

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



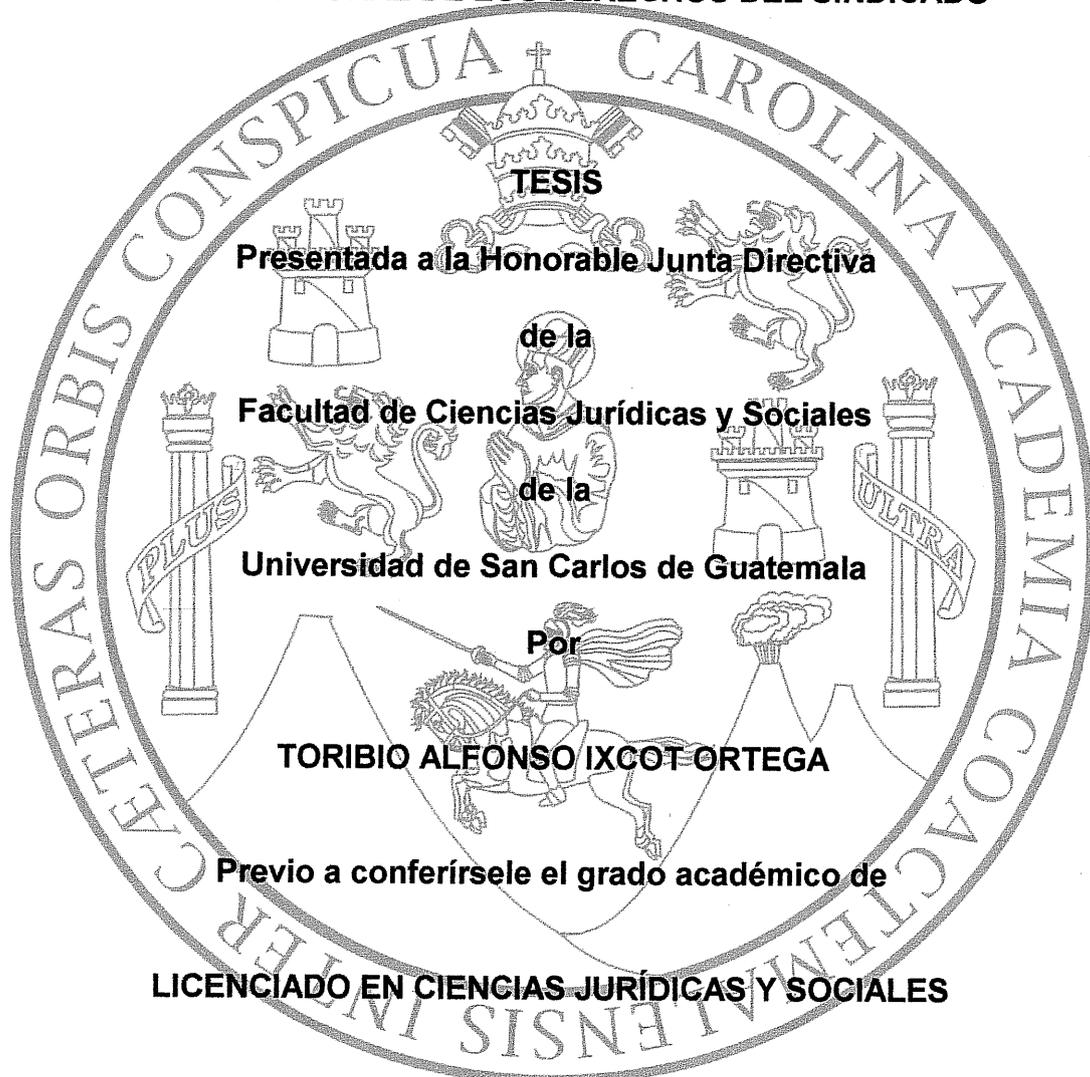
**EL PELIGRO DE FUGA Y EL PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN PARA LA
AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD Y SU CONSECUENCIA EN EL ÁMBITO
CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DEL SINDICADO**

TORIBIO ALFONSO IXCOT ORTEGA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2011

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

**EL PELIGRO DE FUGA Y EL PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN PARA LA
AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD Y SU CONSECUENCIA EN EL ÁMBITO
CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DEL SINDICADO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

TORIBIO ALFONSO IXCOT-ORTEGA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2011

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Marco Tulio Escobar
Vocal: Lic. Gamaliel Sentés Luna
Secretario: Lic. Héctor España Pinetta

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal: Licda. Irma Mejicanos Jol
Secretario: Licda. Emma Salazar Castillo

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

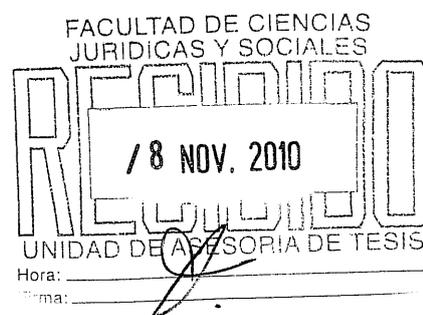
Lic. LEONIDAS ZAMORA SERRANO
6ta. Av. "A" 14-62, 2do. Nivel Oficina 9, Zona 1
Tel. 22382833



Guatemala, 18 de octubre de 2010

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Estimado Licenciado:



Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de referirme, en mi calidad de asesor propuesto, al trabajo de tesis del Bachiller Toribio Alfonso Ixcot Ortega, intitulado: "EL PELIGRO DE FUGA Y EL PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN PARA LA AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD Y SU CONSECUENCIA EN EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DEL SINDICADO", y para el efecto expongo:

1) En relación al contenido científico y técnico de la tesis: El trabajo aquí referido se desarrolla en el área del derecho procesal penal y constitucional, específicamente como el peligro de fuga y el peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad vulnera el derecho a la presunción de inocencia y otros derechos fundamentales que resultan afectados por las figuras mencionadas.

2) Qué metodología y técnicas de investigación fueron utilizadas: Esencialmente se realizaron análisis y síntesis del material bibliográfico consultado, ya que en trabajos como este es lo más recomendable, así como algunas consultas y entrevistas a Abogados Litigantes para que se tuviera una visión más amplia y real y no puramente teórica acerca de cómo la problemática planteada en el presente trabajo se ha desarrollado en la práctica.

3) Opinión sobre la redacción: El trabajo de tesis que se indica fue redactado en un lenguaje sencillo y de fácil comprensión, sin descuidar lo técnico y jurídico que debe de ser observado en un trabajo de esta categoría. No se incurre en términos extravagantes y exagerados que puedan conducir a la incompreensión de la idea que

Lic. Leonidas Zamora Serrano
Abogado y Notario

Lic. LEONIDAS ZAMORA SERRANO
6ta. Av. "A" 14-62, 2do. Nivel Oficina 9, Zona 1
Tel. 22382833



se pretende plantear, pues es la intención de que su contenido sea comprensible para todos los sectores del derecho tanto a nivel profesional como estudiantil y para la sociedad en general.

4) Contribución científica del tema presentado: En relación a este aspecto puedo decir que se cumple a cabalidad, primeramente contribuye a enriquecer la tan escasa bibliografía de autores guatemaltecos en relación al peligro de fuga y peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, los que conforman la figura conocida en la doctrina como peligro procesal. Además se presenta un análisis profundo acerca de cómo esta figura incide en el derecho a la presunción de inocencia del sindicado y otros derechos fundamentales, lo que conlleva a hacer una reconsideración acerca de la existencia de esta figura en el proceso penal y el porqué de su incompatibilidad con los derechos y garantías fundamentales que deben prevalecer en este.

5) Opinión acerca de las conclusiones y recomendaciones a las que se han llegado en el trabajo: En cuanto a las conclusiones que se arribaron, estas confirman las ideas planteadas al inicio de la investigación, y en lo que a las recomendaciones concierne, se hacen las más ostensibles y cuyas posibilidades son más altas de realizar en la práctica, evitando hacer conclusiones y recomendaciones surrealistas e irrelevantes. Observándose siempre la concordancia entre conclusiones y recomendaciones respectivas.

6) Opinión respecto a la bibliografía utilizada: En este aspecto puedo opinar que la bibliografía utilizada constituye la más adecuada y pertinente para realizar la investigación, en la que se destacan tanto autores nacionales como internacionales, sin dejar por un lado las fuentes de Internet que hoy en día constituye una herramienta no solo útil sino necesaria, por la amplitud de material que proporciona.

En virtud de lo expuesto y en cumplimiento de establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito **dictamen favorable**.

Atentamente,

Lic. Leonidas Zamora Serrano
Colegiado 6,502

Lic. Leonidas Zamora Serrano
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintitrés de noviembre de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EMILIO DE JESUS VASQUEZ REGALADO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante TORIBIO ALFONSO IXCOT ORTEGA, Intitulado: "EL PELIGRO DE FUGA Y EL PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN PARA LA AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD Y SU CONSECUENCIA EN EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DEL SINDICADO".

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

cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh.



Lic. EMILIO DE JESUS VÁSQUEZ REGALADO
3a. Av. 12-38, Edificio Paseo Plaza, Oficina 506, Zona 10
Ciudad de Guatemala
Tels. 23757381 - 82



Guatemala, 12 de enero de 2011

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

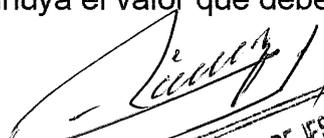


De manera respetuosa me dirijo a usted con el objeto de,

EXPONER:

En cumplimiento de lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y en mi calidad de Revisor procedo a emitir dictamen dentro del trabajo de tesis del Bachiller Toribio Alfonso Ixcot Ortega, intitulado: "EL PELIGRO DE FUGA Y EL PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN PARA LA AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD Y SU CONSECUENCIA EN EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DEL SINDICADO", en base a los siguientes aspectos:

- a) Contenido científico y técnico de la tesis: El presente trabajo de tesis confronta instituciones propias del derecho procesal penal y del derecho constitucional por lo que su contenido abarca estas ramas del derecho.
- b) Metodología y técnicas de investigación utilizadas: En este aspecto sobresale el análisis de obras y documentos consultados, así como de la legislación aplicable a la presente investigación y su posterior reconstrucción mediante síntesis de los análisis realizados. Se realizaron un pequeño número de entrevistas a Abogados, básicamente con el objetivo de confrontar la teoría con la práctica.
- c) Opinión sobre la redacción: El presente trabajo de tesis fue desarrollado a manera de que su contenido sea de fácil y rápida comprensión, observándose las reglas sobre redacción corrientemente aceptadas, proveyéndole de la suficiente técnica para evitar que disminuya el valor que debe otorgársele a un trabajo de este nivel.


LIC. EMILIO DE JESUS VÁSQUEZ REGALADO
ABOGADO Y NOTARIO

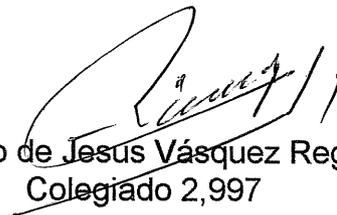


Lic. EMILIO DE JESUS VÁSQUEZ REGALADO
3a. Av. 12-38, Edificio Paseo Plaza, Oficina 506, Zona 10
Ciudad de Guatemala
Tels. 23757381 - 82

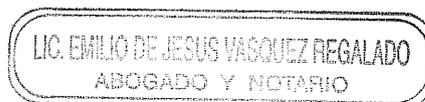
- d) Contribución científica del tema presentado: Al realizarse un análisis acerca de cómo el peligro de fuga y el peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad acarrear consecuencias negativas en el derecho a la presunción de inocencia y otros derechos fundamentales del sindicado dentro del proceso penal, contribuye a ampliar los estudios dentro del área del derecho procesal penal y el derecho constitucional. Además, al confrontar instituciones que en la actualidad forman parte de la base de nuestro ordenamiento jurídico y por la gran relevancia que han adquirido, abren la puerta a futuras investigaciones y discusiones dentro de los distintos sectores del derecho que redunden en beneficio de la doctrina y la legislación.
- e) Opinión acerca de las conclusiones y recomendaciones: En lo que respecta a las conclusiones éstas permiten determinar la incompatibilidad de las instituciones analizadas, lo que sustenta los supuestos planteados al iniciar el desarrollo del presente trabajo. En cuanto a las recomendaciones se hacen las que se considera más necesario llevar a su realización y que contribuirían a mejorar la situación jurídica del sindicado en concordancia con sus derechos fundamentales.
- f) Opinión respecto a la bibliografía utilizada: Se consultaron obras de distintos autores nacionales y extranjeros, mayormente en materia procesal penal y constitucional, sin obviar otras áreas del derecho que tienen relación con la presente investigación, complementándose con la legislación vigente aplicable al caso, las que dan un sólido sustento y fundamento al trabajo realizado.

Por lo anteriormente expuesto y por cumplirse con todos los requisitos necesarios en la presente tesis, es procedente emitir mi dictamen favorable.

Atentamente,



Lic. Emilio de Jesús Vásquez Regalado
Colegiado 2,997





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diecisiete de mayo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante TORIBIO ALFONSO IXCOT ORTEGA, Titulado EL PELIGRO DE FUGA Y EL PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN PARA LA AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD Y SU CONSECUENCIA EN EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DEL SINDICADO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme permitido llegar a este momento, acompañarme y darme la fortaleza necesaria durante el camino. A Él sea toda la gloria y la honra.
- A MIS PADRES:** Benjamín Ixcot Ávila y Verónica Azucena Ortega Osorio, por su apoyo incondicional durante toda la vida. Dios los bendiga y los guarde.
- A LOS CATEDRÁTICOS:** Por haberme compartido sus conocimientos. Dios los bendiga.
- A LOS PROFESIONALES:** Leonidas Zamora Serrano y Emilio de Jesús Vásquez Regalado, por su colaboración en el presente trabajo. Dios los bendiga y proteja.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme dado el privilegio de pasar por sus aulas y adquirir los conocimientos necesarios para el ejercicio de mi profesión.



ÍNDICE

Pág.

Introducción..... i

CAPÍTULO I

1. El peligro procesal.....	1
1.1. Generalidades.....	1
1.2. Elementos o supuestos del peligro procesal.....	2
1.3. Régimen legal.....	10
1.4. Contenido y amplitud del peligro procesal.....	12
1.5. Casos en que puede determinarse el peligro de fuga, expresamente regulados en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.....	22
1.6. Casos en que puede determinarse el peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad expresamente regulados en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.....	35
1.7. Posibilidad de crear otras causas para determinar el peligro procesal de acuerdo al Código Procesal Penal de Guatemala.....	39

CAPÍTULO II

2. Factores que no deben considerarse y factores que deben considerarse para evaluar el peligro procesal.....	43
2.1. Factores que no deben considerarse para evaluar el peligro procesal.....	43
2.2. Factores que deben considerarse para evaluar el peligro procesal.....	59

CAPÍTULO III

3. El peligro procesal y su consecuencia en el ámbito constitucional de los derechos del sindicato al vulnerar la presunción de inocencia.....	63
3.1. Derecho a la presunción de inocencia.....	66
3.2. Régimen legal.....	79
3.3. Requisitos legales para destruir la presunción de inocencia.....	82
3.4. Análisis de las causas enumeradas en el Artículo 262 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala para determinar la existencia del peligro de fuga y su repercusión en la presunción de inocencia.....	85
3.5. Análisis de las causas enumeradas en el Artículo 263 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala para determinar la existencia del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad y su repercusión en la presunción de inocencia.....	101
3.6. El alto grado de discrecionalidad otorgado por los Artículos 262 y 263 del Código Procesal Penal de Guatemala al juzgador y su peligrosidad para el sindicato y sus derechos.....	105
3.7. Violación a la presunción de inocencia igual a condena anticipada.....	113
CONCLUSIONES.....	117
RECOMENDACIONES.....	119
BIBLIOGRAFÍA.....	121



INTRODUCCIÓN

El peligro de fuga y peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, conforman la figura que en doctrina se denomina peligro procesal, la que en la actualidad constituye la herramienta de mayor importancia de los juzgadores para resolver la situación jurídica de una persona sindicada de un hecho delictivo. Por lo que atendiendo a la importancia que reviste dentro del proceso penal, por sus especiales características y por las consecuencias perjudiciales que produce en el derecho a la presunción de inocencia, así como en otros derechos y garantías del sindicado es que la presente investigación encuentra su justificación.

Al iniciarse la investigación, el problema se define en encontrar las causas que originan que el peligro procesal vulnere derechos fundamentales del sindicado y sus consecuencias en el ámbito jurídico y social. Por lo que la hipótesis plantea que el peligro procesal vulnera el derecho a la presunción de inocencia y como consecuencia otros derechos fundamentales del sindicado, pues determinar su existencia implica reconocer la participación del sindicado en el delito, lo que hace necesaria una reforma de la legislación que adecue el peligro procesal a los derechos y garantías del sujeto en el proceso penal.

Se pretende demostrar en el presente trabajo las consecuencias del peligro procesal; la violación que produce al derecho a la inocencia; si las circunstancias establecidas en la ley para determinar su existencia son limitativas o es posible considerar otras; que la forma en que actualmente se encuentra regulado posibilita la emisión de fallos judiciales subjetivos; así como establecer los factores que no deben y los que deben considerarse para evaluar el peligro procesal. Los anteriores objetivos se derivan de los supuestos establecidos, entre ellos, el peligro procesal vulnera la presunción de inocencia; para determinar su existencia generalmente sucede que presentada una circunstancia automáticamente se establece que el peligro existe; el peligro procesal implica la imposición de una pena anticipada sin juicio, lo que remarca la violación a la



presunción de inocencia; no se exige al juez un cuerpo de pruebas que sustente la existencia del peligro procesal; la enumeración de las causas establecidas en la ley para establecer la existencia del peligro procesal no es limitativa; la grave sospecha que la ley permite al juez conduce a emitir resoluciones subjetivas.

Lo dicho en los párrafos anteriores se expondrá en tres capítulos de que consta la tesis. En el capítulo primero se hace una exposición del peligro procesal, los supuestos y circunstancias que lo conforman, para entenderlo de mejor manera; en el capítulo segundo se establece una serie de factores que no deben considerarse y los que deben considerarse para evaluar el peligro procesal, para evitar violaciones a otros derechos fundamentales; y en el capítulo tercero se analiza la forma en que el peligro procesal y las circunstancias establecidas por el legislador para valorar su existencia inciden en la presunción de inocencia y otros derechos fundamentales. El trabajo en relación se logra conformar en base, primeramente a la legislación aplicable y lo establecido por la doctrina en la rama del derecho penal y procesal penal, específicamente lo expuesto para el peligro procesal, así como en el derecho constitucional especialmente lo relativo a los derechos individuales en los que destacan los derechos fundamentales que deben respetarse en un proceso. En la doctrina estudiada destacan mayormente autores extranjeros pues en Guatemala la doctrina en relación al presente tema es escasa. Además fue necesaria la realización de análisis y posterior síntesis del material bibliográfico recolectado y legislación pertinente al tema, y la consulta a un determinado número de abogados litigantes que proporcionaran información en relación a lo que acontece en la práctica con el peligro procesal y su opinión al respecto.

Es así que el presente trabajo de tesis se plantea, con un propósito también de hacer conciencia en los distintos sectores del derecho, de que el proceso penal debe ser garante de los derechos fundamentales de la persona y evitar su vulneración por figuras de dudosa procedencia.



CAPÍTULO I

1. El peligro procesal

1.1. Generalidades

Al hablar de peligro procesal se hace referencia a la existencia de algún riesgo dentro del proceso, pero su sola mención no es suficiente para entender su verdadero significado y relevancia, figura jurídica mejor conocida en el derecho guatemalteco en sus dos supuestos: peligro de fuga y peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad. El peligro procesal como doctrinariamente se le conoce –denominado también periculum in mora- regulado en la legislación guatemalteca en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, así como en otras normativas de carácter internacional, aceptadas y ratificadas por Guatemala, se ha constituido en la actualidad en una de las herramientas más determinantes que utilizan los jueces para decidir acerca de la situación jurídica del sindicado, ya que su existencia repercute en el derecho a la libertad de la persona y como consecuencia en el derecho a la presunción de inocencia.

Lo anteriormente expuesto, se ha tornado en una discusión entre los distintos sectores del derecho, ya que por la especial naturaleza del peligro procesal y su deficiente regulación en la legislación resulta casi imposible poder determinar su existencia. No obstante, ha sido una práctica común en los tribunales que la sola aparición de una de las circunstancias enunciadas en la ley haga que el juez determine la existencia del peligro procesal, sin entrar a analizar si existen suficientes medios de investigación



que permitan establecer que dicho peligro se materializará, pero como anteriormente se mencionó la dificultad de determinar su existencia hace que incluso los medios de investigación sean limitados para establecerlo, ya que la posibilidad de probar que un hecho futuro será realizado por el sindicado, no es tarea fácil ni para el juez ni para el Ministerio Público, e incluso se considera que no está entre sus facultades determinar que el sindicado tomará determinadas conductas ilegales, ya que si así fuera, la presunción de inocencia sería violada constantemente y no tendría razón de ser en un ordenamiento jurídico.

1.2. Elementos o supuestos del peligro procesal

De conformidad con la legislación de Guatemala y lo que la mayoría de autores han determinado, el peligro procesal se presenta en dos supuestos, los cuales son independientes uno de otro sin necesidad de que se presenten ambos conjuntamente, o bien pueden surgir los dos a la vez, lo cual dependerá del caso concreto.

Los referidos elementos son: a) Peligro de fuga; y b) Peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad.

1.2.1. Peligro de fuga

Se puede definir el peligro de fuga como el riesgo existente y objetivamente determinado, en virtud de concurrir una o más de las circunstancias enunciadas en la

ley u otras que sin estar expresamente determinadas el juez estime valorables, de que el sindicato se sustraiga de la persecución penal, haciéndose imposible o muy difícil su ubicación, con el objeto de no cumplir la posible condena que contra él se emita.

“El peligro de fuga es el peligro de que el imputado evada su comparecencia ante la justicia...”¹

De lo anterior se logra inferir que para configurar el peligro de fuga no es necesario que el sindicato salga del país, como comúnmente se piensa. Cualquier circunstancia que evidencie la no voluntad de someterse al proceso determina la existencia del riesgo. Surge la duda entonces acerca de si el peligro de fuga puede determinarse únicamente por posibles actitudes activas del sindicato o también por una actitud pasiva –inacción-. De las definiciones anteriores la respuesta es afirmativa, pues la no comparecencia constituye una actitud de no hacer, sin embargo hay que tomar en cuenta que la incomparecencia puede fundarse en un sinnúmero de causas que no precisamente pueden ser la falta de voluntad del sindicato de someterse al proceso.

Para explicar lo dicho en el párrafo anterior es importante tener en cuenta que el peligro de fuga se puede manifestar en cualquier estado del proceso. Por ejemplo, en el caso de que a un sindicato al cual se le otorga la medida sustitutiva de presentarse periódicamente ante el tribunal a firmar el libro respectivo, podría darse el caso que no

¹ López, Albertina, **Legislación de Guatemala (7/14), curso electrónico**, <http://www.mailxmail.com/cursoPdf.cmf?gfnameCurso=guatemala-legislacion-7> (16 de septiembre de 2010).

se presentara una o más veces, lo cual no implica la falta de voluntad de someterse al proceso, ya que como se estableció anteriormente la no comparecencia podría originarse por varias razones. Se considera que debe atenderse más que a la no comparecencia del sindicato a la intención para no comparecer ante la autoridad, la que debe fijarse en cada caso concreto y no en circunstancias generales para todos los casos.

1.2.1.1. Finalidad de su determinación

La finalidad de determinar la existencia del peligro de fuga consiste en: asegurar la presencia del sindicato dentro del proceso, porque será en él en quien recaerá la posible condena. Finalidad que resulta lógica, ya que no tendría sentido seguir un proceso contra un sujeto cuya ubicación o existencia se ignora, en virtud de que no habría persona que cumpliera la sentencia emitida, y la que se encuentra en concordancia con algunos de los fines del proceso penal regulados en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala:

“Artículo 5. Fines del proceso. El proceso penal tiene por objeto (...) el establecimiento de la posible participación del sindicato; el establecimiento de la sentencia respectiva; y la ejecución de la misma.”

De los fines mencionados se deriva la importancia de la presencia del sujeto en el transcurso del proceso, ya que una vez se ha probado la participación del sindicato en



el hecho delictivo -ya sea como autor o cómplice-; emitida la sentencia por el juez o tribunal se procederá a su ejecución, es decir al cumplimiento de la sentencia por el condenado, cuya eficacia no se produciría si no se encontrara presente para cumplir la pena y fuere imposible localizarlo.

Es importante resaltar que el solo cumplimiento de los fines indicados no justifica que el juez determine la existencia del peligro de fuga, es necesario que existan medios de investigación suficientes que logren probar que el sindicato evadirá la acción de la justicia, para evitar la vulneración de derechos y garantías fundamentales del sindicato, en virtud de que su consideración aislada no sería suficiente para sustentar su resolución.

Se considera que los fines del proceso constituyen parámetros que aunados a otras circunstancias de hecho y de derecho, el juez tomará en consideración para emitir su resolución.

1.2.2. Peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad

El peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, como supuesto del peligro procesal, ha adquirido distintas –aunque similares- denominaciones, entre ellas:

- Peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria



- Peligro de obstaculización de la investigación
- Peligro de obstaculización de la acción de la justicia

Se define el peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad como el riesgo existente y objetivamente determinado de que el imputado actuará sobre los medios de prueba, en forma personal o por medio de otros sujetos, con el fin de hacerlos ineficaces para el esclarecimiento de los hechos.

“El peligro de obstaculización es la posibilidad de que el sindicado dificulte la investigación mediante la afectación, por si mismo o a través de terceros, de los medios de prueba.”²

Un elemento importante en la determinación de la existencia del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, lo constituye la intención de hacer ineficaces los medios de prueba, y aunque la ley no lo menciona (lo que se verá más adelante) se considera que así debe interpretarse, ya que resultaría ilógico e inaceptable que un sindicado interesado en el esclarecimiento del hecho, destruya los medios de prueba que servirían para ese fin. Quedaría por lo tanto fuera de dicho peligro la afectación de medios de prueba por actos involuntarios del sindicado, porque no se configuraría el elemento subjetivo que pretendiera obstaculizar la investigación y en consecuencia la averiguación de la verdad.

² *Ibid.*, pág. 14.

El peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad únicamente puede determinarse por actitudes activas del sindicato, ya que sería imposible que el sindicato destruyera, alterara, modificara medios de prueba, intimidara a testigos y en general cualquier afectación a las pruebas sin realizar acto alguno.

1.2.2.1. Finalidad de su determinación

La finalidad de determinar la existencia del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad la encontramos en el fin primordial del proceso penal, como lo es la averiguación de la verdad.

“Específica e inmediatamente, el proceso penal persigue la averiguación de la verdad como medio de fijar los hechos que materializan el objeto procesal. Se trata de la verdad sobre lo acontecido, o sea de conocer el hecho imputado en lo objetivo y lo subjetivo, con sus antecedentes y consecuencias: integración de la plataforma fáctica de los pronunciamientos de mérito.”³

En virtud de tal fin es que el proceso penal se construye, por lo que evitar la afectación de los medios de prueba constituye uno de los objetivos fundamentales dentro del proceso. Y por la importancia que reviste –la averiguación de la verdad- se le considera de interés público, encomendada a órganos estatales.

³ Clariá Olmedo, Jorge, **Derecho procesal penal**, Tomo I, pág 236.



“La verdad material o histórica, que es una verdad de hecho se averigua en el proceso penal, tomando en cuenta que la investigación de la verdad está dominada por un interés público, la investigación de los hechos tipificados como delitos, está encomendada al Estado, a través de sus instituciones preestablecidas. De conformidad con el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, éstas instituciones son: el Ministerio Público, que es la institución encargada de la investigación, y los Juzgados de Primera Instancia; que controlan esa investigación al ser de interés público la investigación de la verdad, es necesario que la misma sea cristalina, clara y sin limitaciones.”⁴

Al igual que en el peligro de fuga, la finalidad de determinar la existencia del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad encuentra su ubicación dentro de los fines del proceso penal, regulados en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala:

“Artículo 5. Fines del proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y las circunstancias en que pudo ser cometido (...)”

Interesan entonces al proceso penal únicamente los hechos tipificados como delitos o faltas, ya sea de los regulados en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala o en una de las leyes penales especiales. Es necesario

⁴ Albeño Ovando, Gladis Yolanda, **Derecho procesal penal**, implantación del juicio oral al proceso penal guatemalteco, pág. 7.



recordar que no son delitos o faltas los actos u omisiones que la ley no regule expresamente como tales, de conformidad con el principio de legalidad (Artículo 1 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala; y Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala), inclusive en el caso de que tal acto u omisión, fuera contrario a la moral y lesionara intereses de terceras personas (Actualmente es difícil encontrar un acto u omisión contrario a la moral o a los intereses de terceros, que no se le atribuya una pena por el ordenamiento legal).

En cuanto a las circunstancias en que pudo haberse cometido el delito, se pueden mencionar: El modo, tiempo, lugar, agravantes, atenuantes, causas eximentes de la responsabilidad penal, etc. y en general todas aquellas que inciden en el ánimo del sujeto para la realización del delito y su posterior exteriorización.

Los fines indicados al igual que los establecidos para fundamentar el peligro de fuga se consideran parámetros que se complementan con otras circunstancias de hecho y de derecho que servirán al juez para fundamentar su resolución, y su sola enunciación no justifican la existencia del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, parámetros que deberá observar también en su función de contralor de la investigación. La averiguación del hecho ilícito y las circunstancias en que se cometió, son fines que se consideran fundamentales en la actividad del Ministerio Público, ente encargado de la investigación y principal responsable de la conservación y custodia de los medios de prueba, pero sobre todo porque deben de orientarlo para actuar con objetividad y no con la intención de lograr una condena inmerecida para el sindicado.



1.3. Régimen legal

El régimen legal lo constituye la norma o conjunto de normas jurídicas en las cuales una institución se encuentra regulada.

En la legislación guatemalteca el peligro procesal está regulado en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. Sin olvidar que dicha figura jurídica también es regulada en otras normativas de carácter internacional, aceptadas y ratificadas por Guatemala, pero en forma implícita dentro de lo relativo a la libertad personal y la prisión preventiva del sindicado. Se regulan de tal forma en virtud de que la prisión preventiva y el peligro procesal están íntimamente ligados, en virtud que el peligro procesal es presupuesto fundamental para decidir sobre la procedencia de la prisión preventiva. Sin embargo el presente apartado se limitará a lo regulado por el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, por la especialidad con la cual el peligro procesal se regula y por la importancia que dicho cuerpo legal tiene en el medio guatemalteco, sobre todo a lo que en la práctica se refiere.

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

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



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

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

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

Los dos Artículos anteriores fundamentan el peligro procesal en la legislación guatemalteca. El legislador ha previsto un conjunto de circunstancias para que el juez pueda determinar la existencia del riesgo, lo cual no implica que la aparición de una o

varias causas en un caso concreto, indiquen al juzgador que el riesgo existe y en consecuencia dicte su resolución sin entrar a considerar otras circunstancias que hagan evidente la existencia del peligro procesal, como hoy en día sucede. Es necesario que a cada una de las circunstancias surgidas las acompañe una base de medios de prueba presentados por el Ministerio Público, que al ser valorados por el juez determinen la existencia del peligro procesal. En pocas palabras el peligro procesal debe ser comprobado no es una presunción legal ni una presunción del juez.

Alberto Bovino cita a Maier quien establece: “La existencia de peligro procesal, es importante destacarlo, no se presume. Si se permitiera una presunción tal, la exigencia quedaría vacía de contenido, (...) No basta, entonces, con alegar, sin consideración de las características particulares del caso concreto o sin fundamento alguno que, dada determinada circunstancia (v. gr., la pena prevista legalmente) el imputado evadirá la acción de la justicia.”⁵

1.4. Contenido y amplitud del peligro procesal

El contenido y amplitud del peligro procesal se encuentra determinado por los supuestos y circunstancias que lo conforman, y que sirven al juzgador para evaluar su existencia. De conformidad con las distintas legislaciones y doctrinas se distinguen tres posturas:

⁵ El encarcelamiento preventivo en los tratados sobre derechos humanos, http://www.robertexto.com/archivo14/encarc_prev_ddhh.htm (17 de septiembre de 2010).



- Postura restrictiva
- Postura intermedia
- Postura propia del modelo de prevención radical

1.4.1. Postura restrictiva

Establece que el peligro procesal únicamente comprende el peligro de fuga. La cual encuentra fundamento en lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 7 numeral 5, que permite restringir la libertad del sindicado únicamente para asegurar su comparencia en el juicio. Y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 9 numeral 3, que permite subordinar la libertad del sindicado a garantías que aseguren su presencia en el acto del juicio o en cualquier momento de las diligencias procesales y en su caso para la ejecución del fallo. Dichas normativas se refieren a la restricción de la libertad de la persona y no expresamente al peligro procesal, en virtud de que el peligro procesal es un presupuesto básico para decretar la prisión preventiva. Peligro procesal y prisión preventiva van íntimamente ligados ya que la existencia de aquel es determinante de la prisión preventiva.

El profesor Alberto M. Binder apunta que: “El entorpecimiento de la investigación no puede constituir un fundamento para el encarcelamiento de una persona porque el Estado cuenta con innumerables medios para evitar la eventual acción del imputado. Además, es difícil de creer que el imputado puede producir por si mismo más daño que

el que puede evitar el Estado con todo su aparato de investigación, la policía, los fiscales, la propia justicia.”⁶

Aunque ha predominado el criterio de considerar que la postura restrictiva comprende únicamente el peligro de fuga y excluye el peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, para conformar el peligro procesal, existen autores que establecen lo contrario.

“La verdad es que semejante peligro no es un gran peligro. Sobre todo es muy difícil, en una sociedad informatizada e internacionalmente integrada como la actual, una fuga definitiva; y tal vez bastaría como medio disuasorio una mayor vigilancia del imputado, sobre todo en los días inmediatamente anteriores a la sentencia. En segundo lugar, la fuga decidida por el imputado, al obligarle a la clandestinidad y a un estado de permanente inseguridad, es ya de por sí, normalmente, una pena gravísima, semejante a la antigua *acqua et igni interdictio* prevista por los romanos como pena capital. En tercer lugar, cuando la fuga hiciera perder la pista del imputado, se habría conseguido en la mayor parte de los casos el efecto de neutralizarlo, dando así satisfacción a los fines preventivos del derecho penal.”⁷

El autor citado rechaza tajantemente el peligro de fuga como supuesto del peligro procesal, y adopta una postura restrictiva de dicha figura jurídica, aceptando el peligro

⁶ **Introducción al derecho procesal penal**, pág. 199.

⁷ Ferrajoli, Luigi, **Derecho y razón**, teoría del garantismo penal, pág. 559.



de obstaculización para la averiguación de la verdad como único elemento para su determinación.

Se considera que la postura restrictiva abarca cualquiera de los supuestos, ya sea el peligro de fuga o el peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, excluyéndose uno por el otro, lo cual dependerá del criterio propio, pero sobre todo de lo establecido por la legislación de cada país. Sin embargo, es pertinente recordar que ha prevalecido –en la doctrina especialmente– el peligro de fuga como único supuesto del peligro procesal, entre los partidarios de la postura restrictiva, primeramente porque algunos tratados internacionales eminentemente tutelares de los derechos fundamentales de la persona, restringen las causas para privar de libertad a una persona, limitándolas a asegurar la presencia del imputado dentro del proceso; y probablemente porque se considera, que es más factible y menos complicado para el imputado evadir la acción de la justicia, que afectar los medios de prueba haciéndolos ineficaces para los fines del proceso.

1.4.2. Postura intermedia

Considera que el peligro procesal se conforma por el peligro de fuga y por el peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad. La postura intermedia es la que predomina actualmente en la legislación interna de los distintos países, y es la más aceptada en la doctrina, e incluso reconocida en los fallos de los tribunales internacionales.

Así por ejemplo, el Tribunal Constitucional de Lima, Perú, en sentencia de fecha 28 de diciembre de 2004, EXP. N.º 3380-2004-HC/TC, Huanuco, seguido contra Feliciano Aranda Baltazar, señala: (...) FUNDAMENTOS (...) 5.5. Por ello, para determinar en cada caso si la detención judicial preventiva de un procesado responde a una decisión compatible con dicha situación de necesidad, es menester analizar si los elementos objetivos permiten concluir que, más allá de la existencia de indicios que vinculan razonablemente al inculpado con el hecho instruido, y más allá del quantum de la eventual pena a imponerse, existe también peligro de fuga o peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria. La consecuencia de estos riesgos es lo que en doctrina se denomina peligro procesal.

1.4.3. Postura propia del modelo de prevención radical

Es pertinente para comprender mejor la postura del modelo de prevención radical, exponer lo que son los modelos de coerción personal. Se define a los modelos de coerción personal como los sistemas surgidos en cada país en virtud de la importancia y protección que el Estado, otorga a los valores fundamentales de libertad o de seguridad. En base a la importancia y protección que cada Estado otorgue a los valores indicados surgen tres sistemas:

- El modelo garantista
- El modelo eficientista
- El modelo preventivista radical

Modelo garantista: Denominado también liberal, propugna por el establecimiento de límites al ejercicio del poder penal.

Modelo eficientista: No establece límites al poder penal y el valor libertad queda supeditado al principio de autoridad.

Modelo preventivista radical: Busca la seguridad a cualquier costo, establece que la actividad del Estado y el ejercicio del poder penal deben estar dirigidos fundamentalmente a evitar, con la mayor anticipación posible, la comisión de delitos e incluso la posible preparación de los mismos.

El sistema preventivista radical hace surgir su propia postura respecto al peligro procesal, la que tiende a incorporar supuestos como la gravedad de la pena, criterios personales del procesado, factores personales del imputado, factores morales o de orden público para evaluar su existencia.

En la actualidad la postura del sistema de prevención radical es incompatible con los sistemas garantistas de los derechos fundamentales de la persona. Se cree que más que corresponder a políticas de prevención, responde a exigencias de un gobierno autoritario y represivo, más interesado en castigar que en corregir (actos que podrían considerarse iguales, pero que para el derecho penal entrañan una esencial diferencia). E incluso se podría catalogar de discriminatorio, ya que por ejemplo, fundar el peligro procesal en criterios personales y morales del sindicado, no

encuentra justificación alguna, ni en los fines procesales ni en los materiales del derecho penal, resultaría más bien violatorio al principio fundamental de igualdad y criticable desde todo punto de vista.

Por tales razones dicha postura tendría muy poca aceptación en los distintos Estados, aunado a la vigencia en casi la mayoría de ellos de tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, que son garantes de los valores y derechos fundamentales de la persona.

1.4.4. Postura adoptada por la legislación guatemalteca

Al tratar el régimen legal del peligro procesal se estableció que en la legislación guatemalteca, se encuentra regulado en sus dos supuestos –peligro de fuga y peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad- en los Artículos 262 y 263 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. Se puede determinar entonces que la postura que adopta la legislación guatemalteca es la postura intermedia, porque para configurar el peligro procesal concurren cualquiera de los dos supuestos o elementos.

También se hizo mención que el peligro procesal se encuentra regulado en algunos tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala, pero implícitamente en lo relativo a la libertad de la persona en virtud de que el peligro procesal es presupuesto fundamental de la prisión preventiva. A raíz de las normativas



internacionales surge la discusión si la postura adoptada por Guatemala es o debería ser la intermedia o la restrictiva. Para aclarar que postura adopta o debería adoptar la legislación guatemalteca es necesario realizar un breve análisis:

La Constitución Política de la República de Guatemala, dispone:

“Artículo 46.- Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”

Al Artículo anterior se pueden agregar los siguientes, cuyo contenido no se transcribe por ser similares a lo establecido por el anterior:

Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala. Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa. Artículos 3 y 114 de La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente. Supremacía de la Constitución; y jerarquía de las leyes, respectivamente.

Esencialmente establecen los citados Artículos que los tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, prevalecen sobre el derecho interno, es decir son de aplicación preeminente. Primeramente, es pertinente entender que es el derecho interno: En términos concretos se puede decir que es el conjunto de



normas, que conforman el ordenamiento jurídico de un Estado determinado. Sin embargo, la supremacía otorgada a las normativas internacionales sólo tiene lugar en caso de que una ley interna del Estado entre en pugna con una norma contenida en un tratado internacional (excluyéndose la Constitución Política de la República de Guatemala, la que siempre prevalecerá sobre cualquier ley o tratado, en virtud del principio de supremacía constitucional, de conformidad con los Artículos 44, 175, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; y sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha 19-10-90, expediente No. 280-90).

Así lo ha establecido la Corte de Constitucionalidad, en sentencia de fecha 12-03-97, expediente No. 131-97: ...los tratados y convenios internacionales –en cuya categoría se encuentran la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos- no son parámetros para establecer la constitucionalidad de una ley o una norma, pues si bien es cierto el Artículo 46 de la Constitución le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o en convención internacional prevalecerían estas últimas...

De conformidad con lo establecido en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la libertad de la persona únicamente puede ser restringida para asegurar su comparecencia a juicio.



Aunque las citadas normativas internacionales no lo establecen expresamente, reconocen el peligro procesal únicamente en el supuesto de peligro de fuga, no así el peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad.

En base al anterior análisis se considera que entra en conflicto el Código Procesal Penal de Guatemala, con lo establecido por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en virtud de que aquel reconoce el peligro procesal en sus dos supuestos. Pero de acuerdo a lo que se expuso en párrafos anteriores deben prevalecer los tratados internacionales. Cabe agregar que el propio Código Procesal Penal de Guatemala, establece en el Artículo 14 que las disposiciones que restringen la libertad del imputado serán interpretadas restrictivamente y las medidas de coerción tendrán carácter de excepcionales.

En base a lo expuesto se puede establecer que la postura que adopta la legislación guatemalteca es la postura restrictiva reconociendo el peligro procesal únicamente en uno de sus supuestos: el peligro de fuga. Sin embargo, en la realidad sucede otra cosa: en la práctica ha prevalecido la postura intermedia, es decir se acepta el peligro procesal en sus dos supuestos, el peligro de fuga y el peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad. Se considera que la prevalencia de la postura intermedia es consecuencia del poco conocimiento (o peor aún la poca importancia) que se tiene de los tratados y convenios internacionales y de la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad. En conclusión la postura que debería prevalecer en Guatemala es la restrictiva.

1.5. Casos en que puede determinarse el peligro de fuga, expresamente regulados en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala

El Código Procesal Penal de Guatemala, en el Artículo 262 regula el peligro de fuga y expresamente establece cinco casos en que puede determinarse su existencia:

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

2) La pena que se espera como resultado del procedimiento.

3) La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él.

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

5) La conducta anterior del imputado.”

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

Para comprender el arraigo aquí referido es preciso diferenciarlo de otras figuras con igual denominación, para lo cual se citan las distintas definiciones de arraigo:

Arraigo: Es una medida precautoria de carácter personal que se decreta cuando hubiere temor de que la persona contra la cual va a entablarse o contra la que se hubiere entablado una demanda se oculte o ausente del lugar en el que se seguirá el proceso. Artículo 523 Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107.

Excepción de arraigo: Es una defensa interpuesta por el demandado que procede cuando el demandante es extranjero o transeúnte y que tiene por objeto garantizar las sanciones legales, costas, daños y perjuicios. Artículo 116 Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107.

Arraigo en materia penal: Según Walter Raña Arana: “Es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculpado en la investigación previa o durante el proceso, cuando se trate de delitos imprudenciales o de aquellos en que no proceda la prisión preventiva. Es una medida restrictiva de la libertad, por la que se aplica al probable autor de un hecho delictivo, en los supuestos en que haya peligro de fuga, la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal.”⁸

Alejandro Suárez del Real González citado por Walter Raña Arana define el **arraigo**, así: “Situación que deviene de la permanencia continuada en un territorio durante un

⁸ El arraigo como instrumento jurídico que limita el valor y el derecho a la libertad de locomoción (Desarrollo de la jurisprudencia constitucional), http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/descargas/articulos/arra_wra.pdf (20 de septiembre de 2010).



tiempo determinado, así como de una oferta de empleo viable que demuestre la real y efectiva incorporación a su mercado de trabajo, así como de los lazos familiares estrechados con extranjeros residentes en territorio nacional o con los propios nacionales.”⁹

El arraigo del párrafo anterior es al que se hace referencia para determinar la posibilidad de peligro de fuga, el que se determina por la existencia de determinados factores: domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de los negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.

Domicilio: Se dice que es la circunscripción departamental en la que una persona ejerce sus derechos y cumple sus obligaciones, y por el cual se determina las autoridades judiciales y administrativas a las que se encuentra sometida.

Los Artículos 32 y 33 del Código Civil, Decreto Ley 106 establecen lo que es el domicilio voluntario: el domicilio se constituye voluntariamente por la residencia en un lugar con ánimo de permanecer en él, ánimo que se presume por la residencia continua durante un año en el lugar. De los citados Artículos se infieren los elementos temporal, espacial e intencional, constitutivos del domicilio voluntario. El temporal constituido por el período de tiempo –un año–, el espacial por el territorio y el intencional por el ánimo de residir en un lugar determinado. Aunque existen otras

⁹ **Ibid.**, pág. 3

clases de domicilio como el contractual, el múltiple y el legal, en estos no se configuran los tres elementos anteriores, especialmente el temporal que es el que importa para determinar el arraigo.

Residencia habitual: Constituido por la casa de habitación en la que una persona o una familia, han vivido durante un período de tiempo amplio, en forma continua y pública. El espacio físico de la residencia es más restringido que el del domicilio. Para algunos, residencia y habitación son conceptos idénticos, ya que una persona puede vivir tanto en una casa como en la habitación de un edificio.

Asiento de la familia: La residencia de la familia en un lugar determinado, durante un período de tiempo más o menos largo. Para efectos de análisis del factor aquí referido se considera que la familia no se conforma únicamente por cónyuge e hijos, sino también por sus demás parientes que tengan residencia permanente y conocida en un lugar en el cual podría localizarse a la persona.

Asiento de los negocios o trabajo: Que la actividad productiva y fuente de ingresos de la persona la haya realizado en un lugar determinado y por un amplio período de tiempo.

De todos los factores anteriores, cabe resaltar que lo determinante es el elemento temporal, es decir que para que se cumpla con el requisito de arraigo, los factores indicados o cualquiera de ellos deben de existir con una anterioridad considerable,



que permitan inferir que la persona ha hecho una buena parte de su vida en un lugar determinado.

Facilidades para abandonar el país o permanecer oculto: La circunstancia aquí referida se constituye en la más difícil de definir, puesto que las facilidades para abandonar el país pueden ser muy variadas, por ejemplo: La persona que posee suficientes recursos económicos para comprar un boleto de avión, así como la persona que resida en las cercanías de alguna frontera, aunque sea de escasos recursos económicos.

En cuanto a las facilidades para permanecer oculto, son todas aquellas que dificulten o impidan a la autoridad localizar al sindicado. Al igual que lo expuesto en el párrafo anterior, las causas que faciliten al sindicado permanecer oculto son muy amplias, por ejemplo: La falsa información que terceras personas den a la autoridad sobre la ubicación del sindicado, así como que el sindicado resida en un lugar cuya infraestructura y vías de comunicación dificulten a la autoridad el acceso al mismo y como consecuencia su localización.

1.5.2. La pena que se espera como resultado del procedimiento

La pena: Es la sanción prevista por la ley penal, aplicable al responsable de un delito. Aunque la pena puede tener distinta naturaleza: principal o accesoria; y afectar distintos derechos de la esfera del sindicado, la libertad en el caso de la pena de

prisión, el patrimonio en el caso de pena de multa; se considera que la pena a la que se hace referencia es la pena de prisión, por ser la prisión la sanción que el sindicato trataría de evitar, sin perjuicio de que en determinados casos se imponga una pena mixta, como sucede cuando se condena al sindicato a prisión y al pago de una multa.

El supuesto aquí analizado es el que se conoce como prognosis o pronóstico de la pena. “Este presupuesto importa que el magistrado haga un pronóstico de la pena en caso que la causa llegue hasta la sentencia sin ninguna variación. (...) para ello **debe comportarse como si se encontrara en el momento mismo de dictar sentencia condenatoria**”.¹⁰

El procedimiento para la imposición de la pena se encuentra establecido en la ley, no queda al arbitrio del juez la imposición de la misma. El juzgador debe de tomar en consideración determinadas circunstancias establecidas en la ley para regular la pena y enmarcar su actuación dentro de lo prescrito por la norma, debiendo justificar todas las circunstancias que ha considerado para graduar la sanción penal. En la legislación guatemalteca el procedimiento para imponer la pena está regulado por el Artículo 65 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

El procedimiento para imponer la pena, lo explican algunos autores así: “Pena a imponer, en este caso el juzgador realiza un silogismo práctico cuyas premisas son

¹⁰ Solís Vásquez, Luis Alberto, **Detención provisional**, http://www.teleley.com/articulos/art_180608-6.pdf (14 de septiembre de 2010).



normativas; Si X ha cometido un homicidio doloso específico, se informa sobre los extremos de la pena asignada. La conclusión llega a través de la aplicación de normas: Si se ha cometido un homicidio doloso, por la existencia de las circunstancias establecidas en el Artículo 65 y eventualmente las de los Artículos 26 y 27 del CP X deber ser condenado a una pena concreta de N años de prisión.”¹¹

1.5.3. La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él

La responsabilidad civil derivada del delito: Es la obligación del sujeto legalmente responsable de indemnizar los daños y perjuicios causados al agraviado, como consecuencia de la comisión de un delito.

Regulada en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala:

“Artículo 112. Personas Responsables: Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente.”

A tenor del Artículo anterior, se puede determinar que la responsabilidad civil proveniente del delito es consecuencia del mismo, es decir para que aquella se

¹¹ de León Velasco, Héctor Aníbal y Héctor Aníbal de León Polanco, **Programa de derecho procesal penal guatemalteco**, pág. 163.

produzca primero debe existir el delito. La responsabilidad civil derivada del delito es accesoria de la responsabilidad penal.

Extensión de la responsabilidad civil: El Artículo 119 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, establece:

“La responsabilidad civil comprende:

- 1) La restitución
- 2) La reparación de los daños materiales y morales
- 3) La indemnización de perjuicios”

La restitución: Entendida como la devolución de la cosa afectada, siempre que fuere posible, abonando los deterioros o menoscabos que la misma hubiere sufrido, fijados a criterio del juzgador. E incluso puede ser reclamada de un tercero que la tenga en su poder, salvo que fuera irreivindicable, de acuerdo a las leyes civiles. Artículo 120 Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

La reparación de los daños materiales y morales: El daño material se fija de acuerdo al precio de la cosa y el daño que la cosa hubiere sufrido. Se entiende que el valor del daño lo constituye lo que la cosa valga menos en virtud del daño sufrido. El valor de aquí resultante es el que debe ser resarcido por el responsable al agraviado para cubrir el daño material causado.

En cuanto a los daños morales, se pueden clasificar en daños morales valorables económicamente y daños morales no valorables económicamente. En los primeros la reparación se concreta no en el daño moral propiamente dicho, sino en los perjuicios económicos que el daño produce. En relación a los segundos se dice que no es posible establecer una relación entre el daño moral y su valoración económica, sin embargo existen posturas que argumentan que el daño moral si es posible de valorarse económicamente, ya que si bien no es posible restituir con el dinero el goce moral que se tenía antes del delito, si es posible procurarse nuevos goces con el dinero que se obtenga como restitución del daño. De conformidad con la legislación guatemalteca la última postura es aceptable. Artículo 121 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

La indemnización de perjuicios: Se entiende por perjuicios las ganancias lícitas que se dejan de percibir como consecuencia del daño producido. El monto de las ganancias no percibidas es lo que constituye la indemnización de perjuicios. Artículo 1443 del Código Civil, Decreto Ley Número 106.

Es el monto de los daños y perjuicios y la voluntad del sindicado de resarcirlos al agraviado, lo que ha de considerar el juez para evaluar el peligro de fuga. "(...) Es decir, que HAYA UNA BUENA VOLUNTAD DE PAGAR A LA VÍCTIMA LAS RESPONSABILIDADES CIVILES, LOS DAÑOS QUE SE LE PUDO HABER OCACIONADO. Por ejemplo: Si se trata de un accidente de tránsito, alguna estafa, algún tipo de delito, de alguna manera se puede CUANTIFICAR, digamos, EL DAÑO y,



entonces, QUE HAYA ACTITUD, a través de una escritura pública de transacción, un documento privado con firma legalizada o un acuerdo que ya exista entre las partes y la misma víctima lo manifiesta.”¹²

De conformidad con lo expuesto por el Profesor Juan Manuel Rubio en el párrafo anterior, se puede inferir que para evaluar la voluntad del sindicado, no es suficiente la sola manifestación verbal de comprometerse a pagar los daños y perjuicios causados, es necesario que exista algún medio que haga viable el pago, en el caso de que posteriormente el obligado se negare a cumplir con la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados.

También es necesario mencionar que de la responsabilidad civil derivada del delito surge la acción civil, que puede ser ejercitada por el agraviado dentro del proceso penal o en otro proceso ante juez competente en materia civil. Regulada en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en los Artículos 124 al 140 inclusive, interesa resaltar las características de dicha acción, sobre todo para comprender los alcances no únicamente de la acción civil sino también de la responsabilidad civil derivada del delito:

“A) Es privada, ya que su ejercicio corresponde a la persona o personas agraviadas u ofendidas, por un hecho tipificado en la ley penal como delito, cometido por una o varias personas. La persona agraviada u ofendida puede ser física o jurídica.

¹² Rubio R., Juan Manuel, **Procesal penal práctico**, tomo I, pág. 114.

- B) Tiene carácter patrimonial, porque representa un derecho patrimonial (bienes de una persona física o jurídica), aun en los casos en que el daño sea de orden moral o que el resarcimiento del daño causado, no consista en el pago de una suma de dinero.
- C) Es contingente, lo cual significa que se da la posibilidad de que pueda suceder o no, aunque exista un hecho delictivo, ya sea porque se trate de un delito que no cause daño o porque el ofendido o agraviado no quiera ejercitar la acción civil.”¹³

El carácter privado de la acción civil delimita al sujeto actor, el que únicamente puede ser un particular, por lo tanto no puede El Estado en defecto de aquel ejercer la acción civil. Como consecuencia de tal carácter privado se produce la contingencia de la acción civil ya que si no se ejerciera por el titular la referida acción no existiría, vaciando de contenido la responsabilidad civil, no porque no exista sino porque el ejercicio de la acción civil depende de un plazo para ser ejercitada.

Así lo establece el Artículo 1513 del Código Civil, Decreto Ley 106: “Prescribe en un año la responsabilidad civil proveniente de delito o falta y la que nace de los daños o perjuicios causados en las personas.

La prescripción corre desde el día en que recaiga sentencia firme condenatoria o desde aquel en que se causó el daño.”

¹³ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**, pág. 66.

Por lo cual una vez transcurrido el plazo legal sin que la acción civil derivada del delito sea ejercitada, no tiene sentido que los responsables tengan la calidad de posibles demandados sin que pueda demandárseles.

También resalta el carácter privado de la acción civil en la posibilidad de que su ejercicio sea desistido por el agraviado de conformidad con el Artículo 127 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, el actor civil puede desistir de su demanda en cualquier estado del procedimiento. Además cuando el actor civil debidamente citado no comparezca a prestar declaración testimonial sin justa causa; no concrete su pretensión en la oportunidad fijada por la ley; o no comparezca al debate, se aleje de la audiencia o no presente conclusiones, se tendrá por abandonada la demanda. Lo expuesto refuerza lo dicho anteriormente de que el ejercicio de la acción civil corresponde únicamente al agraviado y por lo tanto su carácter eminentemente privado

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

A lo que se refiere la causal indicada es a la circunstancia de si el sindicado ha intentado huir o se ha resistido a la autoridad o por el contrario su conducta se ha manifestado en el sentido de asumir las consecuencias del hecho punible que se le atribuye.

Cabe recalcar que la conducta del sindicato que interesa valorar se refiere tanto a la manifestada en el procedimiento presente como en otro u otros anteriores. En el último caso la consulta que haga el juez de las causas seguidas en contra del sindicato será necesaria para determinar el actuar del sindicato.

Un ejemplo de la manifestación de la conducta del sindicato que permita establecer su voluntad de someterse a la persecución penal es: Que acuda a las citaciones que por parte del tribunal se le hagan.

1.5.5. La conducta anterior del imputado

Éste supuesto es muy ambiguo y uno de los más difíciles de establecer, lo que resulta así porque la redacción de la ley no es la más adecuada. Se considera que la conducta a la que aquí se hace alusión queda comprendida en la del supuesto anterior, en virtud de que es tal tipo de conducta la que interesa valorar. ¿Pues qué otra conducta podría manifestar un peligro de fuga?

Para algunos la conducta a que el presente supuesto hace referencia es la que se refiere a la vida moral, trabajadora, estudios, etc. del sindicato, que se valora en el caso de que el proceso que se sigue en contra del sindicato sea el primero de naturaleza penal, ya que si con anterioridad se hubieren seguido otros procedimientos contra el imputado, la conducta que debería valorarse es la manifestada en tales procesos, lo que conduciría al supuesto del inciso anterior.



No obstante, se cree que los referidos factores por ser de la esfera privada del sujeto, no son valorables para determinar el peligro de fuga y en caso se valoraran no podría inferirse de ellos que existe tal peligro. Por lo que se considera y se sostiene que la circunstancia aquí mencionada queda comprendida dentro de lo establecido en el inciso antes expuesto, quedando por lo tanto el supuesto analizado en el presente apartado carente de relevancia y de contenido.

1.6. Casos en que puede determinarse el peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, expresamente regulados en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala

El Código Procesal Penal de Guatemala, en el Artículo 263 regula el peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad y expresamente establece tres casos en que puede determinarse su existencia:

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

1.6.1. Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba

Destruir: Ejecutar algún acto sobre una cosa a manera de hacerla inutilizable.



Modificar: Realizar en un objeto cambios en su apariencia o en su contenido, variando lo que originalmente era o representaba.

Ocultar: Esconder una cosa determinada, con la intención de que no sea hallada.

Suprimir: Desaparecer u omitir una cosa o parte de ella a manera de variar su significado. En determinados casos la acción de suprimir con la de ocultar pueden significar lo mismo.

Falsificar: Alterar un objeto o documento con la intención de informar erróneamente acerca de su contenido. Al igual que en el inciso anterior se considera que en algunos casos falsificar y modificar pueden ser actos idénticos.

Elementos de prueba: Son todos los medios o elementos que se utilizan por las partes para demostrar al juez la existencia o inexistencia de los hechos objeto del proceso y la culpabilidad o inocencia del sujeto o sujetos sindicados, de la comisión del ilícito.

Si se analiza los actos antes mencionados, se logra establecer que los mismos pueden realizarse básicamente sobre la prueba documental, ya que sobre otros medios de prueba es muy difícil e incluso imposible que se lleven a cabo. Por ejemplo, no es posible destruir o falsificar un allanamiento, pero si es posible realizarlo sobre el acta en la cual se consigna la diligencia.

Lo que el juez toma en cuenta para valorar tales actos es la facilidad que tiene el sindicato para ejecutarlos y hacer inservibles los medios de prueba sobre los que actúe, para el esclarecimiento de los hechos. Se debe de considerar fundamentalmente los medios de prueba que pueden ser producidos por el sindicato o que estén en su posesión o en posesión de terceros cercanos al imputado.

1.6.2. Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente

Para entender la influencia referida es necesario establecer el alcance de la acción de influir. Al respecto se puede decir que la influencia se produce de dos formas:

- La influencia que se produce por algún acto propio del sindicato sobre alguno de los coimputados, testigos o peritos.
- La influencia que se produce sin que el sindicato ejerza algún acto sobre alguno de los coimputados, testigos o peritos.

La influencia que se produce por algún acto propio del sindicato sobre alguno de los coimputados, testigos o peritos. En el presente caso el imputado sugiere, intimida, amenaza, ejerce violencia o de cualquier otra forma ejerce presión sobre alguno o algunos de aquellos sujetos, de manera que se produce en ellos el temor de exponer sus vidas, sus bienes o los de terceras personas, a un daño grave si no se comportan de la manera indicada por el sindicato.

La influencia que se produce sin que el sindicado ejerza algún acto sobre alguno de los coimputados, testigos o peritos. Es decir, los sujetos actúan de determinada forma por iniciativa propia, en virtud de los efectos que sobre ellos produce el sindicado, como consecuencia de determinada calidad que pudiera poseer, como por ejemplo: Que el sindicado sea patrono de algún coimputado o perito; la fama que podría tener el sindicado y la admiración que el perito o testigo pudiera tenerle, que los hiciera informar falsamente.

Se considera que la influencia a la que el presente supuesto hace referencia es a la producida por un acto propio del sindicado, en virtud de que en la otra forma de influencia no se configuraría el elemento intencional para obstruir el esclarecimiento de los hechos y considerarla para evaluar la existencia del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad sería violatoria de los derechos del sindicado, porque se le castigaría por conductas ilícitas de otros sujetos producidas por circunstancias ajenas a su actos.

En cuanto a la posible conducta que tomarían coimputados, testigos y peritos como consecuencia de la influencia que pudiera ejercer el imputado se menciona la de informar falsamente, es decir proporcionar a la autoridad cualquier dato que no sea verdadero. La segunda sería la de comportarse de manera desleal o reticente, o sea no proporcionar la totalidad de la información que debería, en otras palabras ocultar información.



1.6.3. Inducir a otros a realizar tales comportamientos

Lo que se produciría porque el imputado actúe directamente, pero sobre terceras personas para que posteriormente sean quienes ejecuten cualquiera de los actos previstos en los dos incisos anteriores. No es necesario que el imputado ejerza algún tipo de coacción sobre los terceros, bastaría la sola instrucción o sugerencia que aquel les diera, ya que normalmente los inducidos tienen algún tipo de relación con el imputado.

1.7. Posibilidad de crear otras causas para determinar el peligro procesal de acuerdo al Código Procesal Penal de Guatemala

De la redacción e interpretación de los Artículos 262 y 263 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, que regulan el peligro de fuga y peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, respectivamente, se infiere que además de las circunstancias enumeradas para evaluar el peligro procesal, pueden considerarse otras que no están expresamente establecidas en los Artículos citados, pues en los mismos se utiliza la palabra **especialmente**. Tal expresión indica que las circunstancias expresadas son las más relevantes, pero no las únicas.

Un comentario que se considera pertinente citar por su adecuación a lo establecido por la legislación guatemalteca, es el expuesto por el Doctor Manuel Miranda

Estampres, al comentar el Artículo que regula el peligro de fuga en el Código Procesal Penal de la República Dominicana: “Se trata de criterios de carácter orientativo que el juez deberá valorar en cada caso para constatar la presencia o no de dicho peligro de fuga u ocultación. La enumeración contenida en dicho precepto no es limitativa (numerus clausus), y nada impide que puedan tenerse en cuenta otros factores relevantes. El propio precepto utiliza la expresión especialmente. Así, cabría mencionar los propios antecedentes penales del imputado como exponentes de una habitualidad en la comisión de hechos delictivos de la que podía deducirse la existencia de un peligro de fuga.”¹⁴

Aunque el autor citado se refiere únicamente al peligro de fuga, el comentario es aplicable también a lo regulado para el peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, por ser la regulación legal de ambos supuestos similar.

Se mencionó anteriormente que las circunstancias enumeradas son las más relevantes, y se cree que el legislador las estableció de esa manera, primeramente porque al consultar las distintas legislaciones a nivel internacional, en las mismas han predominado dichas circunstancias para evaluar el peligro procesal, (que como es sabido, ha sido constante en la historia de Guatemala que el Organismo Legislativo, en la creación de las leyes se limite únicamente a copiar normativas legales existentes en otros países) y por considerar que en determinados casos era necesario que el juzgador valorara otras circunstancias para determinar el peligro procesal, propias del

¹⁴ **Derecho procesal penal.** Medidas de coerción, pág. 193.

caso concreto que se le presenta. Lo que se regula de tal forma por ser muy difícil valorar el peligro procesal en base a criterios abstractos, taxativamente impuestos por el legislador, pues no es a él a quien corresponde juzgar cada caso que acontezca, debiendo el legislador únicamente marcarle los parámetros al juez, para evitarle caer en apreciaciones subjetivas.

Aquí cabe recordar las distintas posturas acerca del peligro procesal y entonces se podría considerar que con la posibilidad de considerar otras circunstancias distintas de las expresamente establecidas, se adopta o se asemeja a una postura propia del modelo de prevención radical, por ser posible incorporar para evaluar el peligro procesal otros factores que el juzgador considere pertinentes, como podrían ser factores de orden moral, de orden público, etc. En la práctica rara vez sucede que el juez considere otras causas distintas de las enumeradas por la ley para evaluar el peligro procesal, porque como al principio se expuso es común que la sola aparición de una de las circunstancias enumeradas en la ley determinen para el juez que el peligro procesal existe, sin evaluar si existen medios de investigación que acrediten tal extremo, por lo que no se entra a considerar circunstancias distintas de las enumeradas. Sin embargo la facultad concedida por la ley para poder hacerlo, se considera muy peligrosa para el sindicato, ya que por existir distintos criterios judiciales se crea una situación de incertidumbre y desconfianza hacia el sistema.





CAPÍTULO II

2. Factores que no deben considerarse y factores que deben considerarse para evaluar el peligro procesal

Previamente a abordar el tema, es pertinente recordar que el peligro procesal es requisito esencial para dictar las medidas de coerción personal, por lo que resulta difícil hablar de peligro procesal sin tomar en cuenta las consecuencias que produce para el sindicato, sobre todo en lo que respecta a su derecho a la libertad. Y atendiendo a que las medidas de coerción tienen carácter de excepcionales y su finalidad es únicamente procesal o cautelar, es a tal finalidad a la cual deben responder los factores que se consideran para evaluar el peligro procesal.

2.1. Factores que no deben considerarse para evaluar el peligro procesal

2.1.1. Generalidades

Determinar los factores que no deben considerarse para evaluar la existencia del peligro procesal, se reduce a una cuestión de criterio, así se pueden encontrar listados amplios o muy cortos, sin embargo los factores que no han de considerarse más que a criterios propios deben de encontrarse en concordancia con los derechos y garantías fundamentales del sindicato y los principios del proceso. En base a tales derechos y garantías es que la clasificación aquí expuesta se realiza, principalmente porque considerar los factores adelante indicados para evaluar la existencia del peligro procesal, no hacen otra cosa sino violar derechos del sindicato. Cabe aclarar que la

presente clasificación no excluye otros que no se mencionaren, más sin embargo se considera que es la que mejor responde a las exigencias de un proceso penal garante de los derechos fundamentales de la persona. Entre los factores que no deben considerarse para evaluar el peligro procesal se encuentran:

- La abstención a declarar del sindicado
- La conducta delictiva anterior del sindicado
- La condición de extranjero del sindicado
- La calidad de funcionario público del sindicado
- La interposición de acciones y recursos por parte del imputado

2.1.2. La abstención a declarar del sindicado

La abstención a declarar del sindicado se fundamenta en una serie de derechos cuya importancia ha sido reconocida constitucionalmente.

Entre los derechos regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentran:

“Artículo 12.- Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.”



Es el derecho de defensa el que hace surgir el principio contradictorio, en base al cual el imputado puede alegar, invocar, solicitar, contradecir y en general intervenir en el proceso con el objeto de hacer valer sus derechos, oponerse a las pretensiones formuladas en su contra y generar la prueba de descargo.

En la defensa intervienen dos sujetos: El sindicado quien ejerce la defensa material y el abogado defensor quien ejerce la defensa técnica. Todas las expresiones que haga el sindicado se consideran parte de su defensa material, la que se manifiesta fundamentalmente en la declaración del sindicado. Así lo consideran algunos autores:

David Fernando Panta Cueva, expone: “En efecto, el Derecho a la defensa será ejercido directamente por el propio imputado, cuando este preste su libre *declaración*, por lo que coincide con BINDER cuando señala “La declaración del imputado es la oportunidad que se le otorga a este, en virtud del derecho constitucional de defensa en juicio, para presentar su versión de los hechos, ofrecer su descargo, proponer pruebas y establecer un contacto directo con las personas que tienen a su cargo la preparación de la acusación o, directamente el juicio”.¹⁵

“Artículo 16.- Declaración contra sí y parientes. En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma (...)”

¹⁵ **Criterios valorativos referentes al peligro procesal.** A propósito de su tratamiento legal, doctrinario y jurisprudencial, <http://www.iuspenalismo.com.ar/doctrina/peligroprocesaldavid.pdf> (14 de septiembre de 2010).

Este derecho contiene el principio de no incriminación, el que dispone que el sindicado no está obligado a reconocer que ha cometido el hecho ilícito que se le atribuye, ni a proporcionar información que colabore con su propia condena. En pocas palabras el sindicado no está obligado a declararse culpable. El derecho a la no incriminación se deriva tanto del derecho de defensa como de la presunción de inocencia, así como del principio de la carga de la prueba porque corresponde a la parte acusadora probar los hechos que al sindicado se le imputan.

Fany Soledad Quispe Farfán cita a Iñaki Esparza Leibar, quien al respecto establece: “La finalidad de dicho principio es la de excluir la posibilidad de obligar al imputado de cooperar activamente en la formación de la convicción sobre sí mismo y la forma de conseguirlo es mediante la prohibición de utilizar en el proceso cualquier declaración del imputado que haya sido conseguido mediante la violación del principio del cual nos ocupamos.”¹⁶

En el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala:

“Artículo 81. Advertencias preliminares. Al iniciar la audiencia oral, el juez explicará al sindicado, con palabras sencillas y claras, el objeto y forma en que se desarrollará el acto procesal. De la misma manera le informará los derechos fundamentales que le

¹⁶ **El derecho a la no incriminación y su aplicación en el Perú**, http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/quispe_f_f/Cap1.htm (30 de septiembre de 2010).

asistan y le advertirá también que puede abstenerse de declarar y que tal decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio (...)"

Aquí se arriba al porque de no considerar la abstención del sindicado a declarar, para evaluar el peligro procesal, en el supuesto de obstaculización para la averiguación de la verdad. Ya que como quedó establecido la declaración del sindicado es un derecho y no una obligación, por lo tanto el imputado podrá callar durante el trámite del proceso y tal actitud no debe considerarse una obstrucción de la verdad, correspondiéndole al ente acusador acreditar que tal conducta obedece a la intención del sindicado de obstaculizar el esclarecimiento de los hechos.

En base a lo expuesto, se concluye que la abstención a declarar del sindicado no puede tomarse en cuenta por el juez para evaluar el peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, porque como se expuso la declaración es libre y por lo tanto un derecho, cuya abstención a ejercerlo, de conformidad con la ley no podrá ser utilizada en perjuicio del imputado, de lo contrario se estarían violando derechos fundamentales del sindicado.

2.1.3. La conducta delictiva anterior del sindicado

Se considera como conducta delictiva anterior, todos aquellos procesos en los cuales se haya obtenido una sentencia condenatoria contra el sindicado. Se considera así porque es en las sentencias condenatorias en donde se ha establecido que al

imputado se le comprobó la comisión de un delito. No se consideran como parte de la conducta delictiva anterior del sindicado aquellos procesos en los cuales se ha eximido de responsabilidad al sindicado, porque en dichos procesos no se ha comprobado que el sujeto sea el responsable del ilícito, y por lo tanto no estimables de conducta delictiva. Dentro de la conducta delictiva anterior del imputado, se citan:

- La reincidencia y habitualidad del imputado

2.1.3.1. Reincidencia y habitualidad del imputado

Ambas figuras están reconocidas en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, dentro de las circunstancias agravantes:

“Artículo 27. Son circunstancias agravantes: (...)

23. Reincidencia. La de ser reincidente el reo. Es reincidente quien comete nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.”

Fundada en el principio de culpabilidad, el que dispone que no hay pena sin culpa y que la gravedad de esta determina la individualización de la pena a imponer. Algunos consideran que la culpabilidad se ve siempre aumentada en el nuevo delito cometido; así como en la reprochabilidad del hecho ilícito, porque se acepta que el reincidente

recibirá una reprobación mucho mayor que la correspondiente al nuevo delito si no se considerase el anterior.

“24. Habitualidad. La de ser el reo delincuente habitual. Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas. El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena.”

Para algunos la habitualidad encuentra justificación en el grado de peligrosidad o profesionalismo delictual del sujeto. Y se acepta la pena como una medio de defensa social, basada en la peligrosidad social del delincuente.

No obstante, las justificaciones de las circunstancias agravantes anteriores, su existencia ha sido discutida y rechazada por un amplio sector de la doctrina, así se encuentra algunos autores que exponen:

“Aunque se han hecho algunos intentos de fundar la eficacia agravatoria de la reincidencia en un incremento de la culpabilidad, en realidad son insostenibles. La reprochabilidad sólo puede referirse al injusto típico actualmente cometido y es imposible deducirla de hechos precedentes, salvo en cuanto nos digan algo sobre la relación que enlaza al acto con la personalidad del autor. Pero este último no es el caso de la reincidencia, pues una condena anterior, que sanciona un hecho cometido acaso por razones comprensibles, nada puede informarnos sobre la magnitud del

reproche que debe dirigírsele a causa de la nueva conducta por la cual se lo está enjuiciando.”¹⁷

“Por otra parte, la peligrosidad del sujeto puede justificar, a lo sumo, la imposición de una medida de seguridad, pero jamás una exasperación de la pena que exceda los límites de la culpabilidad por el acto (...) es inaceptable defender la construcción de una agravante de la pena como tal, erigida sobre el estado de peligrosidad.”¹⁸

Se considera que el peligro procesal no puede ser valorado en relación a la reincidencia y habitualidad del sindicado, de ser así se trataría de imponer una sanción en base a conductas delictivas anteriores, cuyas consecuencias ya han sido asumidas y cumplidas por el imputado, vulnerándose el principio non bis idem, que establece que nadie debe ser perseguido ni sancionado penalmente más de una vez por el mismo hecho –salvo las excepciones legales-. Artículo 17 Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Y se concluye que es así porque no puede el juzgador emitir su fallo basado en hechos pasados cuyas consecuencias se han extinguido totalmente, y que para los efectos del proceso en que se evalúan, significarían una violación a los derechos del sindicado. Aunado a lo anterior, también se vería afectado el derecho a la presunción de inocencia, en virtud de que una vez cumplida la condena por el responsable, la

¹⁷ Cury Urzúa, Enrique, **Derecho penal - parte general**, tomo II, pág. 138.

¹⁸ **Ibid.**

presunción de inocencia le asiste nuevamente en caso cometiera otro ilícito, de lo contrario la presunción de inocencia se invertiría y se partiría de una presunción de culpabilidad.

Por otro lado basar el peligro procesal en la reincidencia y habitualidad del sindicado, tendría repercusiones de carácter teleológico, pues por una parte negaría al derecho penal sus fines de rehabilitación y resocialización del delincuente, entendidas como “el objetivo de hacer participar o mejor, de volver a hacer participar de o valores de una sociedad a aquel a quien se ha impuesto una pena”¹⁹. Y por la otra negaría a la pena su finalidad de prevención especial, la que tiende a evitar que el sujeto que ha cometido un delito vuelva a delinquir.

Otro aspecto importante es recordar que el peligro procesal, por constituir un elemento de las medidas cautelares, no puede ser evaluado en base a factores propios del derecho material, como lo son la reincidencia y la habitualidad.

2.1.4. La condición de extranjero del sindicado

Extranjero: “Persona que se encuentra transitoria o permanentemente en país cuya nacionalidad no posee, por ser súbdito de otro país o *apátrida* (v.). No se consideran *extranjeros* quienes, nacidos en otro país, adquieren por naturalización la ciudadanía

¹⁹ Reyes Calderón, José Adolfo, **Derecho penal –parte general-**, pág. 148.



de la nación en que habitan. Los *extranjeros* están sometidos a obligaciones y gozan de derechos en el país en que residen. Esos derechos no son sólo de carácter civil, sino a veces también de orden político, especialmente en materia municipal.”²⁰

La calidad de extranjero del sindicado podría ser el centro de múltiples discusiones acerca de si es considerable o no para valorar la existencia del peligro procesal, en su supuesto de peligro de fuga, principalmente porque se encuentra muy ligado al arraigo, el cual en la práctica se ha constituido en una de las circunstancias que más se toman en cuenta por los jueces para valorar la existencia del peligro de fuga, tan es así que sucede con frecuencia que la sola condición de extranjero determine que el juez decrete la existencia de dicho peligro, ya que normalmente trae consigo la ausencia de arraigo.

Para efectos del presente apartado, es necesario distinguir entre extranjeros no residentes y extranjeros residentes. Los primeros son las personas extranjeras que ingresan al territorio nacional como transeúntes, turistas o visitantes; y los segundos quienes están autorizados para permanecer en el país por un plazo de dos años, para dedicarse a actividades lícitas en forma temporal -residentes temporales- o quienes adquieran domicilio en la República -residentes permanentes-. (Título III; Capítulos I, II, III, IV, V; Artículos 12 al 45 de la Ley de Migración, Decreto 95-98 del Congreso de la República de Guatemala).

²⁰ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, pág. 399.

Observándose la clasificación anterior la ausencia de arraigo sólo se presentaría en los extranjeros no residentes, ya que en los extranjeros residentes el requisito se cumpliría. No obstante, ha sido frecuente que se argumente que incluso el extranjero residente tiene suficientes facilidades para abandonar el país, por lo que el peligro de fuga sigue existiendo. Sin embargo se cree que evaluar el peligro procesal en el caso de un extranjero, más que determinarse por razones de arraigo, debe valorarse en función de los derechos fundamentales que como persona le corresponden y las circunstancias propias del hecho, por ser muy difícil que un extranjero pueda acreditar arraigo en un país distinto al de su nacionalidad, ya que en la mayoría de casos la persona extranjera no es residente en el país en el que se sigue el proceso.

Para comprender mejor las causas que excluyen como factor para valorar el peligro procesal la condición de extranjero del extranjero, es pertinente citar lo consagrado en algunas normativas de carácter internacional:

Así, La Declaración Universal de Derechos Humanos en el Artículo 2, establece:

“1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, **origen nacional** o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.”



La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su Artículo 1 establece:

“-Obligación de respetar los derechos-1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, **origen nacional** o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Los dos Artículos anteriores establecen la base del derecho a la igualdad consagrado internacionalmente, el que ha sido desarrollado en los distintos Estados para la protección de las personas dentro de su territorio, sin embargo para lograr una mayor efectividad y extensión en el derecho de igualdad –y otros que son considerados como fundamentales-, ha surgido el fenómeno de internacionalización de los derechos fundamentales, el que ha provocado que los distintos Estados celebren tratados y convenios en los que se acuerda un trato igual a los nacionales de los distintos países contratantes en el territorio de los demás, tal como se aprecia en los Artículos anteriores.

Para el caso aquí expuesto y de conformidad con las normativas de carácter internacional mencionadas, en el ejercicio de los derechos y garantías en ellas establecidos no debe hacerse distinción de personas por su origen nacional, de lo

contrario más que considerarse como incumplimiento a un acuerdo, se caería en cuestiones de discriminación.

Por tal razón se considera, que no debe tomarse en cuenta la condición o calidad de extranjero para determinar la existencia del peligro procesal en su supuesto de peligro de fuga, pues si así fuera, se desviaría la atención del juzgador en lo que el caso concreto le presenta, enfocándose en una circunstancia que objetivamente no representa suficiente fundamento para decretarlo, porque como se dijo anteriormente el extranjero muy difícilmente podrá acreditar arraigo en el país. Por lo que la conducta del juez podría catalogarse de discriminatoria ya que se calificaría de peligrosa una condición y derecho que es inherente a una persona, como lo es la nacionalidad.

En el caso de Costa Rica, se expone: “Si bien entre los supuestos que el nuevo código procesal menciona como suficientes para la presunción de fuga, se encuentra el de falsedad o falta de información sobre el domicilio, creemos, que debe insistirse en la necesidad de que ésta disposición sea siempre interpretada en la realidad del caso concreto, pues por sí sola podría ser peligrosa y aun más, discriminatoria, sobre todo en el caso de los extranjeros. (...) consideramos que es uno de los supuestos que debe ser tratado con más cuidado por los funcionarios encargados de tomar tal determinación.”²¹

²¹ Sánchez Romero, Cecilia, **La prisión preventiva en un estado de derecho**, <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2014/sanch14.htm> (17 de septiembre de 2010).



2.1.5. La calidad de funcionario público del sindicado

“La tendencia moderna es denominar funcionarios públicos, a todas las personas que realizan funciones en nombre de la administración estatal con carácter civil. Para distinguirlos en orden a la importancia de las funciones que tiene a su cargo se denomina **FUNCIONARIOS PÚBLICOS SUPERIORES** a quienes ejercen el poder público como gobernantes y toman decisiones en nombre del Estado, unos son electos y otros nombrados; **FUNCIONARIOS PÚBLICOS INTERMEDIOS** a quienes coordinan y controlan la ejecución de planes de gobierno y su presupuesto, deben tener conocimientos especiales y pueden llegar al puesto mediante oposición –por carrera administrativa, cuando son ascendidos- o por nombramiento de confianza; y **FUNCIONARIOS PÚBLICOS MENORES** a los ejecutores intelectuales y manuales (operativas) de las tareas de administración, son nombrados mediante examen de oposición y hacen carrera administrativa, sólo pueden ser removidos por causa justificada y se rigen por la ley de servicio civil. También en esta clase se ubica a los trabajadores por planilla que no hacen carrera administrativa y no tienen mayores prestaciones laborales.”²²

La posición que un funcionario público –especialmente los superiores- ocupa dentro de la administración de un Estado es considerada de suma importancia, a tal grado que se les ha proveído de garantías para no ser molestados en el ejercicio de su cargo

²² Godínez Bolaños, Rafael, **La relación funcional** (el servicio civil), pág. 2.



en el caso de comisión de delito, hasta que haya lugar a formación de causa. Es consecuencia de la posición que ocupan, que los funcionarios públicos adquieren un grado de fama a nivel nacional e incluso internacional, que se ha creído comúnmente puede ser utilizada para ejercer influencias en los distintos ámbitos de la administración del Estado, en su propio beneficio.

Es en base a lo anterior que se pudiera creer que en caso un funcionario público fuera procesado por la comisión de algún delito, pudiera obstaculizar la averiguación de la verdad, porque la influencia que pudiera ejercer sobre los sujetos del proceso los haría actuar de manera indebida, incumpliendo los deberes que les corresponden. Sin embargo, se considera que evaluar el peligro procesal en su supuesto de peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, en base a la calidad de funcionario público, no haría sino permitir decisiones de corte subjetivo-político, ya que en la actualidad las distintas fuerzas políticas de un Estado se encuentran en constante pugna, tratando de ganar territorio y lograr el mayor debilitamiento de las fuerzas contrarias. Por otro lado los escándalos de corrupción que azotan al país y la desconfianza que se ha producido contra el sistema judicial en los últimos años, pondrían conducir al juzgador a emitir una resolución que más que responder a los fines de justicia, tuviera el objetivo de calmar los ánimos de la sociedad, en perjuicio de un sujeto que por su calidad y no por los hechos pudiera ser sancionado.

Por las razones aquí expuestas se considera que el peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, no puede fundarse en la calidad de funcionario público del

sindicado, pues alejaría al juzgador de la objetividad con la cual el peligro procesal debe valorarse.

2.1.6. La interposición de acciones y recursos por parte del imputado

Primeramente cabe mencionar que la interposición de acciones y recursos por el imputado como factor para evaluar el peligro procesal, ha sido considerado de menor importancia en virtud de que su relevancia no adquiere el grado de las anteriormente expuestas, más sin embargo se considera necesario exponerlo para entender su verdadero sentido.

Se ha creído comúnmente que el exceso en la realización de actos procesales por parte del sindicado, lleva implícito una dilación del proceso y por lo tanto la obstaculización para la averiguación de la verdad. Sin embargo, se considera que en materia penal donde se pone en juego derechos fundamentales del sindicado, especialmente la libertad personal, las acciones y recursos permitidos por la ley que interponga el sindicado no deben considerarse como excesivos y mucho menos una obstaculización a la averiguación de la verdad, pues lo hace en ejercicio de su derecho de defensa y con el objetivo de lograr la protección de sus derechos fundamentales y por lo tanto excluidos de ser valorados para determinar la existencia del peligro procesal. Si llegaran a considerarse como retardantes y obstructores de la verdad, entonces el derecho de defensa se vería limitado no a lo que marca la ley, sino a un criterio arbitrario del juzgador.



2.2. Factores que deben considerarse para evaluar el peligro procesal

2.2.1. Generalidades

Resulta difícil encontrar factores que sea posible considerar para evaluar la existencia del peligro procesal, sobre todo por la postura de rechazo que se mantiene en relación a la referida figura jurídica tan discutida, sin embargo un análisis más profundo permite encontrar una única causa para evaluar el peligro procesal, en el supuesto de peligro de fuga:

- El intento de huida del sindicato en el caso de flagrancia

2.2.2. El intento de huida del sindicato en el caso de flagrancia

Flagrancia: Existe flagrancia en la comisión de delito cuando el autor es sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después con vestigios o instrumentos que permitan presumir fundadamente que lo ha cometido o ha participado en el.

En la legislación guatemalteca el delito flagrante se encuentra regulado en la Constitución Política de la República:

“Artículo 6.- Detención Legal. Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de **flagrante delito o falta**. (...)”

Adquiere carácter constitucional por la incidencia que tiene en el derecho a la libertad personal, porque su existencia permite determinar con amplio margen de seguridad que la persona ha participado en la comisión del hecho delictivo, facultando a la autoridad a su detención, excluyendo el formalismo de orden judicial.

Desarrollado por el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala:

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

El Artículo citado presenta dos casos de flagrancia: El primero cuando el sujeto es sorprendido por la autoridad en el mismo momento de cometer el delito y el segundo cuando el sujeto es sorprendido instantes después con instrumentos, vestigios o huellas que permitan presumir con seguridad que ha cometido el delito o ha

participado en el. Sin embargo, existen autores que establecen un tercer caso de flagrancia, que se produce cuando el sujeto ha cometido el delito en presencia de testigos, quienes lo señalan como responsable del hecho.

Así, se dice en relación a la flagrancia: “Esto puede suceder de varias maneras: que la propia autoridad lo vea cometer el delito; que el clamor popular o sea que varias personas lo acusen de haber cometido el delito, o bien que las circunstancias o los cuerpos del delito indiquen claramente que lo más probable es que esa persona lo cometió.”²³ Aquí se observa el tercer caso de flagrancia antes comentado.

El mismo Artículo indica que la policía iniciará la persecución del sujeto cuando no sea posible su aprehensión en el mismo lugar de comisión del hecho, persecución que puede no darse por ser posible que el sujeto no se resista y la policía logre su captura, sin ser necesaria aquella.

Es la persecución –la que debe realizarse inmediatamente de cometido el delito, para que exista la continuidad exigida por la ley- y por lo tanto la precedente huida del autor del delito, la que se considera si puede ser apreciada para valorar el peligro de fuga, primeramente porque la comisión del hecho y la participación del sujeto está en un cierto grado comprobada –aunque no implica que su condena sea inmediata- y segundo y requisito más importante para lo que aquí interesa, porque el peligro de

²³ de León Carpio, Ramiro, **Catecismo constitucional**, pág. 52.

fuga ha sido ampliamente manifestado, ya que el responsable se ha resistido abiertamente a someterse a la autoridad y asumir las consecuencias de sus actos. Por lo cual existen suficientes fundamentos fácticos para que el juez determine su existencia, no porque exista peligro de fuga precisamente –aunque continúa latente– sino más bien porque el peligro de fuga se ha materializado de tal forma que no es necesario profundizar mucho en su evaluación.

Aunque podrían existir argumentos de que la huida del sindicato, no implica que lo hará en el momento de ser ligado a proceso, se considera que serían cuestionables, no por carecer de lógica y fundamentos porque es posible que así sea, pero como se dijo, el peligro de fuga se materializó y sobre todo porque el elemento de flagrancia implica la participación del sindicato en el delito, lo que indica que muy probablemente el imputado será de alguna forma sancionado. Sin embargo, la flagrancia no debe ser interpretada en el sentido de que la presunción de inocencia ha dejado de existir para el sujeto, pues aún en tal caso la presunción subsiste a lo largo de todo el proceso sin ninguna variación, pudiendo únicamente ser destruida por una sentencia condenatoria.



CAPÍTULO III

3. El peligro procesal y su consecuencia en el ámbito constitucional de los derechos del sindicato al vulnerar la presunción de inocencia

El peligro procesal tiene una incidencia negativa en el derecho a la presunción de inocencia, sin embargo, cabe aclarar que no resulta el único, ya que como quedó establecido en los capítulos anteriores existen otros derechos fundamentales que se ven vulnerados por el peligro procesal, lo cual se produce por estar los derechos fundamentales en su mayoría enlazados de tal forma que la violación a uno supone necesariamente consecuencias en los otros. Sin embargo, siendo el derecho a la presunción inocencia uno de los pilares en los que se funda el proceso penal y el derecho que mayor daño sufre a consecuencia del peligro procesal, perjudicando en tal grado a la referida presunción que la invierte, convirtiéndola en una presunción de culpabilidad, merece un análisis más profundo y especial, que constituye la base y esencia del presente trabajo.

Primeramente cabe mencionar que un proceso penal concorde con los derechos y garantías fundamentales de la persona, no puede partir de que el sindicato es culpable, ni atribuirle actos constitutivos de conducta criminal que no ha cometido, ni obligar implícitamente a que el sindicato reconozca la comisión del delito, de ser así el proceso penal y el derecho a la presunción de inocencia no tendrían una realidad ni una necesidad de existir en el ordenamiento jurídico, convirtiéndose en figuras que no

proporcionarían ninguna garantía al sindicato, quien se vería indefenso ante la actividad punitiva del Estado.

Siguiendo el razonamiento anterior se dice que el peligro de fuga y el peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, constituyen actos propios de una conducta criminal, porque nadie más que un verdadero delincuente tendría la intención de huir de la acción de la justicia o destruir pruebas que ayudaran a determinar su responsabilidad, por lo que al determinarse su existencia convierten al imputado en un sujeto desde ya delincuente, sin haber arribado a una resolución que así lo pruebe. Pero lo más criticable lo constituye que los referidos actos de conducta criminal no son realizados por el sindicato aún sino que le son atribuidos previamente por el Estado, al que no le corresponde juzgar hechos distintos de los sucedidos agravando la ya difícil situación del sujeto, sino únicamente investigar los hechos ya realizados por el posible responsable.

Aquí se encuentra un aspecto fundamental que demuestra la incompatibilidad del peligro procesal con el derecho a la presunción de inocencia: no es posible determinar la existencia del peligro procesal, porque dicho peligro es únicamente una posibilidad, no se puede juzgar en base a hechos no sucedidos o que pueden ser realizados por el sindicato. Ahora bien, si se aceptara juzgar al sindicato por hechos no realizados aún, también cabría la posibilidad de permitir que se juzguen a los procesados penalmente por hechos mucho más graves de los que realmente pudieron haber cometido, argumentándose que aunque no cometieron determinados actos existe la posibilidad

de que en el futuro los cometan, por ejemplo: Un sujeto que ha cometido un robo a mano armada le corresponden tantos años de cárcel, pero como existe la posibilidad de que en el futuro no sólo robe sino que también de muerte a la víctima del robo, se le aumenta la pena para evitar que cometa el homicidio. En la realidad no cabe tal posibilidad, porque no es permitido atribuirle o juzgar al sindicado por hechos futuros que puede que nunca sucedan.

Por lo dicho anteriormente, se coincide con el Profesor Alberto Bovino, quien citado por Guillermo Nicora, establece: “El peligro procesal es un pronóstico imposible: si no se halla al imputado con el pasaje en la mano, no se puede afirmar que se fugará; aunque haya hecho efectivamente esfuerzos para entorpecer la investigación, eso no significa que seguirá haciéndolo. Con una lógica difícil de refutar, señala: *si el Estado aún no ha podido probar un hecho que efectivamente ya fue cometido –el hecho punible objeto del proceso- cuánto más improbable es que “pruebe” –en verdad se trata de una tarea imposible- que es muy probable que algo suceda en el futuro.* Y señala también que no es sensato exigir, como requisito para la pena, certeza sobre el comportamiento pasado, y admitir como legítimo privar de la libertad por la posibilidad (sin certeza alguna) de que en el futuro se vaya a comportar de determinada manera. Usando datos de investigaciones empíricas producidas en el mundo anglosajón, demuestra que a la hora de pronosticar peligros procesales, el margen de error es enorme. Respecto al peligro de fuga, reincide en sus magníficas provocaciones: si sabemos que un jefe mafioso puede manejar los hilos de entorpecimiento probatorio aún desde la cárcel, ¿cómo se justifica mantenerlo bajo una prisión preventiva

totalmente inidónea para el fin declamado?”²⁴ El Profesor Bovino hace mención también de la prisión preventiva pues como ya se expuso el peligro procesal es requisito esencial para decretarla, estando íntimamente ligados es difícil hablar del peligro procesal sin mencionar -aunque sea someramente- a la prisión preventiva, sin embargo no se altera la idea que se pretende plantear.

3.1. Derecho a la presunción de inocencia

3.1.1. Etimología

“Considerando las raíces de las dos palabras que conforman el axioma, “presunción” viene del latín *preasumptio-onis*, que se traduce como “idea anterior a toda experiencia; por su parte, inocencia deriva de *innocens-entis*’ que en latín significa virtuoso, calidad del alma de quien no ha cometido pecado.”²⁵

3.1.2. Antecedentes

El principio de presunción de inocencia encuentra sus primeros antecedentes en el Derecho Romano, el que fue influido por el Cristianismo, sin embargo la presunción de

²⁴ **¿Es posible rediscutir la prisión preventiva desde los límites de tolerancia y los requisitos procesales de la decisión?”** Trabajo para la comisión procesal penal del XXIV congreso nacional de derecho procesal, subcomisión 2 (prisión preventiva y condiciones de detención), <http://www.scribd.com/doc/21553963/Nicora-Es-posible-rediscutir-la-prision-preventiva-desde-los-limites-de-tolerancia-y-los-requisitos-1> (17 de septiembre de 2010).

²⁵ Martínez Cisneros, Germán, **La presunción de inocencia.** De la declaración universal de los derechos humanos al sistema mexicano de justicia penal, <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/26/RIJ26-12DMartinez.pdf> (17 de septiembre de 2010).



inocencia resultó invertida por las prácticas de la inquisición en la Edad Media. Ya en la Época Moderna autores como Hobbes, Montesquieu y Beccaria, entre otros, reafirmaron el principio a ser considerado como inocente dentro de un procedimiento penal.

Beccaria, citado por Walter Raña Arana establece que “la presunción de inocencia es un principio necesario, manifestando que: un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que fue concedida”.²⁶

En el siglo XVIII, La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano la sanciona en forma explícita y la presunción de inocencia se transforma en uno de los postulados fundamentales que presidieron la reforma liberal ante el sistema represivo que imperaba en la época. La referida Declaración constituyó un medio dentro del movimiento iluminista que reaccionó contra la organización político-social totalitaria, que tenía un modelo de justicia penal represivo, basado en las pruebas legales y el uso de la tortura como un medio válido para obtener la confesión.

De conformidad con el sistema inquisitivo prerrevolucionario, el acusado no era considerado sospechoso, sino que se le estimaba culpable y le correspondía el deber de destruir los indicios de culpabilidad, y así demostrar su inocencia, lo cual respondía

²⁶

Principio de presunción de inocencia,
http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/descargas/articulos/PPI_WRA.pdf (5 de octubre de 2010).

a que en el modelo de enjuiciamiento referido se invirtió la máxima actori incumbit probatio lo que trajo como consecuencia natural, aún cuando las pruebas eran insuficientes, la imposición de medidas cautelares al acusado.

De tal forma, el sistema inquisitivo de enjuiciamiento criminal de la Edad Media, se constituyó en un instrumento eficaz para uno de los postulados absolutistas, el que propugnaba que el poder de castigar era un atributo personal del soberano unido al poder de prisión extraprocesal, mediante los cuales el rey o sus representantes podían decretar arbitrariamente la libertad de sus subordinados, sin juicio previo.

Aún con tal despotismo, no fue suficiente para evitar el aumento de la delincuencia que se veía directamente relacionada con el desarrollo productivo generado por la Revolución Industrial, y la migración de la población rural hacia las ciudades, por lo cual fue necesario una reestructuración de la justicia penal, cuya máxima era: no castigar menos, pero castigar mejor. La crítica en contra del derecho represivo y al sistema político que le servía de sustento, fue producto del pensamiento iluminista del siglo XVIII, cuyos exponentes más notables fueron Montesquieu, Voltaire y Rousseau, entre otros; creadores del ideario reformista de todo un sistema político-social que reprendía en alto grado a la persona y los derechos del individuo.

Entre las ideas de Montesquieu se encuentra el de la protección de los inocentes sin excepción, calidad que tiene todo individuo antes de una condena criminal. Citado por Walter Raña Arana, Montesquieu escribe: "La libertad política consiste en la

seguridad, o al menos en creer que se tiene la seguridad. Esta seguridad no está nunca más comprometida que en las acusaciones públicas o privadas. Por consecuencia, de la bondad de las leyes criminales depende principalmente la libertad del ciudadano”.²⁷

Voltaire, fue uno de los más críticos del derecho penal de su tiempo, entre sus postulados se encuentran, el juzgamiento mediante jurados en juicio oral y público; la asistencia judicial por abogado; el sistema de íntima convicción en la valoración de la prueba; la irracionalidad de la tortura, entre otros.

En Inglaterra, Jeremías Bentham citado por Walter Raña Arana, hizo alusión al estado de inocencia al referirse sobre las cartas selladas, definidas por él como: “Una orden de castigar sin prueba, un hecho contra el cual no hay ley”²⁸, con lo que pretendía evitar lo arbitrario de los actos de la autoridad. Por otro lado, fue Cesare Bonesana, marqués de Beccaria, el autor más sobresaliente de las instituciones penales de su época, materiales y procesales, adquiriendo el título de fundador de la ciencia penal moderna por su obra De los Delitos y de las Penas, Beccaria propugnaba por una reforma total en materia penal y procesal penal; criticó el encarcelamiento preventivo por considerarlo una pena anticipada y establecía que para su procedencia la ley debía establecer suficientes elementos para obtener una probabilidad suficiente de la

²⁷ **Ibid.**, pág. 3.

²⁸ **Ibid.**, pág. 4.

participación del acusado en el delito que se le atribuía. Además estableció que era necesaria la separación en los recintos carcelarios entre acusados y convictos.

“Finalmente se puede establecer que los pensadores iluministas elevaron el estado de inocencia a un sitio preponderante, consagrándolo como uno de los postulados esenciales de sus ideas reformistas en el marco de la justicia penal, que sustituía el procedimiento inquisitivo, por el de un proceso acusatorio, público y oral que asegurara la igualdad entre la acusación y la defensa.”²⁹

3.1.3. Concepto

Se puede decir que la presunción de inocencia es el derecho y garantía que tiene toda persona acusada de la comisión de un delito a que se presuma su inocencia y por lo tanto a ser tratada como tal durante la sustanciación del proceso, hasta que una sentencia condenatoria firme lo declare responsable del ilícito que se le atribuye.

Es un estado jurídico otorgado por la legislación al individuo del cual goza aún antes de la comisión del ilícito y del que gozará hasta las últimas instancias del proceso, el cual implica no ser considerado ni tratado como culpable –aunque en realidad lo sea-. Además, más que un estado jurídico se considera que es un derecho inherente a la persona por lo cual no le corresponde a ella probar tal situación, no es necesario que

²⁹ **Ibid.**

el status de inocencia sea construido por el sindicato, con lo cual se le otorga la calidad de sujeto y no de objeto del proceso, en virtud de que a través del derecho a la presunción de inocencia se logra configurar una relación jurídico procesal que otorga al sindicato una gama de derechos para enfrentar la acusación que contra él se formula.

3.1.4. Contenido y alcances de la presunción de inocencia

La presunción de inocencia ha sido concebida para algunos como un derecho y para otros como una garantía, sin embargo se considera que abarca ambos aspectos. Por un lado constituye un derecho subjetivo que ha adquirido categoría de derecho humano fundamental, otorgado a la persona para hacerlo valer en caso se le tenga por culpable de un delito y no sea por una sentencia condenatoria firme; y por el otro constituye una garantía que se configura como una seguridad para el sindicato de que el goce efectivo del derecho –fundamental- a la inocencia no será violentado por el ejercicio del poder estatal, con lo que se limita el poder punitivo del Estado o se repele en caso de abuso. En cuanto al contenido y alcance de la presunción de inocencia se establecen los siguientes:

- Es un instituto jurídico de carácter fundamental
- La presunción de inocencia subsiste hasta que el sindicato no sea declarado culpable legalmente

- La sentencia que declare la culpabilidad debe ser emitida por un tribunal independiente, imparcial, competente y preestablecido
- En el proceso en el que se produzca la sentencia condenatoria deben de observarse todas las formalidades y garantías propias del mismo
- La carga de la prueba corresponde al ente acusador representante del Estado
- Las medidas restrictivas de la libertad tienen carácter de excepcionales

3.1.4.1. Es un instituto jurídico de carácter fundamental

Porque en base al derecho a la inocencia se construye un proceso penal, que tiende a establecer un conjunto de garantías para el imputado ante la actividad punitiva del estado.

3.1.4.2. La presunción de inocencia subsiste hasta que el sindicado sea declarado culpable legalmente

La presunción de inocencia es un estado permanente durante todo el proceso que opera a favor del sindicado, que únicamente puede ser modificado cuando el juzgador emite la sentencia condenatoria en la que se han probado suficientemente los elementos objetivos y subjetivos del ilícito. Aspecto muy importante lo constituye la certeza que debe existir en el juzgador de la culpabilidad del sujeto -la cual es producida por la prueba suficiente que se le haya presentado- ya que si existiere la más mínima duda acerca de la responsabilidad del sindicado implicaría su absolución,

porque operaría aquí el principio in dubio pro reo, que indica que la duda favorece al imputado. Artículo 14 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

3.1.4.3. La sentencia que declare la culpabilidad debe ser emitida por un tribunal independiente, imparcial, competente y preestablecido

Independiente: Porque el tribunal o juez no está subordinado a ninguna otra autoridad ni a ninguna de las partes, únicamente fija su actuación a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala y en las leyes. Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 7 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Imparcial: El juez debe actuar con objetividad sin inclinar su actuación por ninguna de las partes. Artículo 7 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Competente: Que tenga la aptitud o facultad para conocer del caso concreto sometido a su conocimiento, de conformidad con las normas de jurisdicción y competencia.

Preestablecido: Que haya sido designado por la ley para ejercer jurisdicción, con anterioridad al hecho que origina el proceso, aspecto que se conoce como principio del juez natural, que funciona como una protección contra la arbitrariedad del poder

penal del Estado, evitando que al sindicato le sea asignado un juez designado con posterioridad al acontecimiento del hecho, para juzgar especial y únicamente su caso, para no perder la imparcialidad con que debe actuar e incidir en perjuicio del sindicato. Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala; Artículo 7 último párrafo del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

3.1.4.4. En el proceso en el que se produzca la sentencia condenatoria deben de observarse todas las formalidades y garantías propias del mismo

Los derechos fundamentales y garantías de la persona únicamente adquieren realidad dentro del proceso, que es donde se hacen efectivos. Resultaría ilegítimo, nulo e incluso inconstitucional un proceso en cuyo desarrollo no se respetaran los derechos fundamentales y garantías de la persona, lo cual debe remarcar en el proceso penal por ser el proceso en el que el poder del Estado se proyecta con mayor severidad, sancionando al delincuente con la pena respectiva y afectando uno de los derechos más valorados por la persona como lo es la libertad.

Desde otra perspectiva, por ser el proceso penal uno de los que mayor trascendencia tiene a nivel social en un Estado, el derecho a la presunción de inocencia y los demás derechos y garantías que protegen al sindicato, deben de ser respetados en su grado más alto, para evitar la pérdida de la confianza en el sistema judicial –que ya actualmente es poca-, cuyas consecuencias trascenderían lo meramente jurídico,

porque se caería en una situación de inseguridad para la sociedad que es la necesitada de una tutela judicial efectiva.

3.1.4.5. La carga de la prueba corresponde al ente acusador representante del Estado

La presunción de inocencia es un estado preconstituido a favor del sindicado por lo que no le corresponde probar su inocencia. Consecuencia de tal presunción a favor del imputado es deber irrenunciable del Estado probar la culpabilidad del supuesto responsable a través del órgano encargado de la persecución penal, quien realiza la investigación y reúne los medios de prueba necesarios dentro de los permitidos y por los procedimientos establecidos en la ley para destruir la referida presunción, ya que se ha establecido que la presunción de inocencia es una presunción iuris tantum, es decir que admite prueba en contrario.

En la legislación guatemalteca el Artículo 181 del Código Procesal Penal, asigna la tarea de investigar para averiguar la verdad sobre los hechos al Ministerio Público y a los tribunales –Juzgados de Primera Instancia Penal- como entes contralores de la investigación.

En virtud de dicha asignación se establece que la carga de la prueba nunca podrá invertirse, es decir nunca será deber del sindicado probar su inocencia, lo que no impide que el sindicado en el ejercicio de su derecho de defensa pueda presentar la

prueba de descargo que considere necesaria. Así, se dice que la presunción de inocencia se enlaza directamente con el principio de oficiosidad el cual indica que corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal pública; y con el principio acusatorio por el cual se separa al ente encargado de la investigación de la autoridad encargad de juzgar y dictar sentencia.

También el principio de la carga probatoria posibilita el derecho de igualdad, porque no es posible para el sindicado producir elementos de prueba en las mismas condiciones que el Estado, en virtud de que no posee los mismos recursos humanos, tecnológicos y económicos que el acusador, por lo que la carga probatoria que se le impone al Estado posibilita un proceso en condiciones más equitativas y justas para ambas partes.

3.1.4.6. Las medidas restrictivas de la libertad tienen carácter de excepcionales

El imputado puede estar sujeto a una serie de medias coercitivas dentro del proceso, entre las que se encuentran las medidas sustitutivas y la de mayor gravedad la prisión preventiva, porque como se ha establecido -y la práctica lo confirma- los derechos fundamentales no tienen carácter absoluto por lo que admiten su restricción en determinados casos. Consecuencia de su posible restricción, se dice que la presunción de inocencia se va deteriorando en la medida que se va formando el cuerpo probatorio que permita determinar la responsabilidad del sindicado. El deterioro de la presunción de inocencia trae consigo la restricción a otros derechos

fundamentales en el que resalta el de libertad. Aquí se encuentra una contradicción, puesto que la presunción de inocencia se ha ido desvaneciendo a lo largo del proceso sin haber arribado aún a una sentencia condenatoria, que constituye el único requisito para poder ser modificada, por lo que el estado intacto que debe prevalecer a lo largo del proceso se ve afectado, permitiendo que el imputado se pueda ver perjudicado en cuanto al trato como inocente se refiere.

En otro aspecto cabe agregar que en el sistema penal acusatorio, la prueba en sentido estricto se produce en la etapa del debate, no así en las etapas previas, porque en estas a lo sumo cabe hablar de evidencias y medios de investigación, por lo que es cuestionable decir que la presunción de inocencia ha sido degradada, por lo menos en las etapas anteriores al debate.

No obstante lo expuesto anteriormente, las medidas de coerción son permitidas en la legislación y aplicables en la práctica, sin embargo para que sean procedentes es necesario que se cumplan tanto al momento de decretarlas como a lo largo de su aplicación una serie de requisitos. Cabe decir que los referidos requisitos han sido tratados doctrinariamente con mayor énfasis en lo relativo a la prisión preventiva, pero son aplicables a las otras medidas de coerción, por su incidencia en el derecho a la libertad. Por lo que para que sea procedente una medida de coerción debe tener:

- Excepcionalidad
- Temporalidad



- Proporcionalidad
- Fines procesales

Excepcionalidad: La libertad del sindicato es la regla general, las medidas que la afectan únicamente procederán en circunstancias especiales que así lo ameriten. Artículo 14 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Temporalidad: Las medidas de coerción durarán únicamente el tiempo que sea necesario, mientras persistan las causas por las cuales fueron impuestas, las que una vez desaparecidas hacen cesar las medias impuestas. Por lo cual no es posible que las medias de coerción se prolonguen por causas distintas a las que fueron decretadas.

Proporcionalidad: La gravedad de la medida de coerción que se aplica al sindicato deberá ser proporcional a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera como resultado del proceso. Artículo 14 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Cabe mencionar que la proporcionalidad tiene gran relevancia en cuanto a la prisión preventiva, la que no podrá imponerse en aquellos casos en que el delito cometido no tenga previsto como pena la prisión. Artículo 261 Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Fines procesales: Las medidas de coerción únicamente deben responder a los fines del proceso, es decir se aplican para asegurar los fines de averiguación de la verdad y asegurar la presencia del imputado en el proceso. El aspecto de los fines procesales adquiere mayor relevancia cuando se aplica la prisión preventiva por ser sus presupuestos básicos, ya que la prisión preventiva no debe de cumplir fines materiales como de infligir castigo al sindicado que constituya una condena anticipada porque existiría una evidente vulneración a la presunción de inocencia.

3.2. Régimen legal

El régimen legal de la presunción inocencia es en realidad muy amplio, que resultaría difícil enumerar todas las normativas que la regulan, sobre todo en los distintos tratados y convenios internacionales. No obstante, las aquí expuestas se considera que son las más importantes según lo ha determinado la práctica en Guatemala, sin perjuicio de mejor criterio:

- Constitución Política de la República de Guatemala
- Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos



3.2.1. Constitución Política de la República de Guatemala

“Artículo 14.- Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada. (...)”

La presunción de inocencia forma parte del conjunto de derechos fundamentales que han adquirido categoría constitucional, categoría que se le otorga porque constituye uno de los postulados básicos de todo ordenamiento jurídico, además el respeto a ellos constituye una de las tareas principales del Estado de Derecho. El principio de inocencia como algunos lo denominan, consagrado en la Constitución Política Guatemalteca prescribe que para que la presunción de inocencia sea destruida debe existir previamente una sentencia condenatoria que haya pasado en autoridad de cosa juzgada tanto formal como material.

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

“Artículo 14.- Tratamiento como inocente. El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección. (...)”
Desarrollada por la legislación ordinaria, porque además de ser un derecho fundamental constituye una garantía básica del proceso, en torno a la cual se

construye el proceso penal moderno. Aunado a lo cual, el mencionado Artículo lo regula como una norma de trato al sindicado, quien es inocente y así deberá tratarse a lo largo del proceso, hasta que una sentencia condenatoria firme lo declare culpable, siendo prohibido por lo tanto emitir juicios o realizar tratos hacia el sindicado durante el trámite del proceso como si fuera culpable.

3.2.3. Declaración Universal de Derechos Humanos

“Artículo 11. 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se prueba su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”

Aquí se observa además, los principios de juicio previo, publicidad y derecho de defensa, que como ya se acotó en párrafos anteriores, los derechos fundamentales se encuentran enlazados unos con otros, de manera que resulta tarea casi imposible tratar uno sin hablar de otro, por ser todos postulados de un proceso garante de los derechos fundamentales de la persona.

3.2.4. Convención Americana Sobre Derechos Humanos

“Artículo 8.-Garantías judiciales- (...) 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. (...)”



3.2.5. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“Artículo 14. (...) 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.”

La redacción de los dos Artículos anteriores es similar y su contenido queda incluido en lo comentado para los otros Artículos que norman la presunción de inocencia. Ambos complementan la regulación del derecho a la presunción de inocencia a nivel internacional y denotan la importancia que se le ha dado, porque hoy en día no se concibe un proceso penal, en el cual se parta de la idea de que el imputado sea culpable y le corresponda probar su inocencia, por lo que la comunidad internacional se ve impulsada a crear distintos cuerpos normativos para la protección de la presunción de inocencia, complementando la legislación interna de los Estados.

3.3. Requisitos legales para destruir la presunción de inocencia

De lo expuesto para el contenido y alcances de la presunción de inocencia, así como para su régimen legal se han logrado establecer los requisitos legales necesarios para destruir la presunción de inocencia, los que se indican a continuación:

- Resolución
- Prueba pertinente, suficiente y eficaz
- Valoración de la prueba por un tribunal o juez



3.3.1. Resolución

“Las resoluciones son: instrumentos que emiten los jueces en donde se hacen constar los fallos o juicios, resultados de alguna gestión dentro del proceso.”³⁰

De conformidad con el Artículo 141 de la Ley del Organismo Judicial las resoluciones se clasifican en: a) Decretos; b) Autos; c) Sentencias.

De las anteriores resoluciones, es la sentencia la resolución necesaria para destruir la presunción de inocencia, por ser la que le pone fin al proceso una vez agotado el trámite del mismo.

3.3.2. Prueba pertinente, suficiente y eficaz

Pertinente: La prueba que se presente debe referirse directamente al hecho que se pretende probar. Por ejemplo: Si se tratare de un delito de homicidio, la prueba no podría presentarse para probar un delito de robo. En otras palabras la naturaleza del hecho determina la naturaleza de la prueba.

Suficiente: La prueba reunida y presentada por el acusador debe de ser la suficiente para infundir en el ánimo del juzgador de manera certera y sin lugar a duda que el

³⁰ Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Derecho procesal civil I**, pág. 93.



sujeto ha cometido el delito que se le imputa. Artículo 183 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Eficaz: La prueba debe ser obtenida e incorporada al proceso por los medios legales para que pueda producir sus efectos dentro del proceso, siendo ineficaz la prueba que se obtenga por procedimientos prohibidos. Artículos 183 y 186 primer párrafo del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

3.3.3. Valoración de la prueba por un tribunal o juez

La prueba incorporada al proceso debe ser valorada por un juez o tribunal preconstituido, competente, independiente e imparcial de conformidad con el sistema de la sana crítica razonada, por lo tanto es prohibido que otra autoridad sea la que valore la prueba. Artículo 186 segundo párrafo del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

En relación a los requisitos para destruir la presunción de inocencia se ha manifestado la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, la que en sentencia de fecha 02-05-01, expediente No. 288-00 estableció: ...una presunción iuris tantum, dirigida a garantizar al sindicado que no podrá sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en prueba pertinente, valorada por un tribunal con eficacia suficiente para destruir la presunción y basar un fallo razonable de responsabilidad, porque, en caso contrario, el principio constitucional enunciado prevalecerá en su favor...

3.4. Análisis de las causas enumeradas en el Artículo 262 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala para determinar la existencia del peligro de fuga y su repercusión en la presunción de inocencia

El Código Procesal Penal de Guatemala establece expresamente cinco circunstancias en las cuales puede basarse el juez para determinar la existencia del peligro de fuga, las cuales tiene una repercusión negativa en el derecho a la presunción de inocencia.

Más sin embargo, el peligro de fuga como instituto general trae consigo la vulneración a la presunción de inocencia, ya que para determinar su existencia se parte de una presunción de culpabilidad invirtiendo la presunción de inocencia. Lo cual es así porque se ha querido sustentar el peligro de fuga en el hecho de que para ejecutar la futura sentencia es necesaria la presencia del imputado, puesto que no tendría sentido emitir una sentencia cuyo cumplimiento no sería viable por no encontrarse presente el sindicado. Ahora bien, ¿Cómo es posible que se exija la presencia del sindicado para cumplir una futura condena, si se dice que es inocente? Tal razonamiento no encuentra lógica alguna.

Entonces, se establece que para que pueda determinarse la existencia del peligro de fuga en base a la futura ejecución de la pena se debe de partir primeramente de que el sindicado es responsable del delito y por lo tanto la sentencia que se emitirá al terminar el proceso será de carácter condenatorio, por lo cual es necesaria su

presencia para cumplir la condena por el hecho que ha cometido. Aquí existe una clara y criticable inversión del derecho a la presunción de inocencia, en virtud de que no puede partirse de que el sindicado es culpable y por lo tanto ser tratado como tal a lo largo del proceso, sin cumplirse los requisitos legales para destruir la presunción de inocencia. No puede exigirse a un inocente su presencia para cumplir su futura condena, ya que el estado de inocente hace imposible tal exigencia, únicamente a alguien de quien se tiene la certeza de que es culpable puede exigírsele tal conducta.

En otro aspecto, puede suceder que el sindicado si sea culpable del delito, sin embargo la culpabilidad sólo puede determinarse por la sentencia que así lo declare, pero ¿Qué sucedería si la sentencia lo absuelve? Entonces se estaría en el caso de una tajante violación no sólo al derecho a la presunción de inocencia sino a muchos de sus otros derechos fundamentales porque se daría el hecho de que el sindicado fue culpable durante todo la sustanciación del procedimiento y se le declara inocente al arribar a la sentencia, lo cual es totalmente contrario al derecho a la presunción de inocencia, pues la inocencia no se prueba se prueba la culpabilidad del imputado.

Lo aquí expuesto es compartido por algunos autores, entre ellos Londoño Jiménez, quien citado por John Garrido, se ha manifestado en contra del peligro de fuga, al indicar que: "(...) con el dictado de la prisión preventiva en base al peligro de fuga se observa la posibilidad de cometer desde el principio una irreparable injusticia en virtud de que el proceso pueda terminar con un sobreseimiento o una sentencia absolutoria.

Pero además señala el jurista citado que con este pensamiento se parte de una presunción de culpabilidad y no de la presunción de inocencia que protege al imputado. En realidad la crítica formulado por Londoño no va en contra del peligro de fuga como causal de prisión preventiva, sino más bien a que sea extensivo el concepto de peligro de fuga, de tal forma que se dicte porque el imputado se valla a sustraer a la ejecución de la pena, con lo cual entiende que dicha postura resultaría muy peligroso ya que se partiría de que el imputado es culpable. ³¹

Corresponde ahora analizar por separado las causas expresamente determinadas por el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala para determinar la existencia del peligro de fuga y la forma en que inciden en el derecho a la presunción de inocencia del sindicado:

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

Primeramente cabe mencionar que de acuerdo con el derecho a libertad de locomoción reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 26, toda persona tiene la libertad y por lo tanto el derecho a transitar dentro

³¹ Las causales de la prisión preventiva en el nuevo código procesal dominicano, 13 de febrero de 2004, <http://www.ecoportel.net/content/view/full/25872> (16 de septiembre de 2010).

del territorio nacional, a salir de dicho territorio y cambiar de domicilio o residencia, sin más limitaciones que las establecidas por la ley.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su Artículo 13 establece que toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado; así también a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país. El Artículo 22 numerales 1 y 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en igual sentido, regula que toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él, así como a salir de cualquier país, inclusive del propio.

En la legislación ordinaria el Código Civil, Decreto Ley 106 en sus Artículos 34 y 35 regula y permite el domicilio múltiple que se constituye cuando una persona vive alternativamente o tiene ocupaciones habituales en varios lugares, entonces se considera domiciliada en cualquiera de ellos; además la persona que no tiene residencia habitual se considera domiciliada en el lugar en donde se encuentra.

De lo prescrito por las normativas legales expuestas se establece que una persona puede cambiar de domicilio y residencia como mejor convenga a sus intereses, e incluso no tener un domicilio o residencia fijo, por ser la adquisición de un domicilio o residencia un derecho y no una obligación. Ahora, ¿cómo puede establecerse el arraigo como causa para determinar el peligro de fuga, si el mismo constituye un derecho y no una obligación? Debe tomarse en cuenta que no es deber de la persona arraigarse en un lugar, si así fuera la libertad de locomoción se vería restringida, por lo

que se considera que la causa analizada no encuentra justificación alguna por atentar contra el derecho a la libertad de locomoción.

En otro aspecto, cabe mencionar que el arraigo de una persona siempre se constituye de acuerdo a sus posibilidades económicas: entre más altas son es más factible que adquiera un inmueble en el cual residir. Entonces ¿qué sucede con aquellas personas cuyos recursos económicos no son los suficientes para adquirir una casa de habitación, y únicamente les es posible –aún limitadamente- arrendar un inmueble y se ven obligadas a cambiar constantemente de residencia? Así analizada, la norma expuesta sería discriminatoria porque implícitamente se estaría juzgando a una persona por su posición económica, con lo cual también se vulneraría el derecho de igualdad.

El derecho a la libertad de locomoción también es extensivo a permitir salir y entrar del país, por lo que determinar el peligro de fuga basado en las posibilidades de abandonar el país también iría en contra de la libertad de locomoción. Acaso ¿es posible juzgar a una persona por poseer los suficientes recursos para pagar un boleto de avión? o ¿por residir cerca de la frontera?, y ¿qué sucedería si se presenta cualquiera de las circunstancias indicadas y el sujeto llevara un largo período de tiempo de residir en el lugar y lograra acreditar arraigo? ¿A cuál circunstancia debe atenderse para evaluar el peligro de fuga? Aquí se observa una contradicción que podría presentarse en un caso concreto. En resumen, la legislación permite ingresar,

transitar y salir del país lo que no debe ser considerado como una posibilidad de fuga por ser violatorio del derecho de locomoción.

En cuanto al asiento de los negocios o trabajo, tampoco es factor que determine la existencia del peligro de fuga, si se toma en cuenta que el sujeto tiene libertad de industria, comercio y trabajo (Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala) por lo cual no está obligado a permanecer constante en el desempeño de su actividad productiva, pudiendo en consecuencia cambiar cuando mejor le convenga de empleo, trabajo, comercio o actividad económica y por lo tanto del lugar en el que lo desempeña.

Se considera que en lo que respecta al asiento de los negocios o trabajo como causa para determinar el arraigo y como consecuencia el peligro de fuga, trae implícitamente la prohibición a la persona de abandonar un determinado ámbito geográfico, lo que como ya se expuso viola la libertad personal y de locomoción, trayendo consigo la vulneración a la presunción de inocencia, porque no puede impedirse a la persona que abandone un territorio específico afectando su libertad personal como si fuera responsable de un delito, ya que como quedó establecido la presunción de inocencia y por lo tanto la libertad del individuo solo puede ser restringida por una sentencia condenatoria.

Aunque la libertad de locomoción puede ser restringida por determinadas causas previstas en la ley, las que pasan más por cuestiones de seguridad ciudadana y

nacional, el arraigo no viene a constituir una de ellas, el que se determina por decisión y cuestiones propias de cada sujeto en particular.

Además, el arraigo no puede ser utilizado como causa para determinar el peligro de fuga, si se considera que el sujeto que tiene suficiente miedo de ir a prisión no le importaría abandonar todos los bienes que ha producido con tal de no sufrir su posible condena, por lo que es algo muy contingente y en realidad indeterminable. Así lo han manifestado algunos autores como Roxin, quien citado por Alfredo Rodríguez, expone: “el hecho de que el imputado tenga un domicilio fijo no es suficiente para negar el peligro de fuga, como tampoco puede considerarse que una persona que no tenga un domicilio fijo ofrezca peligro de no comparecer al proceso.”³²

3.4.2. La pena que se espera como resultado del procedimiento

Esta causa es la que se conoce como prognosis de la pena, en la cual el juez realiza de conformidad con el procedimiento legal un pronóstico de la pena que le correspondería al sindicado en caso resultara culpable, el que abarca dos aspectos: primero el pronóstico que hace el juez de la pena que le correspondería al sindicado y segundo de que manera influiría la pena en el ánimo del sujeto. Ejemplificando lo anterior: El juez pronostica que de resultar el sindicado condenado le correspondería una pena de 7 años por lo cual se dará a la fuga.

³² **Sistema penal acusatorio.** Las medidas de aseguramiento en el nuevo código de procedimiento penal, pág. 145.



De lo expuesto anteriormente se puede determinar que el pronóstico es muy subjetivo y varía según el criterio de cada juzgador, sobre todo en lo que al ánimo del sindicado corresponde, porque puede que a un sindicado no le genere tanto temor una pena de prisión por determinados años como lo podría generar en otro como para darse a la fuga, lo cual se considera no es posible determinar.

En virtud de lo anterior se considera que evaluar el peligro de fuga en base a la pena que se espera como resultado del procedimiento, es contrario a la presunción de inocencia porque ingresa a tratar criterios relativos a la pena sin haberse agotado el procedimiento y haber arribado a una sentencia condenatoria que declare responsable al sindicado. Para determinar que la pena incidirá en el ánimo del sindicado de tal forma que se fugará debe partirse de que es culpable, pues solo así es posible justificar que el sindicado pueda temer a una futura pena. Si se parte de la idea de que el imputado es inocente no tendría sentido que huyera temiendo a la pena. La prognosis constituye una abierta contradicción al derecho a la presunción de inocencia.

Por otro lado no corresponde al juez sospechar que el sindicado se dará a la fuga, tal conducta debe ser probada por el acusador, de lo contrario sería atribuirle al juez facultades de investigador lo cual es contrario al sistema penal acusatorio, y convertir al sindicado en objeto y no sujeto del proceso. Concorde a lo expuesto se ha manifestado la doctrina, así lo han considerado: "Si es de marcar una postura personal, en lo relacionado a éste punto, debo mencionar que el tema de la prognosis,

es un instituto jurídico procesal que no debe formar parte de los presupuestos de las medidas cautelares, puesto que estamos ante un residuo del sistema inquisitivo. Por ello es que me adhiero al pensamiento de BURGOS MARIÑOS, quien aboga por la supresión de este presupuesto, por atentar contra un principio rector que informa el debido proceso, como es la presunción de inocencia.”³³

Claus Roxin, señala que: “el peligro de fuga no puede ser apreciado esquemáticamente, según criterios abstractos, sino con arreglo al claro texto de la ley, sólo en razón de las circunstancias del caso particular. Así, la gravedad de la imputación y del monto de la pena esperada según el caso, no se puede derivar, sin más la sospecha de fuga, sino que deben ser considerados también el peso de las pruebas de cargo conocidas por el imputado, así como su personalidad y su situación particular (...)”³⁴

Comúnmente, la prognosis de la pena se ha hecho extensiva a la pena que tiene establecida el delito en abstracto o sea la pena establecida en la ley para cada delito, la que presenta un mínimo y un máximo. Aunque pudiera parecer que ambas son la misma causal, no es así. La prognosis de la pena fija exactamente cuál es la pena que correspondería al sujeto entre el mínimo y el máximo fijado en la ley para el delito. Mientras que la pena conminada únicamente atiende a la pena establecida en la ley sin entrar a determinar cual sería la que le corresponde al sujeto entre el mínimo y el

³³ Panta Cueva, **Ob. Cit.**, pág. 8.

³⁴ **Derecho procesal penal**, pág. 260.

máximo fijado. Sin embargo, por estar ambas íntimamente ligadas se considera pertinente exponer lo relativo a la pena conminada:

Lo que se ha establecido para determinar el peligro de fuga en base a la pena conminada, es que si un delito tiene una pena máxima alta, la magnitud de la pena influirá en el sindicado de manera que tratará de evadir la acción de la justicia.

Primeramente cabe analizar que el peligro de fuga por ser elemento de las medidas cautelares, debe responder a fines de naturaleza procesal y es de conformidad a tales fines que debe valorarse. Basarse en la pena establecida en la ley para el delito necesariamente trae consigo ingresar al campo penológico propio del derecho penal material y por consiguiente tratar cuestiones de culpabilidad del sindicado, lo que por un lado desatiende al carácter cautelar de las medidas de coerción y por el otro vulnera la presunción de inocencia, porque no es posible establecer que dada una pena máxima alta el sindicado se sustraerá de su ejecución, si así fuera se tendría que esperar una sentencia absolutoria que declare inocente al sindicado.

“Finalmente, basarse en criterios de penas conminadas, atenta contra el principio de presunción de inocencia, puesto que el mismo requiere de una suficiencia probatoria de la parte acusadora, que resquebraje o destruya aquella cápsula que cubre al inculpado desde el momento en que este es investigado por el Estado; por ende, si la prueba no logra conseguir los objetivos descritos en líneas arriba, irremediablemente



la presunción de inocencia se hace más pétrea y sólida, logrando una absolución del inculpado de los cargos formulados.”³⁵

Además, otros autores ligan la pena conminada con la finalidad preventiva general de la pena, como lo es el de tranquilizar a la sociedad, con la que se pretende evitar que por miedo a la pena la comunidad se abstenga de delinquir, lo cual no tiene ninguna relación con el carácter procesal que el peligro de fuga debe tener.

Así, lo ha expuesto José Tadeo Sain: “Esta presunción de peligro de fuga, que se atiende a la pena que tiene asignado el delito en abstracto, es como una especie de causal de gravedad del hecho, que, además de lo criticable de su fundamento: tranquilizar a la colectividad (prevención general positiva), violatorio de la presunción de inocencia, está formulada en sentido general...y no con base a un listado expreso de delitos (entre la gravedad que los caracteriza, los que sean significativamente dañinos), tales como el genocidio, homicidios calificados y agravados, estallido de artefactos con materiales explosivos, entre otros. (...) por tales razones, no parece aconsejable incorporar esta causal dentro del peligro de fuga (...) La razón por la cual esta causal no debe constituir una presunción de peligro de fuga es que los fines que persigue no son los que de carácter procesal justifican la exigencia de las medidas de coerción, sino el de tranquilizar a la comunidad, el cual nada tiene que ver con la averiguación de la verdad (...).”³⁶

³⁵ Panta Cueva, **Ob. Cit.**, pág. 14

³⁶ **Temas actuales de derecho procesal.** La libertad en el proceso penal venezolano, pág. 176.

La pena que se espera como resultado del proceso por ser una circunstancia eminentemente subjetiva se considera que no es posible valorar el peligro de fuga en base a ella, porque la influencia que pueda tener en el ánimo del sujeto es imposible determinarla. Incluso puede una pena mínima influir en el sindicado para darse a la fuga y una pena alta en otro no le influiría temor alguno, por lo cual se puede concluir que la pena no es siempre necesaria para impulsar la fuga del imputado. De similar opinión es Orlando Monagas Rodríguez, quien citado por Magaly Vásquez González, expone: “En efecto, no siempre la amenaza de la pena necesariamente es un estímulo para la fuga del imputado. El hombre inocente, quien siempre se ha de tener presente en el proceso penal, no huye por el solo anuncio de la pena. El hombre inocente de principio siempre enfrentará el proceso penal, no obstante el mucho miedo que este le pueda inspirar. (...) En efecto, esa disposición desmejora la situación procesal del imputado, en orden a su derecho a la libertad, así como a su condición de inocente también consagrado constitucionalmente (...)”³⁷

3.4.3. La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él

En relación a la importancia del daño resarcible se considera que aunque se deriva de la comisión del delito, por ser de carácter eminentemente civil no debe considerarse para evaluar el peligro de fuga, que es un aspecto esencialmente de derecho penal.

³⁷ Debido proceso y medidas de coerción personal, X jornadas de derecho procesal penal, pág. 57.

La causal analizada conduce a pensar que si el daño producido por el delito es de significativas cantidades, el sindicado irremediablemente tratará de evadir la persecución penal. Se considera que la referida circunstancia es protectora del patrimonio, que lleva implícita un tanto grado de discriminación, se dice así pues lo que se consideraría en el presente caso son las posibilidades que el sindicado tiene para resarcir los daños que ha causado, entonces se daría el caso que una persona de escasos recursos por no tener las posibilidades económicas de pagar los daños y perjuicios causados evidentemente se dará a la fuga; por otra parte una persona con suficientes posibilidades económicas de efectuar el pago de los daños producidos por el ilícito, está asegurada su presencia en el proceso, lo cual no puede aceptarse, primeramente por introducir una alta probabilidad de discriminación y segundo porque no puede una cuestión de carácter económico considerarse para decidir acerca de la libertad de una persona. Aunque la responsabilidad civil forma parte de las declaraciones que deben hacerse en la sentencia no es parte del objeto penal del proceso.

En relación a la actitud que el imputado adopta voluntariamente frente al daño causado por el delito, se considera que es contrario a la presunción de inocencia, porque no puede obligarse al imputado a tomar una conducta de pagar un daño sobre el cual aún no ha sido declarado responsable, de ser así se debería de partir que el sindicado es culpable del ilícito, por lo tanto debe de pagar los daños causados por su comisión, lo cual implica una inversión a la presunción de inocencia. Si se obligara al sindicado a tomar una actitud voluntaria ante el daño causado, se le estaría obligando

también a reconocerse responsable del delito, porque el daño reclamado se deriva del hecho ilícito.

Ya se mencionó en capítulo anterior que una de las características de la acción civil es su contingencia, es decir puede existir o no, lo que conduce a establecer lo siguiente: Si la acción civil no existiera por no ser ejercitada por el titular, la causal expuesta para valorar el peligro de fuga no tendría sentido tomarla en consideración para determinar su existencia ya que el peligro desaparecería, en vista de que no existiría razón para el imputado de temer el resarcimiento de un daño excesivamente costoso.

Además, por ser la acción civil derivada del delito posible de ejercitarse en proceso distinto ante juez competente en materia civil, y de conformidad con las leyes civiles la demanda planteada puede ser declarada con lugar aún en rebeldía del demandado y asegurarse el pago con alguna medida cautelar de carácter patrimonial, la actitud del imputado en relación al pago del daño no tendría relevancia alguna para valorar el peligro de fuga.

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

En relación al comportamiento del sindicado en un procedimiento anterior se considera no puede ser valorado para evaluar el peligro de fuga. Por ser circunstancias cuyas



consecuencias ya fueron satisfechas por el sindicado no pueden valorarse en el proceso que actualmente se le sigue sin implicar una violación a la presunción de inocencia.

Se opina que es así porque no puede partirse de la idea de que tomada una actitud en el pasado por el sindicado la misma será realizada en el presente proceso. Si así fuera sería responsabilizar sin ningún fundamento al imputado de actos que aún no ha realizado y por lo tanto considerarlo culpable de dichas actitudes. Además se vería afectado el principio non bis in idem, porque como es sabido no puede juzgarse dos veces a una persona por el mismo hecho. Se considera que la circunstancia expuesta produce similares efectos que los producidos por la habitualidad y reincidencia al ser considerados como factores para evaluar el peligro procesal.

En cuanto a la conducta del imputado durante el procedimiento que se le sigue es un tanto más admisible, por ser el comportamiento que interesa para efectos del procedimiento presente, sin embargo como ya se acotó en párrafos anteriores la no comparecencia ante la autoridad puede estar rodeada de determinadas circunstancias que no necesariamente tiene que ser la intención del imputado de sustraerse de la acción de la justicia. Por ejemplo, en el caso que el sindicado no pueda asistir a una citación por enfermedad grave, se justificaría su incomparecencia. Por lo que el comportamiento del sindicado durante el procedimiento, debe de evaluarse siempre en relación al caso concreto y atenderse primero a las justificaciones que pueda tener el

imputado para determinar el porque de su incomparecencia, y no aceptarse como un factor general que la incomparecencia del sindicado trae consigo la intención de evadir la persecución penal.

3.4.5. La conducta anterior del imputado

Éste supuesto se considera comprendido en la circunstancia del inciso anterior, que como ya se expuso en el capítulo I, de la conducta anterior del imputado que sea propia de su esfera privada y no implique ninguna violación a la ley no puede inferirse un peligro de fuga, e incluso como se expuso en el inciso anterior, la conducta anterior del imputado aún en el caso que sea delictiva no puede valorarse en un proceso futuro sin violar la presunción de inocencia y otros derechos fundamentales, por lo que menos aceptable sería considerar la conducta que no implique vulneración a la ley.

En consecuencia de lo expuesto en el párrafo anterior, la conducta anterior del imputado es irrelevante y carece de contenido que regular.

Del mismo criterio participan algunos autores: “Este inciso queda vacío de contenido, por cuanto la conducta que puede estimarse como relevante ya viene definida en los cuatro incisos anteriores. El Artículo 5 de la Constitución Política instauro el principio de libertad de acción, por el que nadie puede ser perseguido ni molestado por opiniones o actos que no impliquen vulneración a la ley. La conducta anterior del



imputado que no implique vulneración a la ley no podrá ser valorada para fundamentar un peligro de fuga.”³⁸

3.5. Análisis de las causas enumeradas en el Artículo 263 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala para determinar la existencia del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad y su repercusión en la presunción de inocencia

En el presente apartado no se considera necesario exponer una a una las causas establecidas en la ley para determinar la existencia del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad por ser muy similares en cuanto a su naturaleza y forma de realización. A diferencia de lo que sucede en el caso del peligro de fuga en el cual las causas establecidas para determinar su existencia es necesario tratarlas separadamente para comprenderlas de mejor manera, por ser de naturaleza esencialmente diferentes unas de otras. Por lo cual las causas establecidas en el Artículo 263 del Código Procesal Penal de Guatemala se expondrán todas en su conjunto, tratando de resaltar únicamente sus características especiales.

Se establece primeramente que como instituto general, el peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad -al igual que el peligro de fuga- vulnera la presunción de inocencia, porque para determinar su existencia debe de partirse de la idea de que el imputado es responsable del hecho, por lo cual intentará obstruir la

³⁸ López, **Ob. Cit.**, pág. 13.

averiguación de la verdad en alguna de las formas establecidas en la ley, para evitar asumir las consecuencias del hecho que se le atribuye. Si se atendiera a la presunción de inocencia no podría decirse que el imputado tratará de obstaculizar la investigación, ya que no tendría sentido que alguien que es inocente trate de evitar que se esclarezca un hecho que se le imputa y del cual no es responsable, en tal caso sucedería lo contrario, el imputado estaría más bien sumamente interesado en el descubrimiento de la verdad.

El interés de esclarecer los hechos surge, no porque no se considere inocente, porque legalmente es y debe ser tratado como tal, sino porque comúnmente sucede que una vez se liga a proceso a una persona tanto autoridades y sociedad manifiestan hacia el imputado un trato de culpabilidad –lo cual es contrario a la presunción de inocencia-, sin que jurídicamente se haya probada tal situación, lo que trae que sea siempre el imputado el interesado en probar que no es culpable para poder limpiar su nombre y evitar que se le imponga una sanción por un hecho del cual no es responsable.

Por lo cual se insiste que únicamente puede determinarse que existe peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, si se considera que el imputado ha participado en él y no tiene interés en cumplir con la futura pena, por lo que tratará por todos los medios de evitar que se pruebe su participación en el delito.

Como ya se expuso con anterioridad el peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad ha sido justificado en el fin supremo del proceso penal, el de averiguar la

verdad, lo que no implica que deba de obtenerse por cualquier medio sin importar las posibles violaciones que pudieran producirse a los derechos del imputado durante la dilación del proceso. Peor aún, la averiguación de la verdad no debe justificar que se busque tanto por el juez como por el fiscal una condena a toda costa sin importar si el sindicado tuvo alguna participación en el delito, ya que como comúnmente se dice es mejor dejar libre a un culpable que condenar a un inocente, pensamiento con el cual se coincide totalmente.

Alfredo Rodríguez cita a Gimeno Sendra quien es del mismo criterio, el que establece: “sin importar los nobles motivos que puedan llevar a un juez a decretar la limitación a la libertad con fundamento en éste motivo, un proceso penal moderno no puede permitir que la verdad sea obtenida a cualquier precio (...)”³⁹

En cuanto a ocultar, destruir, modificar, suprimir o falsificar elementos de prueba se considera que es muy difícil que el imputado ejecute cualquiera de éstos actos sin dejar nuevos rastros e incluso más difícil que retorne a la escena del crimen o a tener nuevo contacto con los elementos de prueba.

En relación a los testigos es sabido que normalmente no tienen mayor interés en el asunto y no es necesario que el imputado ejerza alguna influencia para que no informen o informen incorrectamente. El solo hecho de saber que están colaborando

³⁹ Ob. Cit., pág. 140.

en la posible condena de un posible criminal es motivo suficiente para evitar a cualquier costo su comparecencia por el temor a represalias, sin necesidad de que el imputado ejecute algún acto sobre ellos.

En cuanto a los coimputados es muy difícil que presten declaración para condenar a alguno de los otros, ya que implicaría reconocer su participación y normalmente los lazos que unen a los imputados son extremadamente fuertes que resulta imposible lograr que se rompa la lealtad que se tiene entre los mismos para que alguno perjudique a los demás sin ser necesario que alguno de ellos ejecute algún acto de intimidación sobre otro u otros.

En lo que a los peritos se refiere por formar parte del ente acusador y realizar su actividad esencialmente en la escena del crimen, emitiendo sus dictámenes mayormente por escrito sin ser necesaria su presencia en las audiencias –salvo determinados casos- es muy difícil que llegue a existir algún tipo de contacto entre el imputado y los peritos.

Por lo aquí expuesto se considera que el peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad además de violar la presunción de inocencia, no puede en la realidad configurar una seria amenaza para los fines del proceso. Además, en la mayoría de casos la dificultad para arribar al esclarecimiento de los hechos se debe a deficiencias propias del ente acusador y a la ineficacia para llevar a cabo su labor investigadora.

Respecto a lo aquí expuesto en cuanto al peligro de obstrucción de la verdad existen autores que son de similar criterio y más radicalmente se manifiestan en contra, así el Profesor Londoño citado por Alfredo Rodríguez, afirma que: “es inadmisibles por dos razones: La primera, porque en una buena parte de las infracciones no se presentan huellas o rastros del delito que el imputado pueda alterar o borrar; la segunda porque según señala la criminología, el imputado rara vez retorna al escenario del crimen para observar si dejó huellas.”⁴⁰

3.6. El alto grado de discrecionalidad otorgado por los Artículos 262 y 263 del Código Procesal Penal de Guatemala al juzgador y su peligrosidad para el sindicado y sus derechos

En lo que respecta a la regulación del peligro procesal en la legislación guatemalteca, más allá de que se vulnere la presunción de inocencia y otros derechos fundamentales, la situación se agrava porque la redacción de los artículos que lo contienen es inadecuada, otorga un alto grado de discrecionalidad al juez lo que conduce a interpretaciones erróneas que acarrearán un alto grado de peligrosidad para el sindicado y sus derechos, lo que se manifiesta en tres aspectos:

- La grave sospecha del juzgador
- La posibilidad de resoluciones subjetivas

⁴⁰ Ibid.

- La falta de exigibilidad de medios de investigación y un razonamiento suficiente que sustente la existencia del peligro procesal

3.6.1. La grave sospecha del juzgador

Aspecto que se encuentra inmerso en el Artículo 263 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, que regula el peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, el cual establece: Para decidir acerca del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, **la grave sospecha** (...).

Permitir al juzgador que pueda determinar la existencia del peligro procesal en base a sospechas resulta desde cualquier punto de vista reprochable y cuestionable, en virtud de que no es al juez a quien le corresponde probar la responsabilidad del sindicato sino determinarla en base a los medios de prueba puestos a su disposición por el acusador. Además, la sospecha no constituye ningún fundamento válido, puesto que constituye más una opinión que un verdadero razonamiento.

No puede permitirse que el juez sospeche que el sindicato realizará determinado acto, porque no constituye una de sus facultades, se considera que corresponde al ente acusador la facultad de sospechar como acto inicial y reunir los elementos de prueba que conviertan tales sospechas en imputaciones contra una persona. Si no se lograra probar las iniciales sospechas no puede procederse en ninguna forma contra el sujeto.

Las facultades del juez deben limitarse a valorar los elementos de prueba que sustenten la imputación del acusador contra el sindicado, sin atribuirse facultades que no le corresponden, tratando de ampliar los hechos en perjuicio del sindicado, presintiendo o sospechando sin fundamento alguno que el imputado tratará de obstruir la investigación, ya que de una sospecha o presentimiento nada puede inferirse. Por más grave que la sospecha o presunción sea, es necesario fundamentarla fácticamente para evitar el perjuicio del imputado.

Por lo que la grave sospecha permitida por el Artículo 263 del Código Procesal Penal de Guatemala para determinar la existencia del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, constituye atribuirle facultades de investigador al juez y convertir al sindicado no en sujeto de la investigación sino en objeto de la misma, características propias de un sistema inquisitivo, alejado de lo que hoy en día debe ser un verdadero proceso penal garante de los derechos fundamentales del sindicado. Por adaptarse perfectamente a lo establecido por el Código Procesal Penal Guatemalteco, se cita a Orlando Monagas Rodríguez, quien citado por Magaly Vásquez González, en relación al tema expone: "Sin embargo, nos merece crítica el empleo de la expresión grave sospecha, pues la sospecha no es más que una apreciación subjetiva, conjetural que carece de fundamento, por ello preferimos la expresión presunción razonable... toda vez que solamente a través del raciocinio se puede obtener una convicción confiable y respetable."⁴¹

⁴¹ Ob. Cit., pág. 58.



3.6.2. La posibilidad de resoluciones subjetivas

Derivado de lo expuesto en el apartado anterior, surge la posibilidad de que el juzgador emita resoluciones eminentemente subjetivas, entendidas como las que atienden a un criterio arbitrario sin observar las verdaderas circunstancias del caso concreto. Lo que trae consigo que el juez perjudique al sindicato intencionalmente con el objetivo de lograr una sentencia condenatoria –intención que podría tener por razones políticas, económicas, de raza, sexo o simplemente por una errónea interpretación- justificando su actuación en una norma que como ya se expuso no encuentra fundamento alguno y es de dudosa interpretación.

Por otro lado también podría presentarse el caso que la misma norma se utilice para favorecer a un sindicato, por tener el juez determinados intereses más allá de los propios del proceso, considerando que la discrecionalidad que se le otorga es sumamente peligrosa.

3.6.3. La falta de exigibilidad de medios de investigación y un razonamiento suficiente que sustente la existencia del peligro procesal

La no exigencia de medios de investigación y un razonamiento para sustentar la existencia del peligro procesal no debería presentar ningún problema, porque aún cuando los Artículos que regulan el peligro procesal no exigen expresamente una fundamentación al juez para determinar la existencia del mismo, es comúnmente



sabido que toda resolución debe de constar de una fundamentación en la que se indique los elementos de prueba aportados y el valor que a los mismos se les hubiere dado para probar los hechos, por lo que no es necesario que en el caso que se expone se exija expresamente los requisitos indicados.

Así lo establece el Artículo 11 Bis. del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala:

“Fundamentación. Los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba. La simple relación de los documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en ningún caso la fundamentación. Toda resolución judicial carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal.”

Como se observa de la redacción del Artículo anterior, la fundamentación es un requisito esencial de toda resolución por lo que su ausencia constituye un defecto absoluto de forma, es decir no puede existir una resolución en la que falte el apartado en que se funde la decisión. Además, se estaría violando el derecho de defensa del sindicado y de la acción penal, por corresponderle al ente acusador en ejercicio de la acción penal presentar los medios de prueba que sustenten sus acusaciones y no al



juez en ausencia de tales medios dar por verdaderas las imputaciones contra el sindicado.

Entonces queda confirmado que en toda resolución que el juez emita debe de constar los medios de prueba aportados por el acusador y el valor que el juez les hubiere dado para probar las acusaciones formuladas. No puede el juez entonces, determinar que existe el peligro procesal sin indicar los elementos de prueba que hubiere considerado para fundamentarlo, es decir si el peligro no queda debidamente acreditado no puede declararse su existencia.

El problema que ha surgido en el caso del peligro procesal, es que por estar las causas para determinar su existencia enunciadas en la ley –aunque como ya se expuso es posible considerar otras- ha sido común que la sola aparición de una de ellas en un caso concreto sirva para que el juez determine que existe peligro de fuga o peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, sin entrar a considerar si el ente acusador ha presentado medios de prueba que acrediten la existencia del peligro procesal.

Por lo que ha sido común que en las resoluciones de los jueces se limiten a justificar que el peligro procesal existe porque en el caso concreto se presenta alguna o varias de las circunstancias previstas en la ley. Por ejemplo, se presenta el caso de que el sindicado no logra acreditar arraigo, entonces el juez determina que existe peligro de fuga, sin hacer un razonamiento acerca de porque considera que el peligro existe y en

que elementos de prueba se basa, lo cual es contrario a lo establecido por la ley por no constituir ningún fundamento.

Se considera que el peligro procesal debe de evaluarse de la siguiente manera: Siguiendo el ejemplo anterior, si el sindicato no logra acreditar arraigo, entonces debe el Ministerio Público presentar un cierto cuerpo de pruebas que fundamenten la posibilidad de que el sindicato se de a la fuga, posteriormente el juez al dictar su resolución debe de valorar la prueba presentada y aunada a la circunstancia surgida determinar si existe peligro de fuga o si la prueba no sustenta la petición del acusador de declarar el riesgo de que el sindicato evadirá la acción de la justicia, porque la sola ausencia de arraigo no evidencia la existencia del peligro procesal.

En relación a lo aquí expuesto, se ha manifestado la Sala Constitucional de Costa Rica en el voto N° 1419-96, cuyo ejemplar fallo se considera pertinente citar: "Cuando se exige fundamentar debidamente la resolución que restringe la libertad de un imputado, tanto por imperativo constitucional, como por mandato específico del numeral 20 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, lo que se exige en la resolución es la existencia y exposición del respaldo fáctico concreto existente en la causa, y respecto de cada imputado, así como el respaldo normativo que sustenta y justifica la adopción de la medida, pues sólo de esa forma se logran individualizar las razones que motivaron la decisión, y sólo así surge la posibilidad de controlar en alzada esa disposición. Es decir, el juez ha de expresar las razones que existen en la causa que tramita, y respecto del imputado concreto, para decidir restringir su libertad como medida

cautelar indispensable para asegurar la sujeción del acusado al proceso, la averiguación de la verdad y la eventual aplicación de la ley penal. Repetir en abstracto y como frases vacías, los supuestos que legalmente autorizan la privación de libertad, no es fundamentar. Fundamentar, motivar, significa documentar la decisión en el caso concreto, exponer y razonar por qué se estima en ese momento procesal, que los objetivos antes señalados están en peligro, y cuáles son los elementos de juicio que permiten sustentar la existencia de ese peligro y en consecuencia, justificar la medida adoptada. El juez no puede contentarse con decir que sospecha de la fuga del acusado, o sospecha que contaminará la prueba, sino que debe exponer en concreto en qué se basan esas sospechas, y para hacerlo debe referirse indefectible a las pruebas existentes en la causa y a cualquier otra evidencia derivada del comportamiento procesal del acusado que respalde ese juicio emitido, sin que con ello se lesione el principio de inocencia, dado que como medida cautelar, la detención provisional debe encontrar pleno respaldo y justificación en el proceso. No son apreciaciones subjetivas del juez las que permiten limitar la libertad, son razones objetivas, amparadas legalmente y debidamente respaldadas en la causa y ello debe traducirlo y exponerlo el juez al resolver sobre la libertad.”⁴²

De conformidad con lo expuesto en el presente apartado es como debe de evaluarse la existencia del peligro procesal, la grave sospecha permitida al juez no debe interpretarse en el sentido que queda a su prudente y caprichoso arbitrio determinar que el peligro procesal existe sino que debe de tener un verdadero fundamento,

⁴² Sánchez Romero, **Ob. Cit.**, pág. 8.

aunque como ya se mencionó en párrafos anteriores por ser el peligro procesal un simple pronóstico aún con los medios más avanzados resulta imposible determinar su existencia.

3.7. Violación a la presunción de inocencia igual a condena anticipada

El irrespeto a los derechos fundamentales no debe verse con indiferencia, pretendiendo creer que es un problema que atañe únicamente al poder judicial y al sector que delinque en la sociedad, porque en un marco de respeto entre seres humanos no debería de aceptarse de tal forma. Debe ser la misma sociedad la interesada en que en el desarrollo del proceso penal el sindicado goce de todos los derechos y garantías que la ley le otorga y evitar cualquier tipo de trato abusivo, desigual y discriminatorio al sindicado que le limite en el ejercicio de sus derechos.

Irrespetar la presunción de inocencia se constituye no sólo en una violación tajante a la ley sino en una forma de trato denigrante al sindicado. No puede desde ningún punto de vista iniciarse un proceso o durante su transcurso considerarse al sindicado como responsable del delito, sin haber arribado a una sentencia condenatoria que lo declare culpable, de lo contrario implicaría una condena o sanción anticipada lo que legalmente no encuentra cabida ni justificación alguna. Debe de tenerse claro que una sentencia no declara inocente al sindicado, lo absuelve de las acusaciones o lo declara culpable en su caso, el estado de inocencia ha existido desde antes y durante

la tramitación del proceso y sólo puede ser destruido en la instancia final mediante una sentencia condenatoria firme.

Anticipar la condena del sindicado, sería obligar al sindicado a demostrar su inocencia considerándolo culpable de principio a fin, volviendo a un sistema penal inquisitivo cuyo historia está llena de injusticias, crueldades y horrores contra las personas, en el que predominó la idea de que ningún delito debía quedar sin castigo. El proceso penal moderno alejado totalmente de semejante idea no debe permitir que los operadores de justicia realicen actos que constituyan vestigios del sistema inquisitivo y que impliquen un retroceso en la disciplina del derecho penal, la que ha tenido que sortear un sinnúmero de obstáculos para llegar a alcanzar el desarrollo que hoy en día se le reconoce.

Vulnerar la presunción de inocencia constituye suprimirle validez al procedimiento, pues no tiene sentido que se realice en todas sus etapas si el sindicado ha sido condenado desde un principio, sería algo carente de lógica y se constituiría en un acto que implicaría gastos inútiles al Estado y una pérdida de tiempo en virtud de que el destino del sindicado estaría marcado desde el inicio. Además, por ser la presunción de inocencia también una medida que protege la imagen, el honor y la libertad, valores tan apreciados por la humanidad, reconocidos a nivel internacional no puede permitirse bajo ninguna circunstancia que sea conculcada implicando un daño en valores cuya restauración es muy difícil –sino es que imposible- de lograr.

Por otro lado, aunque jurídicamente puede que no tenga relevancia alguna, sucede con frecuencia que los medios de comunicación emiten sus opiniones acerca de la responsabilidad del sindicato, condenándolo anticipadamente sin que un tribunal se haya manifestado previamente sobre la situación jurídica del sujeto. Lo que aunque no modifique la situación jurídica del sindicato, podría acarrearle daños irreparables porque se infunde en la sociedad la idea de que el sindicato es culpable, lo cual trae consigo la denominada condena social en la que los miembros de la sociedad adoptan un trato de culpabilidad y menosprecio hacia el sindicato, lo que evitaría que en el caso de que el imputado se absuelva pueda retomar su vida con normalidad por haberse dañado su imagen y honor sin justificación alguna, hecho que se extiende a sus familiares inclusive.

Por lo que para evitar constantes y múltiples violaciones a la presunción de inocencia es necesaria una verdadera discreción del Estado en la proporción de la información a los medios de comunicación y de quienes debe exigirse un compromiso de cautela al momento de difundirla.

Si se concibe la pena como un castigo –aunque debe considerarse como una sanción–, ¿qué justifica que se imponga a un hombre inocente? En realidad no existe justificación alguna para un acto tan desdeñable, además la violación a la presunción de inocencia implica una seria violación a la seguridad jurídica y amplía el poder del Estado al punto que lo hace ilimitado, dejando al sindicato en una situación de desprotección y de irremediable condena.



Decir que la presunción de inocencia existe en un ordenamiento jurídico pero tratar al sindicado como culpable del delito sin cumplir los requisitos legales para destruir aquella presunción, implica una gran contradicción y vacía de sentido al sistema entero.



CONCLUSIONES

- 1 Según lo ha determinado la práctica jurídica en Guatemala se adopta una postura intermedia para determinar el contenido y amplitud del peligro procesal, aunque por la diversidad y deficiente redacción de las normativas legales podrían existir criterios que se inclinen por la restrictiva o por la propia del sistema de prevención radical.
- 2 La flagrancia e inmediata huida del sindicado para evitar su captura, requisitos que deben presentarse conjuntamente, se considera como único factor que podría tomarse en cuenta para evaluar la existencia del peligro procesal en el supuesto de peligro de fuga, no así los establecidos actualmente en la legislación por no constituir factores que realmente demuestran la existencia del peligro procesal.
- 3 La grave sospecha otorgada al juez por el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, para evaluar la existencia del peligro de obstrucción de la verdad, abre la posibilidad de que se emitan resoluciones eminentemente subjetivas y sin ningún fundamento verdadero, en perjuicio del sindicado.
- 4 El peligro procesal vulnera la presunción de inocencia porque para determinar su existencia en sus distintos supuestos debe de partirse de que el sindicado es responsable del delito, con lo que se invierte la referida presunción de inocencia, lo



que apareja inevitables violaciones a otros derechos y garantías fundamentales del
sindicado.

- 5 La violación a la presunción de inocencia puede ser realizada tanto por los jueces como por la sociedad, lo que constituye una condena anticipada para el sindicato que podría traer consecuencias negativas e irreparables para este y para todo el ordenamiento jurídico.



RECOMENDACIONES

- 1 Que se realice un estudio conjunto por legisladores, jueces, juristas y abogados litigantes, de las distintas normativas que regulan el peligro procesal para poder establecer con claridad la postura que adopta o debe adoptar el Estado Guatemalteco para determinar el contenido y amplitud del peligro procesal, por ser la legislación actual de difícil interpretación y tendiente a diversidad de criterios.

- 2 El Congreso de la República de Guatemala debe reformar la actual legislación que regula el peligro procesal y establecer como único factor el caso de flagrancia e intento de huida del sindicado para evaluar el peligro de fuga, suprimiendo las demás circunstancias establecidas actualmente para valorar su existencia por no constituir factores que objetivamente permitan determinarlo.

- 3 El Congreso de la República de Guatemala debe derogar de la actual legislación, la posibilidad de que el juez evalúe el peligro de obstaculización para la averiguación en base a sospechas, para evitar que se emitan resoluciones subjetivas y sin ningún respaldo probatorio en perjuicio del sindicado, pues actualmente la ley posibilita estas circunstancias tendientes a violar los derechos del sindicado.

- 4 El Congreso de la República de Guatemala debe derogar la figura del peligro procesal de la legislación por vulnerar la presunción de inocencia y otros derechos y garantías fundamentales del sindicado, para evitar violaciones a los derechos y



garantías del sujeto dentro del proceso penal y mantener éste acorde a los principios del proceso penal moderno.

- 5 Tanto los juzgadores y la sociedad deben evitar realizar actos que tiendan a violar la presunción de inocencia del sindicado porque tal violación trasciende de lo meramente jurídico, por los valores que protege y así evitar que se imponga una condena anticipada al sindicado y sus irreparables daños.



BIBLIOGRAFÍA

- ALBEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal**, implantación del juicio oral al proceso penal guatemalteco, Guatemala: (s.e.), 1994. 159 págs.
- BINDER, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**, 2^a. ed.; actualizada y ampliada; Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 1999. 430 págs.
- BOVINO, Alberto. **El encarcelamiento preventivo en los tratados sobre derechos humanos**. http://www.robertexto.com/archivo14/encarc_prev_ddhh.htm (17 de septiembre de 2010).
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge A. **Derecho procesal penal**. 1t; Argentina: Ed. Rubinzal-Culzoni editores, 1998. 397 págs.
- CURY URZÚA, Enrique. **Derecho penal - parte general**. 2t; 2^a. ed.; 1^a. Reimpresión; Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1997. 467 págs.
- DE LEÓN CARPIO, Ramiro, **Catecismo constitucional**. 7^a. ed.; Guatemala: Tipografía Nacional, 1995. 204 págs.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y Héctor Aníbal de León Polanco. **Programa de derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: 2^a. ed.; (s.e.), 2007. 229 págs.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón**. Teoría del galantismo penal, traducida al español, por Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillas Basoco y Rocío Cantarero Bandrés, Madrid, España: Ed. Trotta, S.A., 1995. 991 págs.



GARRIDO, John. **Las causales de la prisión preventiva en el nuevo código procesal dominicano.** 13 de febrero de 2004, <http://www.ecoportel.net/content/view/full/25872> (16 de septiembre de 2010).

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **La relación funcional** (el servicio civil), (Colección jurítex 10) Guatemala: (s.e.) 2007. 8 págs.

LÓPEZ, Albertina. **Legislación de Guatemala (7/14), curso electrónico.** <http://www.mailxmail.com/cursoPdf.cmf?gfnameCurso=guatemala-legislacion-7> (16 de septiembre de 2010).

MARTÍNEZ CISNEROS, Germán. **La presunción de inocencia.** De la declaración universal de los derechos humanos al sistema mexicano de justicia penal, <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/26/RIJ26-12DMartinez.pdf> (17 de septiembre de 2010).

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. **Derecho procesal penal.** Medidas de coerción, ENJ, 1ª. Reimpresión; República Dominicana: Ed. Amigo del Hogar, 2007. 626 págs.

NICORA, Guillermo. **¿Es posible discutir la prisión preventiva desde los límites de tolerancia y los requisitos procesales de la decisión?** Trabajo para la comisión procesal penal del XXIV congreso nacional de derecho procesal, subcomisión 2 (prisión preventiva y condiciones de detención), <http://www.scribd.com/doc/21553963/Nicora-Es-posible-rediscutir-la-prision-preventiva-desde-los-limites-de-tolerancia-y-los-requisitos-1> (17 de septiembre de 2010).

ORÉ GUARDA, Arsenio. **Problemas de aplicación de las medidas de coerción personal en el proceso penal peruano,** Gaceta del Tribunal Constitucional No.2, junio 2006, http://gaceta.tc.gob.pe/img_upload/18abfa4cb269c78ca321c53e573f1346/arsenio_ore.pdf (15 de septiembre de 2010).



ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni, **Derecho procesal civil I**. 2ª. ed.; corregida y ampliada; Guatemala: Ed. Orellana, Alonso & Asociados, 2004. 362 págs.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 1ª. ed. Electrónica; Guatemala: Realizada por Datascan, S.A. (s.f.) 1007 págs.

PANTA CUEVA, David Fernando “**Criterios valorativos referentes al peligro procesal**. A propósito de su tratamiento legal, doctrinario y jurisprudencial”, <http://www.iuspenalismo.com.ar/doctrina/peligroprocesaldavid.pdf> (14 de septiembre de 2010).

QUISPE FARFÁN, Fany Soledad **El derecho a la no incriminación y su aplicación en el Perú**. http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/quispe_f_f/Cap1.htm (30 de septiembre de 2010).

RAÑA ARANA, Walter. **El arraigo como instrumento jurídico que limita el valor y el derecho a la libertad de locomoción** (Desarrollo de la jurisprudencia constitucional), http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/descargas/articulos/arra_wra.pdf (20 de septiembre de 2010).

RAÑA ARANA, Walter. **Principio de presunción de inocencia**. http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/descargas/articulos/PPI_WRA.pdf (5 de octubre de 2010).

REYES CALDERÓN, José Adolfo. **Derecho penal –parte general-**. Guatemala: Ed. CONCEPTOS Lima & Thompson, 1998. 187 págs.

RODRÍGUEZ, Alfredo. **Sistema penal acusatorio**. Las medidas de aseguramiento en el nuevo código de procedimiento penal, 1ª. ed.; Bogotá, D.C., Ed. Centro Editorial Universidad del Rosario, 2005. 331 págs.



ROXIN, Claus, **Derecho procesal penal**, traducido al español por Gabriela Córdoba y Daniel Pastor, Buenos Aires, Argentina: Ed. Del Puerto, 2000. 606 págs.

RUBIO R., Juan Manuel. **Procesal penal práctico**. 2t; Guatemala: (s.e.) (s.f.). 136 págs.

SAIN SILVEIRA, José Tadeo, **Temas actuales de derecho procesal penal**. La libertad en el proceso penal venezolano, UCAB. Caracas, Venezuela: Ed. Texto, C.A., 2003. 576 págs.

SÁNCHEZ ROMERO, Cecilia. **La prisión preventiva en un estado de derecho**. <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2014/sanch14.htm> (17 de septiembre de 2010).

SOLÍS VÁSQUEZ, Luis Alberto. **Detención provisional**. http://www.teleley.com/articulos/art_180608-6.pdf (14 de septiembre de 2010).

VÁSQUEZ GONZÁLEZ, Magaly. **Debido proceso y medidas de coerción personal**. X jornadas de derecho procesal penal, UCAB. Caracas, Venezuela: Ed. Texto, C.A., 2007. 355 págs.

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.



Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

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

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, 1993.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). 22 de noviembre de 1969. Ratificada por el Congreso de la República de Guatemala, Decreto 6-78, 1978.

Declaración Universal de Derechos Humanos. 10 de diciembre de 1948.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente, Decreto 1-86, Guatemala, 1986.

Ley de Migración. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 95-98, 1999.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-89, 1990.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 16 de diciembre de 1966. Ratificado por el Congreso de la República de Guatemala, Decreto 9-92, 1992.