamiento jurídico, y a la vez si es la adecuada al caso concreto.

Los derechos son, en consecuencia, normas de aplicación directa que constituyen límites al ejercicio del poder del Estado en donde, la vulneración de una de ellas afecta a las demás. De allí su naturaleza sistemática.

En cuanto a su regulación, parten de la Constitución Política de la República, en la cual se establece como garantías básicas; la presunción de inocencia, el juicio previo, la defensa en juicio, juez natural y la prohibición de la doble persecución por un mismo hecho.

Analicemos algunos principios referidos a las medidas sustitutivas, contemplados en el Código Procesal Penal; principio de legalidad: referido a las disposiciones tiene una triple connotación.

La primera de ellas, es que únicamente pueden imponerse las reguladas en el Código Procesal Penal, el tercer párrafo del Artículo 14 instituye taxativamente, las únicas providencias de coerción posibles en contra del imputado son las que esta ley autoriza.

Con relación a este supuesto, el Artículo 264 constituye, estas pueden asignarse al imputado, por fuera de las allí enumeradas, el juez no puede imponer ninguna otra.

El control de este principio en la práctica es simple, basta con remitirse a las prevenciones reguladas y en el momento de querer imponerla verificar si allí se encuentra regulada, se podría promover la revocatoria o apelación de la impuesta por no estar regulada en la legislación.

CAPÍTULO III

3. Conflictos de la prisión preventiva y de las medidas sustitutivas

En la legislación guatemalteca se ha proveído ciertos inconvenientes a lo que respecta la determinación de la situación jurídica procesal pues como se observó en la reseña histórica la prisión preventiva tiene su tiempo remoto como la manera de tener asegurado al imputado al proceso y más que eso el de tener un fin de sentencia premeditada, en la ley se ha observado la misma circunstancia pues el otorgar medida sustitutiva es algo moderno del sistema acusatorio, que tiene en sus prioridades el establecer la libertad, así como el principio de que nadie es culpable hasta que se demuestre lo contrario; pero es en esta cuestión donde se da el conflicto al cada juez determinar su postura al cual elegir en el momento de tener que determinar el vinculamiento del sindicado y establecer de ambos cual es el más indicado o cual es el que tiene como establecido el juez que es el correcto, pues en la doctrina encontramos que se toma que antes de cualquier decisión debe tomarse las garantías y principio por los que se rige la Constitución Política de la República de Guatemala.

3.1. La procedencia de la prisión preventiva y las medidas sustitutivas

La libertad es uno de los valores jurídicos de mayor trascendencia para el individuo y tutelado por el derecho a través de la ley, por ello su limitación debe de ser ordenada únicamente en una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada y de acuerdo a los procedimientos establecidos en la ley. Sin este presupuesto, como se explicó anteriormente el imputado es inocente hasta que se le demuestre lo contrario y la prisión preventiva debe de aplicarse en forma excepcional como limitante de la libertad si fuera necesaria en el curso de la substanciación del proceso.

Sin embargo, el Código Procesal Penal, constituye la forma por medio de la cual el sindicado no se le prive el derecho de libertad y por ello dicho cuerpo legal contempla en forma ordenada las denominadas medidas sustitutivas o de sustitución, las cuales como su propio nombre lo indica, sustituyen toda providencia de coerción y especialmente la cárcel temporal que pueda decretarse, teniendo vigencia la disposición que se decreta, el tiempo necesario o el lapso que tarde el proceso en cuanto a dilucidar el esclarecimiento del hecho y de allí se surge la necesidad de aplicar las prevenciones sustitutas que más adelante se clasificaran.

3.1.1. Hechos de conocimiento

Son los que se establecen como consecuencia de la realización de un acto delictivo y es poner en conocimiento de un órgano jurisdiccional, Ministerio Público o Policía Nacional Civil la comisión de éste.

3.1.1.1. Etapa preparatoria

Cabanellas la define como: “Preparar: prevenir, disponer los medios para lograr un objeto, realizar una acción o conseguir un propósito... Efectuar las operaciones previas y necesarias para conseguir un producto o originar un hecho”. Y “Preparatorio: que prepara, previene o dispone”²⁶; por consiguiente la etapa preparatoria tiene como objeto disponer la acción pública realizando una investigación preliminar de un delito para reunir datos y elementos de prueba que permitan plantear una pretensión fundada.

Es la fase inicial del procedimiento común del proceso penal guatemalteco, durante la cual, el Ministerio Público, de forma oficial, autónoma e imparcial, está a cargo de la indagación y elaboración de la acción, con amplias facultades para la averiguación histórica de las circunstancias de importancia para la ley penal, de un acto llegado a su

²⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual tomo III**. Pág.356.

conocimiento, las personas que en él intervinieron, la forma en que lo hicieron, el lugar y tiempo en que se realizó el mismo, reuniendo datos y elementos de convicción que permitan plantear una pretensión fundada sin más limitaciones que las garantías y derechos procesales constitucionales, auxiliado por la Policía Nacional Civil.

La finalidad inmediata se da por medio de la averiguación o investigación, que es acumular la información jurídica relevante de un hecho con características delictivas, destinada a ejercer la pretensión del ente investigador mediante la presentación de la o las solicitudes al órgano jurisdiccional durante al vencimiento del plazo de la averiguación e impedir en su caso, que se produzcan consecuencias ulteriores.

El objeto mediato legalmente es la reunión de todas las evidencias, informaciones y elementos probatorios acerca de la comisión de un delito, individualizando a los imputados con los diferentes grados de responsabilidad, asegurando la presencia de los mismos en el proceso, haciendo las solicitudes al concluir la fase preparatoria o durante ella de acuerdo a los principios de oficialidad, imparcialidad y objetividad, buscando materializar los valores de justicia y paz social a que está obligado el Estado.

Existe el criterio equivocado que esta fase fundamentalmente está diseñada para concluir en una acusación fundada por parte del Ministerio Público y que con ella se abra a prueba, lo que como ya se ha visto, desvirtúa los fines que se persiguen con la

misma. En palabras sencillas podría decirse que es averiguar la existencia de un delito y las circunstancias en que fue cometido, los responsables y los daños causados con él, para que con base a dicha investigación, el Ministerio Público en forma fundada solicite la desestimación de una denuncia, el archivo, la clausura provisional, formule acusación y apertura a juicio; peticiones que se harán de acuerdo a la objetividad, imparcialidad con la que actúa el ente investigador.

No obstante, la independencia externa del Ministerio Público, por los principios que se basa que por mandato legal debe prevalecer en el ejercicio de sus funciones, debe buscarse el reconocimiento del mismo como funcionario judicial del Estado, cuya labor es de carácter público y busca mediante la actuación de la ley, materializar los fines del Estado, principalmente paz y justicia, estableciendo de esta manera su naturaleza jurisdiccional.

El epígrafe del capítulo IV del Código Procesal Penal también denomina a esta fase como instrucción, también como período inicial, preliminar, etapa previa, instrucción preparatoria o procedimiento penal preparatorio.

En cuanto a su naturaleza jurídica existe conflicto sobre ella, pero es importante connotar el término acusatorio como parte de sus denominaciones en el sistema procesal guatemalteco y establecer una diferencia marcada como la instrucción

sumarial o de cualquier otra denominación en un sistema procesal inquisitivo, que es marcadamente jurisdiccional y parcializada.

3.1.1.2. Actos de iniciación

La legislación adjetiva penal los denomina hechos introductorios, y en algunos tratados como actos iniciales. Se entenderá por primer evento del procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un suceso punible o de participar en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal.

El principio procesal *nullum proceso sine lege* se refiere al juicio previo del que ya se infirió al inicio de este trabajo, que no es más que la garantía de juzgamiento de las personas por formas establecidas con anterioridad. De allí, que encontremos, que ese juicio previo se inicia con la noticia del acaecimiento de un acontecimiento criminal, la que deberá hacerse llegar al órgano encargado de la persecución penal, en forma directa o por medio de otros órganos o auxiliares y que en acatamiento de realizar actos encaminados a la averiguación de la verdad objetiva, real o histórica.

Se encuentran como los principales actos de iniciación del procedimiento común, en su etapa preparatoria: 1. denuncia y imputación obligada; 2. querrela; 3. prevención policial; 4. conocimiento de oficio.

Denuncia: Trejo Duque la define como: “Una declaración de conocimiento sobre un hecho que reviste los caracteres de delito o falta que se hace en forma mediata o inmediata al órgano encargado de instruir la averiguación que corresponde”²⁷; es un acto introductorio procesal mediante el cual se pone en conocimiento de autoridad competente como el Ministerio Público, la Policía Nacional Civil o el órgano jurisdiccional, un acto que reviste como infracción a la ley.

En cuanto a los requisitos de la denuncia, podemos decir que la misma es poco formal, puede presentarse en forma oral o escrita; en la práctica se encuentra que en el caso que se presente por escrito una denuncia, al propio Ministerio Público o a un Juzgado, se exige que se presente en duplicado y tres copias, y esta no puede negarse en su aceptación es una denegatoria de justicia y una violación al derecho de petición.

En relación al mismo tema, debe identificarse al denunciante y debe contener el relato circunstanciado del suceso, con indicación de los partícipes, agraviados y testigos,

²⁷ Trejo Duque, Julio Aníbal. **Aproximación al derecho procesal penal y análisis breve del actual procesal penal.** Pág.146.

elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidos. Para el caso que sea un Juez quien la reciba, debe remitir la misma en forma inmediata al órgano acusador; de la misma manera deberá enviar las delaciones que reciban los agentes policiales, pero si es necesario practicarán una investigación preliminar para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultación de los sospechosos.

El denunciante no intervendrá posteriormente en el procedimiento, ni contraerá responsabilidad alguna, salvo que su acusación fuere falsa o que posteriormente, se constituya como querellante adhesivo, al cumplir con las condiciones que la ley corresponde para pasar a ser parte procesal.

También, como acto de iniciación, especial, la legislación adjetiva penal regula la denuncia obligatoria, para el caso de un delito de acción pública, con la excepción que se requiera instancia particular, denuncia o autorización para su persecución, y a la que como se ha indicado están obligados entre otros los funcionarios y empleados públicos que conozcan de un hecho en el ejercicio de su trabajo, los que ejerzan el arte de curar y sepan del hecho en ejercicio de su profesión u oficio y los que por disposición de ley, de autoridad o por un acto jurídico tuvieren a su cargo el manejo, la administración el cuidado o control de bienes o intereses de una institución.

Querrela: el autor Herrarte la define como: “Es un acto por medio del cual se pone en conocimiento del órgano jurisdiccional la comisión de un suceso delictuoso y a la vez se

le pide que instruya la averiguación correspondiente. De lo dicho se desprende que la querrela es un acto de voluntad, además de la noticia criminis lleva en sí la intención de que se proceda a la instrucción del caso. Por lo tanto debe ser realizada por quién, de conformidad con la ley, tenga legitimación activa para iniciar la acción penal y produce efectos jurídicos dentro del proceso, toda vez que el querellante queda ligado al mismo²⁸; por consiguiente entendemos que este es un acto introductorio que consisten en una declaración de voluntad dirigida a un juez sobre el conocimiento de un hecho delictivo en el que se solicita la iniciación de un juicio y la participación en el mismo.

Este acto de iniciación procesal, de naturaleza formal, donde el interesado o querellante previamente debe cumplir con determinados requisitos que la ley le exige para poner en movimiento al órgano jurisdiccional y al encargado de la persecución penal.

A diferencia de la denuncia, esta es un acto procesal, pues se presenta al juez que controla la investigación; este evento inaugural conlleva el ejercicio de una pretensión punitiva, pues se pide la condena del querrellado; es juicioso, exigiéndose se llene los requisitos del Artículo 302 del Código Procesal Penal; puede ser de acción pública donde puede querrellarse cualquier persona, o privada en la que se querella el agraviado, para este último caso se regula que tendrá que hacerse ante un juzgado de sentencia penal, el cual es colegiado.

²⁸ Herrarte, Alberto. **Derecho procesal penal**. Pág.133.

Como hecho intencional, lleva una declaración de voluntad que necesariamente debe hacerse por la parte ofendida de acuerdo a las formalidades de ley. El que la promueve queda vinculado a la causa de manera inmediata y el juez, previa calificación del cumplimiento de los requisitos de forma, dentro del plazo de tres días debe enviarla al órgano encargado de la investigación para dar inicio a los procedimientos en los delitos de acción pública.

En la práctica, encontramos que en el departamento de Guatemala, es un tres por ciento el porcentaje de casos que dan inicio a la etapa preparatoria mediante querrela, ello en los dos últimos años, de acuerdo a las estadísticas del Ministerio Público, lo que es un porcentaje mínimo, de allí que algunos autores sostengan que debe desaparecer o suprimirse por considerarse innecesaria, pues tiene el mismo efecto de la denuncia.

Esta consideración no es aplicable para las querellas en delitos de acción privada que tienen un trámite especial en el Código Procesal Penal, las que van directamente a un juzgado se sentencia penal y mediante el cual salvo una conciliación previa, directamente se solventa en juicio oral.

Prevención policial: acto introductorio del proceso punitivo, en el cual un agente de la Policía Nacional Civil tiene conocimiento de un hecho ilícito lo hace de participación al ente investigador.

Es la comunicación escrita en forma de acta que los funcionarios y oficiales de la policía hacen al Ministerio Público de la noticia que en forma directa han tenido de un acto punible perseguible de oficio o del conocimiento de la comisión de un delito de acción pública puesto en su conocimiento por una persona en forma de denuncia.

De lo anterior, se desprende que la formalidad más importante, es que las mismas deberán estar contenidas en actas y como mínimo contendrá las diligencias realizadas y las circunstancias de utilidad para la investigación, las informaciones recibidas, la firma del oficial que dirige la indagación y de las personas que hubiere intervenido o que hayan proporcionado la información. En la práctica se encuentra que solo firman los agentes de la policía, y que la prevención se reduce a ser un simple oficio y que la mayoría de casos no se realiza ninguna diligencia de averiguación.

3.2. La investigación de la etapa preparatoria

Entre las consideraciones generales en el período preliminar del procedimiento común, de acuerdo al Código Procesal Penal, en primer lugar el ejercicio de la acción penal le corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia, teniendo a su cargo el procedimiento iniciador y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa; y, en segundo lugar, como encargado de la pertinentes y útiles para determinar las existencias del hecho, con todas sus circunstancias de

importancia para la ley penal, y actuará en esta fase a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes y auxiliares de cualquier categoría previstos en la ley.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 251, fundamenta el protagonismo del ente investigador en este lapso, pues le confiere categoría de subordinado de la administración de justicia y los tribunales, indicando que actúa con funciones autónomas. Establece que el jefe será el Fiscal General de la República y le corresponde este ejercicio.

En ese mismo orden de ideas del Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica del Ministerio Público, también establece las funciones del MP, así como el que debe promover la persecución penal, y dirige la averiguación de los delitos de acción pública, además de cuidar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. En el ejercicio de esa función, el perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que el estatuto establece.

3.2.1. Objeto de la investigación

Durante la etapa preliminar el mayor precepto de la exploración del Ministerio Público es fundamentalmente, recolectar los medios de pesquisa que comprueben la materialidad del delito o de los elementos que estructuran el respectivo tipo penal; individualizar o identificar a las personas a las que se les atribuye la comisión del hecho; obtener los medios de indagación sobre la responsabilidad del imputado, para llevarlo a juicio o en su caso cualquier otro acto conclusorio; impedir consecuencias ulteriores de la infracción.

3.2.2. Plazo para la investigación

Al tener *notitia criminis*, el Ministerio Público, procede a buscar, y en tal caso, mientras no se haya individualizado al sindicado, no existe plazo legal perentorio para la averiguación, siendo únicamente el de la prescripción de la acción penal.

Puede suceder que transcurrido un tiempo prudencial sin que se pueda identificar o particularizar el inculpado, o que se haya declarado la rebeldía del mismo, el MP puede archivar las actuaciones, conforme lo establece el Código Procesal Penal.

Por lo anterior, podemos concluir que mientras no se hayan afectado derechos individuales involucrando a una persona al proceso, el ente investigador dispone hasta el término de la prescripción del delito para realizar la previa averiguación.

Si existe vinculación procesal, que es cuando el sindicado, por cualquiera de las formas que establece la ley, es oído por el juez competente y contralor de la indagación, dentro del plazo que la legislación resuelve su situación jurídica, imponiéndose cárcel provisoria o medida sustitutiva, o con libertad simple porque la infracción no tiene señalada pena privativa, pero a criterio del juez y de acuerdo a las constancias existen indicios de participación en el hecho, este decretará el acta de ligamiento a la causa, el que da inicio al procedimiento preparatorio y liga al inculpado al proceso.

Al relacionar al imputado al asunto, se dan dos supuestos: primero: que se le haya dictado prisión preventiva, en tal caso el procedimiento iniciador debe concluir lo antes posible, y deberá practicarse dentro de un plazo de tres meses a partir de la fecha de la resolución; segundo: si se le concede una providencia sustituta, en tal caso debe durar máximo de seis meses a partir del auto de procesamiento.

3.2.3. Pasos de la investigación

El manual del fiscal del Ministerio Público, propone como método para el desarrollo de la investigación, al que puede ceñirse el interventor encargado de la misma, el siguiente: a) análisis de la información, que comprende: - reconocimiento de hechos, examinando la *notitia criminis*; se plantea una hipótesis preliminar, una explicación de lo que pudo haber ocurrido; descubrimiento de información con base en la suposición precedente, agotando los medios de indagación pertinentes y congruentes con la misma; formulación del núcleo del caso, se hace la evaluación de lo investigado, agotado el plazo, y hace un inventario de los medios de averiguación que puedan posibilitar el requerimiento.

Al construir las conjeturas posibles con base en toda la información recabada y en asiento a ello seleccionar la mejor de ellas sustentada; y luego de ello comprobarla a la que resista la refutación, en caso de que ninguna sea sostenible, habrá necesidad de reformularla, la verificación de la tipicidad con esto se ayuda a la subsunción del plano fáctico con el jurídico, connotando lo relevante para la pesquisa, después de esto se da la confirmación de la hipótesis con ello teniendo como sucedieron los hechos, como lo va a probar y se ha identificado el tipo penal, se plantea la acusación.

Como comentario a la siguiente aplicación, dicho método es un ejemplo, pero como puede apreciarse tiene una base científica y debe formarse el hábito al operador de justicia encargado de la averiguación para que lo aplique a cada caso, pues en la práctica no ocurre así, la mayoría de las veces, llevan un control mental del caso pero no un registro escrito sobre la averiguación realizada y la hipótesis que se plantearon.

Las principales actividades de búsqueda que realiza el MP son enumeradas por el Código Procesal Penal, para indagar, entre las más importantes: inspección de la escena del crimen, a manera de ejemplo, la muerte de una persona, en la práctica ocurre que en la capital se inicia la exploración mediante llamamiento a planta central de la PNC denunciando el fallecimiento de ese individuo; la policía comunica al Ministerio Público por medio de la oficina de monitoreo y estos avisan la noticia a la fiscalía de turno respectiva, la que por medio de los agentes o de los auxiliares, se presentan a la escena del crimen, con el equipo respectivo, dando inicio a la búsqueda de forma directa.

En el lugar ya se encuentran investigadores de la policía, los que también realizan las pesquisas con base en las directrices del ente investigador, a quien le hacen sugerencias técnicas sobre cómo conducirse la indagación.

Puede verse que simultáneamente de practicarse varios medios de averiguación como levantamiento de huellas dactilares, tomar fotografías y video, hacen un croquis del lugar detallando las evidencias y tratan de preservar la prueba recogida en el lugar, asegurando la cadena de custodia.

Se recaba la mayor información posible por parte de testigos y se traslada el cadáver al Instituto Nacional de Ciencias Forenses para la práctica de la necropsia de rigor.

Incautación y secuestro de evidencias: la que puede darse en una escena del crimen, en un registro, en una inspección. Para el caso que sean bienes de ilícito comercio no se necesita orden, caso contrario habrá que cumplir con el comiso por medio de un depósito y conservándolos de la mejor manera posible, y en caso de urgencia y peligro, sin orden judicial el fiscal puede secuestrar y pedir una autorización posterior.

Las armas, instrumentos y objetos del delito, que hubieren caído en confiscación, si fueren de lícito comercio serán rematados o vendidos, según la reglamentación respectiva. Si fueren de ilícito comercio se procederá a enviar las armas al Ministerio de la Defensa, a incinerar los objetos cuya naturaleza lo permita y a destruir los restantes; en todos los casos se dejará constancia del destino de las cosas.

Orden de investigación a la policía nacional civil: para lo cual el fiscal debe citar al agente respectivo y con base en sus instrucciones el mismo practique las diligencias de indagación necesarias, teniendo facultades disciplinarias el inspector en caso de incumplimiento de sus órdenes por parte del auxiliar en la averiguación.

Práctica de pericias: siendo las más comunes; balística, armas de fuego; biológicas, sangre, semen, saliva, cabellos; químicas, absorción atómica, análisis de pintura, prueba frío, explosivos, drogas; y el examen grafo técnico.

Recolección de testimonios: ello se practica mediante entrevistas que se hace citando a quienes tengan conocimiento directo o referencias del hecho.

Careos: este se ordena entre dos o más personas que hayan declarado en el proceso, cuando sus declaraciones discrepen sobre actos o circunstancias de importancia.

Identificación de cadáveres: En caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, el Ministerio Público acudirá al lugar de parición del cuerpo con el objeto de realizar las diligencias de investigación correspondientes. Una vez finalizadas, ordenará el levantamiento documentando la actividad en acta en la cual se consignarán las condiciones en las que apareció, así como todos los datos que sirvan para su

individualización. En aquellos municipios en los que no hubiere delegación del MP, el levantamiento será autorizado por el juez de paz.

En caso de que la personalización prevista en el Artículo anterior no fuere suficiente, cuando el estado del cuerpo lo permita, será expuesto al público antes de procederse a su enterramiento, a fin de que quien tenga datos que puedan contribuir a su fichaje lo comunique al tribunal.

Reconocimiento: puede ser por el imputado, de un testigo a otro, y de evidencias, documentos.

Reconstrucción de hechos: si para el conocimiento de los hechos fuere necesaria una inspección o a una reconstrucción, el juzgado podrá disponerlo, aún de oficio, y se ordenará las medidas necesarias para llevar a cabo el acto. Si el hecho se realizare fuera del lugar de la audiencia, el presidente deberá informar sumariamente sobre las diligencias realizadas.

Exigir información de cualquier funcionario o empleado público: lo hará emplazándolo conforme a las circunstancias del caso, y practicar por sí o hacer ejercer por oficiales y agentes policiales cualquier clase de diligencias. Estarán obligados a satisfacer el

requerimiento o comisión; para solicitar información de personas individuales o jurídicas deberá solicitar autorización de juez competente.

Entre las formas de actuación del Ministerio Público el Código Procesal Penal, establece en su Artículo 150, que llevará un registro de las actuaciones realizadas durante la investigación. Estas se constituyen genéricamente por las actas, informes, pruebas documentales y otros escritores procesales que se acumulan durante la indagación, el que conforme el Artículo 307 del cuerpo legal citado, el expediente original permanecerá en el juzgado y el ente oficial y sus auxiliares de duplicar las acciones, para que en caso de apelación sin efectos suspensivos el enjuiciador siga conociendo.

Por enumerar algunas actuaciones, a forma de ejemplo se encuentran; acta de reconocimiento en fila de personas; fotográfico; actividad de inspección, allanamiento, registro, secuestro; inspección o levantamiento de cadáveres; pruebas periciales; acciones de averiguación o recolección de informaciones realizadas por la policía; informes médicos forenses; entrevistas a testigos.

Estas no son pruebas sino un simple registro de elementos de averiguación o de evidencias, que sirven para fundar un requerimiento al inquisidor, lo que se traduce en un valor probatorio limitado. Esta se producirá en el juicio, propiamente en el debate.

Excepcionalmente se practican medios de averiguación con intervención judicial y que sólo se incorporarán por lectura en el juicio, pero en tal eventualidad se exigen varios requisitos, entre ellos que no pueda reproducirse posteriormente, la participación de todas las partes en su conocimiento, entre otras.

3.2.4. Ministerio Público

Entre los antecedentes históricos del ente investigador guatemalteco, algunos tratadistas señalan informes remotos del instituto, hablando que en el derecho ático, un ciudadano sostenía la acusación, cuya inquisición era llevada ante los eliástas; otros la ven en la antigüedad griega, y relacionan el temostéti, que eran los funcionarios encargados de denunciar a los imputados al senado o a la asamblea del pueblo que designaba a un ciudadano para sostener la imputación. También encontramos que mencionan que en el derecho romano existía un funcionario policiaco denominado *curiosi, stationari o iregectus* irenarcas, o los defensores *civitatis*, los *advocati fiscali* y los *procuratores caesaris*. Otros hablan de los actores *dominici* de Carlo Magno o en Italia medieval, hablan de los *dindici, ministrales o consules locorum villarum*, verdaderos denunciadores oficiales.

La institución nació en Francia, el procurador del rey se encargaba del procedimiento y negocios que interesaban.

La revolución francesa hace cambios en la entidad, desmembrándola en comisarías, encargadas de promover la acción penal, de la ejecución y acusaciones públicas, que sostenían la imputación en el debate. La tradición de la monarquía le devuelven la unidad con la ley de 22 *frimario*, año VIII, rutina que será continuada por la organización imperial de 1808 y 1810 de Napoleón, en que el Ministerio Público organizado jerárquicamente bajo la dependencia del poder ejecutivo, recibe por la ley de 20 de abril de 1810, el ordenamiento definitivo que de Francia irradiaría a todos los estados de Europa.

Por lo que se ve a la institución en España, que también tuvo influencia en el derecho patrio, las leyes de recopilación, expedidas por Felipe II en 1576, reglamentan las funciones de los procuradores fiscales que acusaban cuando no lo hacía un inculpador privado. Dirigen sus funciones Felipe V, influenciado por el estatuto, pero la reforma es fuertemente atacada y acaba por ser anulada. Agregó que el término ministerio fiscal se acuñó en España y en ese mismo país apareció lo que denominaban abogado fiscal, en el derecho valenciano del siglo XIII, encargado de acusar de los delitos, cuidar de la ejecución de las penas y sostener la jurisdicción, también aparece la figura de un jurista patrimonial, que podríamos decir es el equivalente al Procurador General de la Nación.

En Guatemala el aparecimiento de la figura es mediante el Decreto de Gobierno de fecha tres de agosto de 1854, durante la dirección de Rafael Carrera, se creó la plaza de abogado fiscal, de nombramiento del presidente, con funciones propias del Ministerio

Público, funciones que por Decreto número 37 de la Asamblea Constituyente, de fecha 17 de agosto de 1839, correspondía al interventor de la Corte Suprema de Justicia.

Posteriormente, se regula la figura de los fiscales en los Artículos comprendidos del 105 al 109 del Código de Procedimientos Civiles, de fecha ocho de marzo de 1877, época de la reforma liberal, a los que se les atribuía la función determinadora. De ese mismo tiempo, la Ley Orgánica de los Tribunales, Decreto Gubernativo 257 del 17 de febrero de 1880, les atribuye funciones de acusar en las causas criminales. En el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil de 1934 ya no regula la institución, sino que aparece reglamentada en el Decreto Gubernativo 1862, Ley Constitutiva del Organismo Judicial, del tres de agosto de 1936, la que fue sustituida por el Decreto Gubernativo 1862, del tres de agosto de 1936 y donde se mantiene la ordenación relacionada.

En el año 1968, mediante el Decreto 1762, que se atañe con lo que hoy conocemos como Ley del Organismo Judicial, ya no se contempla la figura, pues se pone en vigencia la Ley Orgánica del Ministerio Público contenida en el Decreto 512 del Congreso de la República de Guatemala, de fecha 25 de mayo de 1948, y en la que simultáneamente encontrábamos a un persona investida de la calidad de Procurador General de la Nación y jefe del MP, con fundamento en las Constituciones Políticas de la República de esas fechas y las de 1965 y 1985.

Finalmente, con fundamento en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, reformado en el año 1993, el Congreso de la República de Guatemala, puso en vigencia el Decreto 40-94 Ley Orgánica del Ministerio Público, que dejó sin efecto la anterior ley y en donde la institución de acuerdo al sistema procesal acusatorio. Público y oral, corresponde al ente referido, en forma autónoma y exclusiva, encargarse de promover la persecución penal y dirigir la pesquisa de los delitos de acción pública.

Entre sus funciones conferidas para realizar la averiguación del hecho, a través de sus representantes, poseen una serie de atribuciones tales como practicar inspecciones de lugares, personas y cosas, pedir informes, efectuar entrevistas, requerir peritajes y dirigir a la policía cuando indaga.

En la etapa preparatoria no se juzga, por lo tanto no esta diseñada para determinar la culpabilidad o inocencia del imputado. Su razón de ser es acumular información destinada a ejercer o no una pretensión penal.

A lo largo de la historia, la evolución del proceso ha establecido, igualmente, que los modelos en los procedimientos hayan cambiado de lo inquisitivo a lo acusatorio o, a veces mixto, ya que el proceso es de las partes y no de los órganos jurisdiccionales destacándose que los jueces impongan todas las obligaciones y funciones en el

esclarecimiento del hecho puesto a su conocimiento de manera que se adjunta la función investigadora y de acusación a un órgano oficial denominado Ministerio Público.

Sobre el tema el autor Riego menciona acerca de la institución y la infiere como: “El Ministerio Público es el titular de la acción penal y parte en el juicio. La titularidad de ella le corresponde al Estado a través de éste, quien está obligado a ejercerla, salvo las excepciones legales”²⁹. El MP ejerce sus funciones de persecución conforme lo prescrito en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República y la Ley Orgánica del Ministerio Público en el Artículo tres.

A lo largo de la historia de América Latina, muchos son los modelos que se han puesto en práctica, para poder establecer si este debe de depender del Poder Ejecutivo, del Judicial o del Legislativo. Una ulterior postura ha sugerido, que debe de gozar de autonomía para que no se vean influenciadas de manera negativa sus actividades.

En Guatemala a partir de la sanción del Decreto 51-92 del Congreso de la República que legisló el nuevo ordenamiento procesal, el país ha comenzado la ardua tarea de transformar su justicia. Los principios que rigen el funcionamiento del ente oficial son: La Ley Orgánica del Ministerio Público de 1994 ha definido en sus normas una serie de principios que rigen el funcionamiento de la institución. Unidad: este se encuentra regulado en el Artículo cinco de su legislación, y establece que el mismo es único e

²⁹ Riego, Cristian. **Reforma a la justicia criminal en latinoamérica**. Pág.3.

indivisible; lo que se trata con ello es que se vea al como una institución y no sólo como un cuerpo de fiscales donde más de alguno de ellos tenga protagonismo.

En el Artículo 9 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, entonces visto desde la perspectiva de que es una institución integrada por órganos siendo éstos: a) el Fiscal General de la República, b) el Consejo del Ministerio Público, c) los fiscales de distrito y los fiscales de sección, d) los agentes fiscales, e) los auxiliares y, desde el punto de vista de esta tesis, aunque la ley no lo menciona, también deben de considerarse como tales los oficiales, los investigadores y los médicos forenses, entre otros. También se habla de unidad, ya que sus funciones principales las puede ejercer el propio inspector general o cualquiera de sus órganos.

Jerarquía: es una institución organizada por rangos. El jefe del ministerio es el fiscal general al que le siguen los fiscales de distrito y de sección, los agentes fiscales y los auxiliares. La función de grados dicta la posibilidad de emitir sanciones disciplinarias y de dictar instrucciones.

El Consejo del Ministerio Público está conformado con representantes electos por el Congreso de la República y fiscales electos en asamblea de fiscales lo cual conlleva a que exista igualdad en la representación pues cada órgano que integra el Ministerio Público, emite su voto, dentro de sus funciones está la de la asesoría y control de las

sanciones e instrucciones giradas por el fiscal general, lo cual es mencionado en el manual de la institución en mención.

Objetividad: se ha señalado que una de las características principales del enjuiciamiento en un estado de derecho, es la separación de funciones entre personas que detentan la función jurisdiccional de aquel que ejerce la ocupación requirente. Este principio se encuentra regulado en el Artículo 108 del Código Procesal Penal.

A este individuo se le agrega una plena participación del imputado y su defensor, que refuta la afirmación del interesado. Así se conforma, aparentemente, una relación de contradicción entre el inculpador, el defensor y en tercero imparcial que decide por sobre las partes.

Este tipo de enjuiciamiento, cercano al modelo acusatorio antiguo, toma forma distinta con la llamada persecución penal pública. En efecto, con la creación de una institución estatal encargada del ejercicio de la acción, y que de alguna manera, en representación del interés general reemplaza a la víctima, ya no realiza su actividad en nombre de un beneficio personal sino con el objeto de asegurar el cumplimiento de la ley.

Al no estar ejercitando un interés particular y al estar obligado al ejercicio de la acción penal es determinado supuesto, se ha creado una parte en sentido formal, puesto que se trata de un desdoblamiento formal que el Estado hace dentro del proceso penal, con el objeto de evitar la concentración de funciones en los mismos operadores y así evitar los abusos de poder y la parcialidad en el juicio.

Diversas organizaciones han estado año con año al margen de poder verificar los avances en el tema justicia, cabe mencionar lo que la fundación Myrna Mack ha señalado al respecto: “La descoordinación entre el MP y la PNC se originan tanto en la falta de comprensión tanto del papel del MP en la investigación criminal, como del de la PNC, situación que ha generado una recíproca desconfianza, rivalidades y disputas en el trabajo, duplicación de funciones y desgaste institucional.”³⁰. Al Ministerio Público le corresponde, a partir del momento de tener conocimiento de que se ha cometido un delito ya sea por denuncia, querrela o prevención policial, la investigación al respecto y el esclarecimiento de los hechos.

El ente encargado de la investigación, debe determinar la existencia del hecho, por ejemplo cuando se tiene conocimiento que hay una persona muerta en cualquier lugar de la ciudad, al momento en que la Fiscalía de Delitos Contra la Vida a través del personal de turno se presenta al lugar, determina que el hecho denunciado existe y allí

³⁰ Mack, Myrna. **Sistema penitenciario ASIES proceso de modernización y fortalecimiento del sistema de justicia, avances y dificultades.** Pág.15 y 16.

mismo en el lugar, los médicos forenses determinan la hora en que pudo haber sucedido el fallecimiento y si hubo violencia el sujeto pericidado se podrá determinar si se trató de una muerte natural, un accidente o una defunción violenta.

Deberá determinarse si la causa de muerte de la persona expirada fue ocasionada por algún hecho de tránsito, y de ser así tratar de entrevistar a individuos del lugar para poder verificar que clase de vehículo ocasiono el acto.

Ubicación Constitucional del Ministerio Público: Es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales de justicia con funciones autónomas, cuyos fines tal y como lo establece el Artículo 251 de la Carta Magna son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

El órgano acusador: en su desempeño de la acción penal pública ejerce todos los poderes que le otorga, la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Procesal Penal Guatemalteco, ejercidos por los fiscales en representación del establecimiento. Sus actuaciones deben de ser objetivas, lo cual quiere decir que son apegadas a la ley. En el ejercicio de sus actividades se debe preservar el Estado de derecho, respetando los principios constitucionales tales como el debido proceso, presunción de inocencia, garantía de defensa y el respeto a los derechos humanos.

El Artículo 48 de la Ley Orgánica: “Exige que el fiscal del Ministerio Público recoja de forma ordenada los elementos de convicción de los hechos punibles para permitir el control del superior jerárquico de la defensa, la víctima y las partes civiles”.

Dentro de las instituciones que colaboran con el Ministerio Público en la investigación: a continuación brevemente hablaremos de cada una de los establecimientos que lo auxilian en la realización de la averiguación.

La relación con la Policía Nacional Civil, es de suma importancia la labor desarrollada por ella y la colaboración estrecha que ésta debe de prestar al fiscal, tanto en la escena del crimen como en la indagación criminal.

La Policía Nacional Civil, mencionada por la comisión interamericana de derechos humanos indica que: “La Policía Nacional Civil fue creada en 1997 con el fin de dar cumplimiento a los acuerdos de paz es una institución auxiliar del Ministerio Público.”³¹

Según una publicación por parte de la institución sostiene que: “Es el brazo derecho del Ministerio de Gobernación, dentro de sus funciones primordiales esta combatir la

³¹ Comisión interamericana de derechos humanos. **CIDH La seguridad ciudadana Guatemala**. Pág. 2.

delincuencia común y mantener la seguridad ciudadana.”³²; se establece asimismo que la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil instituye las funciones de cooperar en la averiguación y las pesquisas de los delitos y dar cuentas de los delincuentes que capture, a los tribunales competentes y la de cumplir las órdenes que reciba de los poderes públicos. Su representante es el Director General de la Policía, su tercer jefe es el Inspector General, quien dirige el departamento de investigaciones criminológicas.

Funciones de la Policía Nacional Civil: en la ley orgánica de la Policía Nacional Civil específicamente en su capítulo II se encuentran reguladas sus atribuciones siendo éstas: proteger la vida, la integridad física, la seguridad de las personas y sus bienes; debe indagar los hechos punibles perseguibles de oficio o impedir que éstos sean llevados a consecuencias mayores, auxiliar al Ministerio Público para reunir los elementos de averiguación que puedan servir de base para la acusación; prevenir, buscar y perseguir los quebrantamientos tipificados en las leyes del país.

Conforme lo señala el Artículo dos de la Ley Orgánica del Ministerio Público, a este se le ha encargado para el ejercicio de la acción penal pública y la búsqueda de elementos para probar la existencia del delito, la dirección de la Policía y demás cuerpos de seguridad del Estado, conforme lo señala ese Artículo. La subordinación de las fuerzas de seguridad al Ministerio Público en cuanto al escudriñamiento del suceso es de suma importancia en un Estado de Derecho, en la medida en que éste necesita que estos

³² Policía Nacional Civil. **Institucionalidad de la seguridad democrática**. Pág. 2 y 3.

cuerpos encargados de cumplir la legislación que son el brazo donde el Estado reposa su monopolio en el ejercicio de la violencia legítima, debe estar controlado por una autoridad civil, a su vez sometida al control de los demás organismos estatales de la república.

De lo anterior, se deduce que la relación es cordial y de subordinación aunque a algunos de los miembros de la Policía Nacional no les parezca esto de acatamiento, pero no se puede interpretar de otra manera.

De conformidad con los Artículos 112,113 y 114 del Código Procesal Penal está sujeta al Ministerio Público, toda vez que tendrá que cumplir por mandato legal, las órdenes que le imparta el MP en ejercicio de la pesquisa criminal. b) La Dirección de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público, lo conforman un cuerpo de técnicos en averiguación y recolección de evidencias en la escena de la infracción, quienes llevan a cabo el análisis y estudio de las pruebas para llegar a esclarecer los hechos, tratar de determinar en qué circunstancias se cometieron sus presuntos responsables, además colaboran en las tareas de indagación en el campo. c) División de Investigación Criminal su finalidad es realizar la exploración de un delito desde que se tiene conocimiento del mismo ya sea por denuncia o de oficio tal y como lo establece la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código Procesal Penal para que se pueda instituir la verdad, con el objeto de proporcionar al Ministerio Público las pruebas necesarias que puedan recabarse para llegar al esclarecimiento del acto.

Depende del Director General de la Policía Nacional Civil a través del Inspector General. Según Minugua en su informe de verificación de la policía: “El acuerdo para el fortalecimiento de la Policía Nacional Civil establece el compromiso de fortalecer las capacidades de la policía en materia de exploración criminal, a fin de colaborar eficazmente en la lucha contra el delito y una debida y pronta administración de justicia, con énfasis en la coordinación interinstitucional entre la Policía Nacional Civil, el Ministerio Público y el Organismo Judicial.”³³; con esto se tiene como único fin que la policía actúe de conformidad con la ley y adjunta con los otros entes de administración de justicia.

El mismo autor, al abordar el tema indica: “La averiguación de la comisión de un hecho delictivo conlleva una serie de actividades encaminadas a reunir las pruebas que permitan plantear la acción penal. El procedimiento preparatorio corresponde en este caso, al Ministerio Público, mientras que la policía se convierte en el auxiliar del fiscal en la realización de las tareas de indagación dentro del proceso penal, siendo éste el marco general de las tareas del servicio de investigación criminal (Sic) de la PNC”.³⁴ Esta se encuentra en 14 departamentos del país: Petén, Huehuetenango, San Marcos, Quetzaltenango que a su vez cubre Totonicapán, Sololá, Suchitepéquez, Chimaltenango, Escuintla, Santa Rosa, Alta Verapaz, Jutiapa, Chiquimula, Zacapa e Izabal, Según el Director de la PNC derivado de la depuración que ha sufrido la PNC en

³³ Minugua. **Informe de verificación de la policía nacional civil, un nuevo modelo policial en construcción.** Pág.13.

³⁴ Policía Nacional Civil. **Ob.Cit.** Pág.14.

la actualidad se sigue en 2003 se contaba con 649 efectivos con lo cual sólo se cubre el 50 por ciento del personal mínimo requerido para el servicio.

Ya que para 2001, se contaba con el promedio de un investigador por cada 17,000 habitantes, y en esa época los casos denunciados eran casi 100, en 2003 se requerían 1,378 para poder cubrir el 100 por ciento, dado el caso y según las estadísticas actuales en 2007 se precisan más de 3,000 efectivos y aún solo se cuenta con el 50 por ciento con el que se contaba en 2003, lo que implica un grave problema, pues no se logra satisfacer la necesidad de que existan el suficiente número de personal para indagar los delitos cometidos, aunado a ello la falta de recursos materiales científicos y de conocimientos de algunos efectivos ya en servicio. Y en 2006 se ha podido ver que derivado al crecimiento de la población, el problema migratorio de muchos centroamericanos al país, esos índices se mantienen.

Según el Informe de Verificación de la Policía Nacional Civil, publicado por Minugua en 2001, indica que: “El SIC no cuenta con un sistema de ingreso, asignación, control y archivo de los casos ni con criterios homogéneos para la distribución de los mismos. La ausencia de una metodología de trabajo para la realización de la investigación le resta profesionalismo”³⁵; y con eso conlleva a un método poco apropiado de realización de la indagación.

³⁵ Minugua. **Informe de verificación de la policía nacional civil, un nuevo modelo policial en construcción.** Pág.15.

De lo anteriormente citado, el informe indicado relata que: “Se identificaron problemas en las relaciones orgánicas y funcionales debido, entre otras cosas, a las diversas órdenes que se dan en torno a los casos y que provienen de los distintos niveles de dirección, provocando una ruptura de la línea de mando que afecta la estructura de las relaciones jerárquicas. A lo anterior, es necesario agregar el hecho que el Ministerio Público tampoco asume su mandato de supervisión y dirección de la función de investigación.”³⁶; así como, también sobre el mismo tema, se ha observado que en dicha diligencia se maneja de forma inadecuada una coordinación, lo que repercute en que no se resuelva expeditamente la pesquisa del acto delictivo.

De lo antes expuesto, se infiere que el procesamiento de la escena del crimen es una fuente importante para la averiguación criminal, porque brinda, evidencias físicas, rastros e indicios para la identificación de los responsables, por lo que se deben tomar medidas que tiendan a asegurarla y protegerla, lo cual en Guatemala no ocurre; por ejemplo, cuando se encuentra un cadáver en la vía pública, no se acordona inmediatamente el área, sea por negligencia o desconocimiento de las autoridades, y cuando llega la policía al lugar, la misma ha sido manipulada.

Aunado a lo anterior, podríamos agregar el poco conocimiento por parte de la población respecto de lo imprescindible que resulta para una indagación, mantener lo más protegida posible la escena del crimen, y si le sumamos a ello la falta de equipo y

³⁶ **Ibíd.** Pág.16.

material, entre otros. Así también, muchas veces, por declaración de testigos se sabe quién cometió el hecho, pero generalmente no se puede llegar a una sentencia condenatoria, en virtud que los primordiales medios de prueba se perdieron al haberse contaminado los mismos.

El informe sobre la inconstitucionalidad de la seguridad democrática, presentado por Polsec, hace alusión a las deficiencias mostradas en la organización de los expedientes policiales, ya que no existe un orden lógico en el registro de las actividades realizadas en este tema, esto debido a la ausencia de un plan de trabajo que oriente la indagación, lo cual tiene una implicación directa en la ausencia de análisis para determinar móviles y *modus operandi* que permitan resultados positivos como producto de la averiguación, basándose principalmente en entrevistas, lo cual supone que las pesquisas se basan más que nada en reconocimientos de declarantes, desestimándose el valor que tiene la prueba científica en el esclarecimiento de un acto delictivo.

Otro elemento importante de resaltar, es la falta de coordinación interinstitucional ya que la mayoría de los jefes de las delegaciones departamentales como en la capital, manifiestan su descontento porque no existe una conexión entre fiscales e investigadores, lo que redundará en mayor impunidad en el país. De ahí la importancia de mejorar el sistema de comunicación y coordinación entre los entes respectivos, pues a mayor abuso mayor violencia.

d) Gabinete de indagación: su fin es brindarle el apoyo y asistencia técnica al departamentos de averiguaciones e investigaciones criminalísticas, ambos del Ministerio Público. Los que desenvuelven en la propia escena del crimen, recogiendo las muestras y evidencias, además las clasifican y almacenan para sus posteriores cotejos.

e) Oficina de Responsabilidad Profesional: fue creada en 1988, es un órgano interno de la Policía, depende del director general, a través del inspector general de dicha institución. Su primordial función es aplicar todas aquellas medidas disciplinarias a sus miembros que violen la ley, que cometan corrupción o violación a los derechos fundamentales del hombre; con el fin de proyectar ante la ciudadanía una imagen de una policía eficaz, honrada y que cumple la legislación a cabalidad, una realidad muy lejana en el país observando los últimos hechos de delincuencia en los cuales, en su gran mayoría, han sido miembros de esta institución los involucrados en los mismos.

Hay tantos casos de secuestro, robo o extorsión, por ejemplo, en donde los sindicatos han sido policías, y por qué no mencionar el último caso de trascendencia nacional es el asesinato de los diputados del Parlacen cuyos autores fueron miembros de la Policía Nacional Civil.

En ese sentido, el manual del fiscal de la república de Guatemala hace alusión sobre el tema relacionado a la oficina de responsabilidad profesional, al indicar que la misma es la que vela por el profesionalismo y respeto a la legislación y procedimientos internos de trabajo de la Policía, siendo la encargada de detectar, investigar o apoyar en la indagación de todos aquellos casos graves de abuso, corrupción, conducta impropia, criminalidad y demás, en los que aparezca implicado algún componente de la Policía Nacional Civil.

Asimismo, se le asigna a este departamento la comisión de diseñar los planes y formas para detectar los abusos de derechos humanos, dentro del órgano policial. Sin embargo la realidad del país, a propiciado el desgaste de credibilidad de esta institución ante la población la que carece de confianza, a tal grado que la mayoría de los ciudadanos, en lugar de sentir seguridad, sienten temor al ver que un policía se les acerca; adicionalmente a ello, se agrega la problemática existente en los casos que aunque la Oficina de Responsabilidad Profesional aplica sanciones disciplinarias e incluso destituciones, es más tardía su ejecución que lo que implica que los Tribunales de Trabajo y Previsión Social ordenen su reinstalación. Esto en virtud de que no se les ha podido comprobar los hechos que se le imputan por el alto nivel de corrupción e intimidaciones que existen tanto dentro de la institución citada como en el Organismo Judicial.

f) Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala: es una institución que surgió como una necesidad para lograr la unificación de los servicios forenses periciales, y con ello se busca garantizar la imparcialidad y confiabilidad de la investigación técnica científica. Su finalidad es administrar los servicios expertos del Estado y escenas del crimen, de una manera clara y precisa, el mismo fue creado como un establecimiento auxiliar de la administración de justicia, con autonomía funcional, personalidad jurídica, y patrimonio propio. Tiene competencia a nivel nacional, se rige por su propia ley, a través del Decreto número 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala y su Reglamento acuerdo Número 001-2007 del Consejo Directivo del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala.

Esté se fundamenta en el principio de legalidad y el de igualdad, así como en el de objetividad, profesionalismo, respeto a la dignidad humana, unidad y concentración, coordinación interinstitucional, publicidad y transparencia, actualización técnica y gratuidad del servicio, basado en el Artículo cuatro de la Constitución Política de la República y el Artículo 21 del Código Procesal Penal Artículo uno de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Está integrado por el consejo directivo, la dirección general, el departamento técnico científico, el departamento técnico financiero, el departamento de capacitación y todos aquellos que sean aprobados por el consejo directivo.

En virtud de la importancia que reviste, es primordial mencionar cómo se integra el consejo directivo quedando conformado de la siguiente manera: a) el presidente de la Corte Suprema de Justicia o su representante; b) el Ministro de Gobernación o su representante; c) el fiscal general de la república; d) el director del Instituto de la Defensa Pública Penal o su representante; e) el presidente de la junta directiva del Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala o su representante; f) el presidente de la junta directiva del Colegio de Químicos y Farmacéuticos de Guatemala o su representante y g) el presidente de la junta directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala o su representante.

Antes de su creación, este trabajo era realizado por el Ministerio de Gobernación, el Ministerio Público y el Organismo Judicial, en forma conjunta, pero ante la falta de evidencias científicas tenían que respaldar los casos con las declaraciones de testigos.

Lo que se busca al haber creado este instituto es coadyuvar a que las investigaciones se realicen y sean respaldadas con convicciones indiscutibles. Fue creado con la finalidad de mejorar las indagaciones criminales y enjuiciar a los que cometen crímenes.

g) La víctima y el querellante: En el ejercicio de los derechos que la Constitución Política de la República, se le otorga que puede coadyuvar con el Ministerio Público

proporcionando toda aquella información o inclusive aportando medios de prueba que puedan colaborar en la indagación.

3.3. El control de la investigación

La averiguación del hecho delictivo en la etapa preparatoria, está a cargo del Ministerio Público que tiene el compromiso de encontrar los medios necesarios para poder comprobar la responsabilidad penal que tenga el imputado o así mismo el que no la tenga, cuando se ha otorgado una prisión preventiva o una medida sustitutiva se ha determinado un plazo para la pesquisa el Ministerio Público tiene que darle cumplimiento, pues con ello pretende cumplir con los principios que marca el proceso y con la celeridad que se requiere para el esclarecimiento de los hechos; esta intervención debe llevarse a cabo de manera administrativa en forma interna y en una forma judicial por parte del inquisidor contralor.

3.3.1. Control judicial

El juez es el que lleva una inspección de la investigación por lo tanto está facultado para velar que está sea ordenada y verificar las evidencias presentadas al momento de formular petición en la conclusión del procedimiento preparatorio.

El Artículo 46 del Código Procesal Penal, estipula el Ministerio Público, por medio de los agentes que designe, tendrá la facultad de practicar la averiguación por los delitos que esta Ley le asigna, con intervención de los enjuiciadores como inspectores de la pesquisa. Asimismo, ejercerá la acción penal conforme a los términos de esta legislación.

Por su parte, el párrafo primero del Artículo 47 del mismo cuerpo legal, señala: “Los jueces de primera instancia tendrán a su cargo el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público en la forma que esta recopilación establece. Instruirán también personalmente las diligencias que específicamente les estén señaladas por la ordenanza. Estarán encargados de la tramitación y solución del procedimiento intermedio y del abreviado. Conocerán, además del procedimiento de liquidación de costas”.

3.3.2. Control administrativo

Ésta es una inspección de forma interna, por parte de las autoridades del Ministerio Público, quienes son los facultados de establecer medidas sancionadoras para los fiscales que no presenten su solicitud en los plazos que estipula el Código Procesal Penal en su Artículo 323 y 324 bis.

Pues en el Artículo 324 estatuye que agotado el plazo de 3 o 6 meses y el fiscal no presenta su solicitud, el juez deberá emplazarlo por un periodo de 3 días y si después de esto el fiscal no presentare solicitud, este debe informar ya sea al fiscal general de la república o al fiscal de distrito o de sección correspondiente; pero si con esto no se persiste dicho incumplimiento, luego de 8 días, más incluidos los 3 anteriores, el juez clausurará el proceso.

La Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40- 94 del Congreso de la República, en su Artículo 60 establece que se sancionará por parte del fiscal general de la república de manera disciplinaria a los fiscales, funcionarios, auxiliares y empleados de la institución por faltas de la siguiente forma: amonestación verbal; escrita; suspensión del cargo o empleo hasta por 15 días sin goce de sueldo; remoción del cargo o empleo. Esta sanción, será de forma adecuada a la naturaleza y gravedad de la falla y a los antecedentes en la ocupación. Pero es de gran importancia establecer que en el Artículo 61 de la misma Ley preceptúa las incorrecciones que ameriten esos castigos y en ninguno de sus incisos marca el no cumplimiento con los plazos que establece el Artículo 323 y 324 bis del Código Procesal Penal.

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico de la prisión preventiva y las medidas sustitutivas y su incumplimiento a lo establecido en el Código Procesal Penal

En lo que se instituye a las medidas de coerción después de haber escuchado al sindicado ante juez competente, sabemos que son la consecuencia de la comisión o posible realización en un hecho delictivo, por lo que es el juez el encargado de constituir la responsabilidad penal que se le puede dar al imputado con los medios de convicción que presenta el ente investigador, al constituir esta situación jurídica procesal y la persona tiene impuesta ya sea una cárcel provisoria o una providencia sustituta se otorgan los plazos para que el Ministerio Público realice la indagación correspondiente.

El Artículo 324 Bis del Código Procesal Penal fue agregado por el Artículo 26 del Decreto Número 79-97 del Congreso de la República, publicado en el Diario de Centro América el 15 de octubre de 1997, el que entró en vigencia el 23 de octubre del mismo año.

El apartado identificado anteriormente, estipula que a los tres meses de dictado el auto de prisión preventiva, si el Ministerio Público no ha planteado solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio, el juez, bajo su responsabilidad dictará resolución

concediéndole un plazo máximo de tres días para que formule la solicitud que en su concepto corresponda.

Si el fiscal asignado no expresare petición alguna, el juez lo comunicará al fiscal general de la república o al fiscal de distrito o de sección correspondiente para que tome las providencias disciplinarias correspondientes y ordene la enunciación de la cuestión procedente. Así mismo, el juzgador lo comunicará, además, obligatoriamente al consejo del Ministerio Público para lo que derive conforme la legislación.

Si en el plazo máximo de ocho días el fiscal aún no hubiere formulado petición alguna, el juez ordenará la clausura provisional de la causa con las consecuencias de ley hasta que lo reactive el Ministerio Público a través de los medios establecidos en el Código Procesal Penal.

Sin embargo en el caso que se haya dictado una medida sustitutiva, el plazo máximo del procedimiento preparatorio durará seis meses a partir del auto de procesamiento. Mientras no exista vinculación procesal mediante alguna disposición de coerción, la investigación no estará sujeta a los mismos.

4.1. El incumplimiento y factores a corregir en la investigación de la etapa preparatoria

Los plazos establecidos en el Artículo 324 Bis del Código Procesal Penal son los siguientes: tres meses cuando el sindicado tiene auto de prisión preventiva; y, seis meses cuando se encuentra libre por una medida sustitutiva, éstos a partir del auto de procesamiento. Es el término máximo de tres días para que formule su petición de conclusión de la etapa preparatoria, cuando no lo hubiere hechos en el tiempo estipulado. Así también, respecto de la dilación superior de ocho días cuando no hubiere formulado postulación después de habersele otorgado el periodo antes indicado.

La caducidad es de tres meses a partir de la vinculación al hecho, como ya se había mencionado cuando existe flagrancia, la investigación la efectuará el Ministerio Público, y habiendo concluido dicho aplazamiento el fiscal asignado hará la cuestación de conclusión al juez contralor. Esta prescripción, es cuando el imputado se encuentra guardando cárcel por el delito que se le imputa, pero esté puede ser de seis meses si el ligado se encuentra libre por una providencia sustituta.

Ahora bien, si el fiscal no formula petición, el juez contralor dará un plazo máximo de tres días para que se cumpla con la ley. Obsérvese que el párrafo primero del Artículo

324 Bis del Código Penal, estipula el término como inmenso; es decir, que el juzgador puede dar este aplazamiento entre uno y tres días según su criterio, por lo tanto el juez contralor de la investigación está facultado para dar la prescripción de uno, dos o tres días; esté no es fijo pues varía según criterio del provisor.

En muchas oportunidades el inspector no ha reunido toda la investigación, y están pendientes algunas diligencias o informes de peritos, o esta la carga excesiva de trabajo, aunque existen casos en que es por incumplimiento del funcionario con su puesto, por estas razones no efectúa con la petición de conclusión del procedimiento preparatorio, en tal virtud puede dársele el plazo de tres días para que cumpla con la ley en un emplazamiento, quedando con la obligación de informar, para que haga la comunicación al fiscal general del Ministerio Público y al consejo del mismo, deviniendo de esto la sanción correspondiente.

Si el fiscal a cargo de la indagación no hiciere observancia a lo que la ley estipula, dará el plazo máximo de ocho días para el cumplimiento de la postulación correspondiente, incluyendo los tres días anteriores que ya se le otorgaron en el tiempo antepuesto; en el cual el ente pesquisidor debe consumir la orden judicial; de lo contrario, clausurará provisionalmente la causa, al quedar firme procederá a darle libertad al imputado, levantándose para el efecto todas las medidas de coerción impuestas al mismo.

La solución al problema deviene en estipular mejores controles tanto judicial como administrativo, recordando que lo que se está violando es la libertad del imputado, al no cumplir con estos plazos previamente establecidos; y que es la misma Constitución Política de la República de Guatemala la que otorga esta garantía, pues incluso con el anuencia de medida sustitutiva, el sindicado tiene restricción a ciertas independencias, por eso se debe brindar un aceleramiento en la averiguación de la etapa preparatoria, con el fin de darle celeridad al proceso, dando esto resultados favorables para todas las partes.

El procedimiento iniciador sirve esencialmente para recabar elementos que habrán de fundar la acusación del Ministerio Público, los que sólo pueden ser utilizados como medios de prueba cuando son conocidos en posterior etapa por el Tribunal de Sentencia.

Al efectuarse la indagación del hecho considerado como ilícito penal, el Ministerio Público deberá practicar toda clase de diligencias que se encaminen a la averiguación de la verdad, para instituir quiénes son los posibles culpables del suceso punible, procurando en todo caso, fundar las circunstancias particulares del sindicado, que sirvan para valorar su responsabilidad en el acto investigado.

Señala el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su Ley orgánica.

El Artículo 107 del Código Procesal Penal, estipula que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, como órgano auxiliar de la administración de justicia, conforme las disposiciones establecidas en el ordenamiento procesal penal guatemalteco. Además tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal.

Dicha institución, en el procedimiento preparatorio actuará a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la Ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo, así como a diligencias de cualquier naturaleza que tienden a la averiguación de la verdad, estando obligadas todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones.

Los Artículos uno y dos de la Ley referida, estipulan que es una institución con funciones autónomas, la que promueve la persecución penal y dirige la investigación de

los delitos de acción pública, además vela por el estricto cumplimiento de las leyes en el país.

La etapa preparatoria es la inicial del proceso penal, en la que el Ministerio Público debe practicar la indagación, recabando los medios de convicción pertinentes para establecer si el hecho es constitutivo de infracción, en su caso quien participó en su comisión, y así oportunamente formular el requerimiento ante el juez contralor y obtener de éste una decisión.

Dentro de su actividad, debe recolectar no sólo las formas de cargo, sino también los de descargo, siendo obligado que observe los principios de objetividad y de imparcialidad, contenidos en los Artículos 108 y 290 del Código Procesal Penal.

La fase iniciadora no sirve de base a la sentencia sino a la acusación y tiene como finalidad evitar causas innecesarias, o bien a dar salida rápida a casos por violaciones de poca trascendencia social, asegurar eficiencia en la persecución de quebrantamientos graves, proteger a las personas contra actos o intervenciones irrazonables y arbitrarias del Estado en la pesquisa de un acto ilícito, fundamentar la acusación, garantizar la presencia del inculpado, e indirectamente la ejecución de la condena eventual, el aseguramiento de pruebas y cosas, permitir la decisión sobre la procedencia o no de celebrar juicio.

El carácter de esta fase procesal es complejo. La función investigadora está a cargo del Ministerio Público, quien, salvo en casos urgentes y de flagrancia, carece de facultades para acordar providencias limitativas de los derechos fundamentales. El organismo acusador tiene atribuciones que le permiten indagar delitos. Tal labor, requiere conocimiento en criminalística y permite la práctica de todas las actuaciones pertinentes y útiles para determinar la existencia de un hecho criminal con las circunstancias de importancia sobre el mismo y los elementos de reconvención objetiva contra persona determinada. Realizará además las acciones necesarias para determinar el daño causado por el acto.

Para el mejor cumplimiento de esta función de pesquisa, y de acuerdo al Artículo 113 del Código Procesal Penal, los funcionarios y agentes de policía y demás fuerzas de seguridad cuando inquieran estarán subordinados al Ministerio Público.

Las actividades jurisdiccionales, desde luego corresponden al juez de primera instancia penal, y en su caso al juez de paz penal, siendo las más importantes: tomar la primera declaración del sindicado; dictar el auto de procesamiento; prescribir la prisión preventiva, si fuere el caso, adoptar medidas cautelares para asegurar la presencia física del procesado, y aquellas que aseguren el pago de responsabilidades civiles; decidir providencias restrictivas de los derechos fundamentales que les sean solicitadas como, allanamiento, inspección, registro, secuestro de bienes y documentos, arraigo, y librar ordenes de aprehensión, acordar el sobreseimiento, archivo, clausura, criterio de

oportunidad, suspensión condicional de la pena, la vía especial del procedimiento abreviado; otorgar providencias sustitutas; conceder, cuando procedan, las impugnaciones planteadas.

El procedimiento preparatorio, deberá concluir, lo antes posible, procediéndose con la celeridad que el caso amerita, a los tres meses de dictado el auto de prisión preventiva, si no se ha planteado solicitud de terminación de la etapa iniciadora, el juez, bajo su responsabilidad dictará resolución concediéndole una dilación máxima de tres días para que formule la petición que en su concepto corresponda.

Si no se formulará un planteamiento alguno, se le comunicará al fiscal general de la república o al fiscal de distrito o de sección, para que tome las disposiciones disciplinarias correspondientes y ordene la formulación de conclusión. Además, obligatoriamente informarle al Consejo para lo que proceda conforme a la ley; si en el plazo máximo de ocho días, aún no hubiere formulado petición alguna, el enjuiciador decretará la clausura provisional con las consecuencias de ley hasta que lo reactive el Ministerio Público a través de lo establecido en esta legislación; en el caso de que se haya dictado una medida sustitutiva, el plazo máximo del procedimiento preparatorio durará seis meses a partir del auto de procesamiento; mientras no exista vinculación procesal mediante prisión preventiva o medidas sustitutivas, la investigación no estará sujeta a plazos.

En un sistema de tendencia acusatoria como el establecido en el Código Procesal Penal guatemalteco, la etapa o procedimiento preparatorio tiene como objetivo primordial el esclarecimiento de un hecho tipificado como delito a través de una investigación que conduzca a individualizar al posible responsable y a recabar los medios de indagación suficientes para fundamentar una petición de acusación formal y declarar la apertura de juicio.

Al juez le corresponde la responsabilidad de velar porque se respeten los beneficios de los que gozan los imputados, en especial el de defensa. En este sentido se le ha conferido potestad de autorizar y controlar las diligencias de averiguación que significan restricciones a los derechos y garantías que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados internacionales aprobados y ratificados por el Estado de Guatemala en materia de derechos humanos, controlar el cumplimiento de los plazos procesales, así como practicar las diligencias de prueba anticipada solicitados por el fiscal o cualquiera de las partes cuando sea procedentes.

4.3. El implemento de control judicial y administrativo

En toda la investigación se han establecido como principio la importancia del cumplimiento en los plazos que tiene el Ministerio Público para presentar una solicitud, pero al no existir éste, es por parte del juez el verificar los motivos por los que el

encargado de ejercer la acción penal no presenta ninguna solicitud, pues con la prisión preventiva los plazos reducidos a tres meses presentan el máximo de lo que el sindicado debe estar privado de su independencia; y aún así con la medida sustitutiva es importante acelerar el proceso para poder restituir el bien jurídico tutelado que se la ha privado.

Pero como principio, tenemos que el inquisidor dara aviso en los tres días de emplazamiento al fiscal general o al fiscal de distrito o sección sobre el atraso que se tiene al presentar solicitud, y al no cumplirse y pasar ocho días informará al consejo de dicho retraso; el juez luego de tomar estas acciones deberá velar por el cumplimiento de las garantías constitucionales de libertad e inocencia y al no tener una acusación o una solicitud alterna debe cumplir como contralor y dar una clausura provisional, que tiene como resultado el cese de toda medida de coerción para el imputado. Y esto no es resolver el conflicto penal, pues puede darse el peligro de fuga o que el proceso no instituya justicia para la víctima.

El juez debe tener una forma de obligar a que el Ministerio Público ejerza una deferencia para poder resolver la comisión del hecho delictivo, no importando el resultado o a quien éste favorezca; lo más difícil actualmente es cuando de forma negativa para el sindicado, el órgano jurisdiccional tampoco establece este emplazamiento para el ente investigador y presenta en el caso de la prisión preventiva lo que sería una sentencia anticipada, teniendo restricción a la libertad por períodos

prolongados sin que se pueda crear una solución al conflicto penal, lo que confronta las garantías constitucionales de inocencia y presunción de libertad

Por las razones expuestas con antelación es que se considera necesaria la implementación de un control judicial más estricto y sancionador para el Ministerio Público y que no perjudique al imputado, las deficiencias legales e institucionales en este tema, pues debe recordarse el principio que instituye que nadie es culpable hasta que se demuestre lo contrario, y que estar restringido de sus derechos tiene un plazo para cumplirse.

Pero el implemento real para que se solucione este problema debe de tenerse de manera interna en la institución, pues tienen el deber de cumplir con el mandato que la Constitución Política de la República de Guatemala le constituyó al ser el encargado de ejercer la acción penal pública, actuando de forma objetiva, imparcial y con apego al principio de legalidad.

La inspección administrativa que se tiene, se establece en la Ley Orgánica Decreto 40-94 del Congreso de la República, Artículo 60 en el que se norma que es el Fiscal General de la República el que impondrá a los fiscales, funcionarios, auxiliares y empleados las sanciones disciplinarias por faltas que infrinjan con su labor, entre las

que están contempladas: la amonestación verbal; reprimenda escrita; suspensión del empleo hasta por quince días sin goce de sueldo; y la remoción del cargo.

En el Artículo 61 se encuentran las omisiones por las que se aplican estas correcciones y entre sus numerales sólo el inciso número dos se puede aplicar de manera subjetiva al incumplimiento del emplazamiento que el juez otorgó, el cual marca el realizar hechos o incurrir en negligencias que tengan como consecuencia la pérdida de actuaciones, dificultar o demorar el ejercicio de los derechos de las partes o de la institución en cualquier clase de asunto.

Entre estas deficiencias, debería existir una forma más amplia, clara y precisa de implantar una responsabilidad para el funcionario que no presente su trabajo a tiempo; así como el crear medidas rigurosas, más drásticas y severas que permitan el dejar de tener este desequilibrio en la resolución del conflicto.

Existe la necesidad de crear una nueva normativa, de forma interna y administrativa, que otorgue a la población y sobre todo a las personas inculpadas de cometer un hecho delictivo la tranquilidad de que el Ministerio Público cumplirá efectiva y eficientemente con apego a la ley sus funciones como ente investigador, dando a cada caso la importancia que amerita y la pronta resolución a ellos.

Los factores que influyen en estos atrasos, son diversos y entre ellos se encuentran los retrasos en los informes peritales o de cualquier diligencia que no le permite tener en tiempo su investigación; también la carga de trabajo que se tiene en las fiscalías, dado que actualmente se maneja altos índices de violencia, y esto tiene como consecuencia la sobrecarga de labores; el poner más dedicación a casos más grandes, sobresalientes o de alto impacto y dejar de lado los que aparentemente son menos importantes; pero entre todas estas razones debe implementarse soluciones a ellas, como lo son, el que los entes que colaboran con el Ministerio Público observen los plazos para que se sitúen de manera conjunta a tener todas las actividades más rápidas y de igual eficiencia; así como el crear más fiscalías o tener más auxiliares fiscales que colaboren con el fiscal a cargo; y primordialmente el darle a cada hecho delictivo la misma prioridad para que tengan una pronta resolución. Debiendo principalmente no dejarse a un lado el tener una estricta sanción para el incumplimiento de los términos establecidos en los Artículos 323 del Código Procesal Penal, que establece los tres meses de duración máximo de la indagación al otorgar prisión preventiva y el Artículo 324 bis que marca los seis meses cuando se instauró medida sustitutiva, pues la legislación es clara cuando instituye que debe ser lo antes posible.

Adicionalmente de lo indicado, refiriéndonos a los controles judiciales y administrativos, sería de gran importancia el implementar acciones legales que permitan al imputado a través de su abogado defensor el poder forzar al Ministerio Público a presentar o formular solicitud al concluir la investigación, para con esto evitar los lapsos extensivos

por los cuales se ve afectado el sindicato al no contar con su libertad o tener restringido ciertos derechos.

CONCLUSIONES

1. La prisión preventiva es una medida de coerción para vincular al imputado al proceso, pero es tomada como una sentencia anticipada por no consumar con el plazo de tres meses en la indagación por parte del Ministerio Público.
2. Las medidas sustitutivas son una medida de coerción que sujetan jurídicamente al sindicado por el lapso de seis meses para la averiguación, pero restringe el principio de libertad al excederse dicho término.
3. El imputado en su derecho de defensa, carece de acciones legales para forzar al Ministerio Público a presentar o formular solicitud al concluir la etapa preparatoria; quedando desprotegido ante la poca celeridad del proceso investigativo.
4. El Ministerio Público en su actuar no cumple con los principios que le establece la Constitución Política de la República, su Ley Orgánica y el Código Procesal Penal, en lo que respecta a la investigación de un hecho delictivo y los términos que la ley instituye, por no existir otra institución que vigile por los mismos.

5. El Ministerio Público es el ente encargado de la investigación y la ley le otorga plazos para darle cumplimiento a la etapa preparatoria luego de vincular a un sindicado a un proceso penal, pero éste no lo cumple por tener un control judicial y administrativo ineficiente y no contar con sanciones que eviten perjudicar la situación jurídica del imputado.

RECOMENDACIONES

1. El Estado, a través de las instituciones encargadas, debe velar porque la medida de coerción otorgada a un imputado no se convierta en una sentencia anticipada por no consumar con el plazo de tres meses en la indagación por parte del Ministerio Público, dando cumplimiento a lo que establece el Código Procesal Penal en el Artículo 323 donde establece que la investigación debe concluir lo antes posible.
2. Al otorgar una providencia como una medida sustitutiva debe también el cumplirse su término indagatorio de seis meses y no extenderlo, pues se restringe el principio de libertad al excederse dicho término y no se cumple con la finalidad de estas disposiciones que solo buscan vincular al proceso.
3. Debe implementarse un control separadamente del judicial y administrativo, que vele por el cumplimiento de las garantías en los procesos, tomando en cuenta providencias legales que permitan al inculcado a través de su defensor, el tener instituciones de defensa que le permitan accionar contra anomalías que cometa el Ministerio Público al no definir su situación jurídico procesal, no darle conclusión al procedimiento preparatorio, ni la celeridad que debe tener la investigación.

4. El Estado debe crear nuevas instituciones de carácter y funcionalidad autónoma para que tenga a su cargo la acción penal y con esto le dé el cumplimiento a la ley, tomando medidas alternas como cuando se creó la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala y la decisión acertada de extenderle su mandato, para que exista una competencia para el Ministerio Público que permita el readaptar y reorganizar las funciones de este ente y esperar más objetividad y sobre todo más celeridad en sus actuaciones legales.

5. El Ministerio Público debe tener dos lapsos para realizar su investigación el de tres meses si es prisión preventiva o seis meses si es medida sustitutiva, pero este no es cumplido en su totalidad, violando así la celeridad del proceso por lo que debe implementarse un control tanto judicial como administrativo más rígido, inflexible, estricto y eficaz para que se cumplan estos plazos; deben crearse nuevas normativas que efectúen estas sanciones y sobre todo el establecer prioridad a los casos y que se realicen todos los procedimientos lo antes posible y no esperar hasta el último momento.

BIBLIOGRAFÍA

- ASENCIO MELLADO, José María. **Los presupuestos de la prisión preventiva.** Guatemala. Revista de justicia penal y social, año No. 7, 1997.
- BARRITA LÓPEZ, Fernando A. **La prisión preventiva y ciencias penales.** México. (s.e.) 1989.
- BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal guatemalteco.** Guatemala. Ed. Fotograbado Llerena, 1997.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derechos usuales.** ed11, t1, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heleasta, 1976.
- CAFFERATA NORES, José I. **Medidas de coerción en el proceso penal.** Córdoba, Argentina: Ed. Marcos Erner, 1988.
- CARNELUTTI, Francesco. **Principios del proceso penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas Europa-América, 1971.
- FIGUEROA SARTI, Raúl. **Código procesal penal concordado y anotado con la jurisprudencia constitucional.** ed. 9. Guatemala: Ed. F&G, 2003
- HASSEMER, Winfried. **Crítica al derecho penal de hoy.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad Hoc, 1995.
- HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal.** (s.l.i). Ed. José de Pineda Ibarra, 1993.
- MINUGUA. Informe de verificación de la PNC. **Un nuevo modelo policial en construcción.** Guatemala: (s.e.) 2001.
- OSSORIO Y FLORIT, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la lengua española**. ed.21, Madrid: España: Ed. Talleres gráficos Espasa- Calpe, 1992.

RIEGO, Cristian. **Reforma a la justicia criminal en Latinoamérica**. México: Ed. Porrúa. S.A. (s.f.)

TREJO DÚQUE, Julio Aníbal. **Aproximación al derecho procesal penal y análisis breve del actual proceso penal**. Ed. 1, (s.l.i) Ed. Art impresos, 1987.

VALENZUELA, Wilfredo. **Lecciones de derecho procesal penal**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1994.

VELEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho Procesal Penal**. T 1y 3, 3 ed. Córdoba, Argentina: Ed. Marcos Lerner, 1986.

ZIPF, Heinz. **Introducción a la política criminal**. España: Ed. Revista de derecho privado, 1979.

www.asies.org.gt (28 de mayo de 2009).

www.cidh.oas.org 2003. (20 de mayo de 2009).

www.polse.org (2 de junio de 2009).

Legislación:

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

Código Penal, Decreto 17-63 del Congreso de la República, 1973.

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

Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República,
1994.