

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

LA PRISION PREVENTIVA

TESIS

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

POR

SANDRA PATRICIA LEONARDO LOPEZ

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Mayo de 1994

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
T(1463)

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

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizábal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO	Lic. Rafael Godínez Bolaños
(en funciones)	Licda. Hilda Rodríguez de Villatoro
EXAMINADOR	Lic. Jorge Armando Valvert Morales
EXAMINADOR	Lic. César Augusto López Avila
EXAMINADOR	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
SECRETARIO	

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

Rosa Maria Ramirez Soto de Espinoza

ABOGADA Y NOTARIA

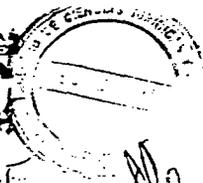
OFICINA: 13 Calle 10-08, Zona 1 - Telefono: 80-4-36

Guatemala, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

7 ABR. 1994

RECIBIDO
Tomas Flores
SECRETARIA



116794

Guatemala,
6 de abril de 1,994.-

Licenciado

Juan Francisco Flores Juarez

Decano de la Facultad de Ciencias

Juridicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Decano:

Por este medio me dirijo a usted, con el objeto de emitir dictamen sobre la Asesoría prestada al trabajo de tesis elaborado por la Bachiller SANDRA PATRICIA LEONARDO LOPEZ, y que se titula "LA PRISIÓN PREVENTIVA".-

El trabajo elaborado por la Bachiller Leonardo Lopez, es un trabajo bien documentado, el tema es por demás interesante, amplio y siempre actual, considero que las conclusiones y bibliografía consultada reune los requisitos para ser aprobada.

Aprovecho la oportunidad para suscribirse del señor Decano con muestras de mi mas alta consideracion,

LICDA ROSA MARIA RAMIREZ SOTO DE ESPINOZA
ABOGADA Y NOTARIA.

LICDA, ROSA MARIA RAMIREZ SOTO DE ESPINOZA
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



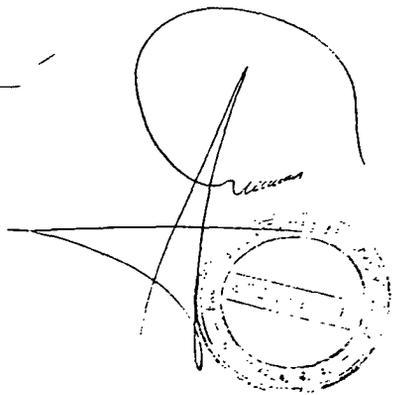
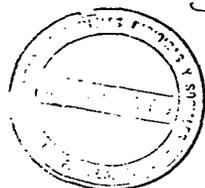
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, abril quince, de mil novecientos noventa y cuatro.

Atentamente pase al Licenciado LUIS FELIPE MARROQUIN GARCIA,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la Bachi-
lleri SANDRA PATRICIA LEONARDO LOPEZ y en su oportunidad emi-
ta el dictamen correspondiente. -----



[Handwritten mark]

1550-94

Escuintla, 24 de Agosto de 1934
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

28 AGR. 1934
RECIBIDO
Especial

Señor Decano de la Facultad-
de Ciencias Juridicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos.

Me dirijo a Ud. atentamente, con el fin de -
emitir el Dictamen como Revisor de la Tesis de la Bachiller -
SANDRA PATRICIA LEONARDO LOPEZ, que se titula "LA PRISION -
PREVENTIVA".

Siendo la libertad del individuo uno de los -
valores más preciados, cuando se le limita como consecuencia de -
un proceso, como se analiza en el trabajo presentado, es lógico -
que influyen varios elementos, todos ellos vistos en forma rela -
tiva.-Tomando en cuenta el trabajo de tesis elaborado para el -
efecto, la autora de la misma, hubiese completado magnificamen -
te haciendo un análisis, nó exhaustivamente pero sí en la forma -
somera, las influencias que existen en los Tribunales a efecto -
de que se restrinjan el derecho de libertad del procesado, de -
parte de Funcionarios Superiores, trafico de influencias, de or -
den economico, Politico o social y la falta de credibilidad en -
la administración de la Justicia como consecuencia de la corrup -
ción imperante.-Ella hubiese contribuido, a que la tesis fuere -
completo, sin embargo con los elementos de juicio tratados, ser -
virá de orientación para los trabajos de consulta, por lo tanto -
llena los requisitos respectivos.-

Atentamente.

Lic. Luis Felipe Marroquín García.

[Handwritten signature]
Luis Felipe Marroquín García
SECRETARIO GENERAL

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



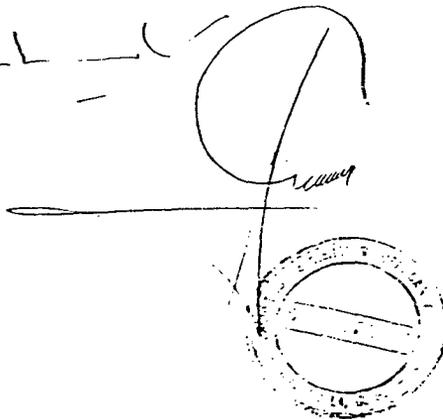
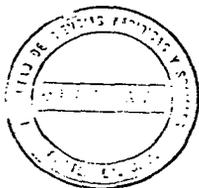
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, mayo tres, de mil novecientos novecicuatro.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza -
la impresión del trabajo de tesis de la Bachiller SANDRA
PATRICIA LEONARDO LOPEZ intitulado "LA PRISION PREVENTIVA"
Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesio-
nales y Público de Tesis. -----



ACTO QUE DEDICO:

A DIOS:

Fuente de amor y sabiduría.

A MIS PADRES:

CONSUELO LOPEZ DE LEONARDO
JULIO CESAR LEONARDO HERNANDEZ

Por su apoyo y comprensión.

A MIS HERMANOS:

MIRTA, MIGUEL ANGEL, CARLOS HUMBERTO, JULIO ALBERTO,
LUIS FERNANDO, OLGA ISABEL.

Con amor fraternal.

A MIS TIOS:

En especial a BERTHA RIVAS DE DIAZ.
Por los estímulos brindados.

A MIS PRIMOS:

En especial a VILMA LUCRECIA DIAZ RIVAS DE GARCIA.

A MI MADRINA:

OLGA COFIÑO ORDOÑEZ.

Por su ayuda incondicional.

A MIS AMIGAS Y AMIGOS:

En especial a: RENE GARCIA SALAS PORRAS, LUIS SOLER, LIC.
CARLOS RIVERA CLAVERIA, MARIA ESPERANZA MARTINEZ, JUANA DEL
TRANSITO ULBAN DE COLINDRES, LICENCIADAS INGRID LISSETTE
SOTO CARCUIZ, VERONICA JUAREZ MONTERROSO Y LESBIA JUDITH
ALEMAN ALEMAN.

Con quienes he compartido momentos inolvidables.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

INDICE:

<u>Tema:</u>	<u>Página No.</u>
Introducción.	i
Capítulo I. Prisión Preventiva.	1
Concepto.	1
Diversas Acepciones.	1
Etimología de las palabras Prisión Provisional.	2
Antecedentes Históricos.	2
Naturaleza.	5
Características.	11
Instrumentalidad.	12
Provisionalidad.	12
Jurisdiccionalidad.	13
Capítulo II. Principios inspiradores que con- tradicen y justifican la prisión provisional.	15
Presunción de Inocencia.	15
Principio de Inocencia.	23
Principio de Excepcionalidad.	25
Finalidad cautelar de la prisión preventiva.	29

Capítulo III. Prolongación de la prisión preventiva y sus circunstancias.	35
Imprecisa.	42
Limitada.	43
Cómputo de la duración de la Prisión Preventiva.	44
De forma.	47
De fondo.	48
Abono de la Prisión Preventiva a la pena de - prisión privativa de libertad, forma de abono requisitos y extensión.	53
Capítulo IV. Efectos de la Prisión Preventiva.	59
Efectos Psicológicos de la Prisión Preventiva.	59
Efectos Sociales de la Prisión Preventiva.	63
Efectos Económicos de la Prisión Provisional.	70
Efectos Culturales de la Prisión Preventiva.	73
Capítulo V. Conclusiones y Recomendaciones.	79
Conclusiones.	79
Recomendaciones.	82
Bibliografía	87

INTRODUCCION:

" LA PRISION PREVENTIVA "

En los países como se les conoce "tercer mundistas", y dentro de los cuales se encuentra Guatemala, no es ningún secreto que las medidas cautelares impuestas al probable autor responsable de la comisión de un delito, han servido para que las autoridades de turno tomen venganzas políticas contra sus enemigos; o bien, que influenciados por otros se realicen hechos que, tengan más calidad de delitos en nombre de la justa y pronta administración de justicia.

En el presente trabajo entro a tratar al Derecho como ciencia desde el surgimiento de la misma, esencialmente en la Rama Penal, estudiando la naturaleza jurídica de una de sus instituciones procesales más importantes como lo es la Prisión Preventiva, sus ventajas y desventajas, su razón de ser y tomando en cuenta los datos obtenidos de las estadísticas que vemos la mala utilización que de esta Institución se ha hecho en casos concretos, en países latinoamericanos, aunque tocaremos dicho aspecto en forma muy general, sin llegar a profundizar.

Revisaremos la doctrina, la jurisprudencia y la ley procesal penal derogada en lo que se refiere a Guatemala, haciendo un examen cualitativo y cuantitativo con la ley procesal penal vigente y la que está por entrar en vigencia; concluyendo en este sentido, sobre el interés para el Derecho de sus cambios, en pro de una sociedad que requiere de una verdadera aplicación de las medidas a adoptarse en cada caso que eventualmente se presentare.

Necesariamente haremos una vista a "vuelo de pájaro", sobre lo que la Constitución Política de la República nos indica sobre esta clase de medidas, los requisitos a cumplir y el mejor de los casos, las otras medidas que señala la ley particular de la materia.

En lo que se refiere a los efectos de la Prisión Provisional, no nos detendremos a analizarlos en un ámbito determinado, pues es necesaria su aplicación en todos los casos como una medida legítima. Pero, si haremos un alto en el camino de como es que influye psicológica y socialmente en la persona a quien le es aplicada principalmente cuando dicha aplicación se hace sin cumplir

con los lineamientos y el debido proceso, acudiéndose muchas veces a la misma en perjuicio de un inocente.

Al finalizar, trataremos de llegar a las conclusiones más acordes a la realidad sobre la medida que nos ocupa y sobre las recomendaciones que a nuestro criterio deben llevarse a la práctica.

" LA PRISION PREVENTIVA "

CAPITULO

I

PRISION PREVENTIVA

CONCEPTO

"Es una medida de seguridad adoptada por la autoridad judicial que entiende en el asunto, a efecto de evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la Justicia". (1)

DIVERSAS ACEPCIONES

De las legislaciones guatemaltecas, la Prisión Preventiva tiene las siguientes acepciones:

- PRISION PROVISIONAL Código Procesal Penal (Decreto 52/73).
- PRISION PREVENTIVA Código Procesal Penal (Decreto 51/92).

----- (1) Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Pag. 609.

ETIMOLOGIA DE LAS PALABRAS PRISION PROVISIONAL:

PRISION: Acción de prender, coger o asir, con la que se asegura a los delincuentes.

PROVISIONAL: Dispuesto o mandato provisional. (2)

Uniendo las dos palabras se puede definir como la acción de aprehender para asegurar a los delincuentes, por un mandato provisional.

a) ANTECEDENTES HISTORICOS:

Desde tiempos antiguos se ha tomado la prisión preventiva o provisional, para muchos jurisconsultos, como medio para garantizar las resultas de un proceso, asegurando la presencia del imputado dentro de un proceso.

Emiro Sandoval Huertas por ejemplo, manifiesta que la privación de libertad se emplea, desde tiempos remotos, como medida pre-cautelativa a aquella persona que está siendo sometida a un proceso; la anterior se considera una modalidad de la institución que hoy se conoce con el nombre de detención preventiva.

----- (2) Autores Varios. Diccionario Enciclopédico Sopena.

En la época de el Imperio Romano se tomó como figura procesal y medio eficaz, la prisión preventiva, para garantizar que el imputado esté presente y a disposición de los Ministros de Justicia mientras se lleva a cabo el proceso, siendo sometido a encierro en las galerías o sótanos de los palacios.

Huertas concluye que, "... en verdad desde tiempos inmemoriales existe la carcel, pero su papel específico fué la detención de los presuntos delincuentes, hasta el momento de su juicio, y en caso de condena hasta el momento del cumplimiento de la pena impuesta." (3)

Según Carrara, "...en la antigua Roma, se utilizaba la llamada custodia no libre, en la cual el ajusticiado era puesto bajo guardia en casas privadas, castillos o en algún punto de la ciudad." Continúa Carrara, "... en la edad media existia la regla de *Esmein*, utilizada en casos graves delitos cuyo castigo consistía en la imputación de un miembro o en ciertos casos la pena de muerte, las cuales se -----(3) Sandoval Huertas, Emiro, Libro de Derecho Penal y Criminal, Edic. de Lib. Prof., Sec. Criminología.

aplicaban tanto al acusador como al acusado."

Modernamente se interpreta el encierro preventivo como la privación de libertad ejercida por la autoridad judicial.

Siguiendo los orígenes de la prisión preventiva, encontramos las partidas de Alfonso "El Sabio", en donde encontramos: "... La cárcel no es dada para escarmentar yerros, sino para juzgar a los presos, permaneciendo en ella hasta que sean juzgados."

Las sanciones penales de aquellas épocas se orientaban primordialmente al interés jurídico penal, es en este momento que Fom-Caut denomina el nacimiento de la prisión preventiva, como sucede con el Código Francés Criminal de 1,791, que así como redujo la pena de muerte y las mutilaciones, introdujo otras medidas.

La Filosofía Humanista del Liberalismo Clásico nos presenta a Beccaria, Hawuard, Mart y Benth, quienes fueron los principales penalistas de la época.

Ellos se dedicaron a estudiar, no sólo la pena, sino que a tratar de disminuir los medios utilizados en ese entonces.

Fue así que las penas eran más justas, humanas y lograron que se tomara a la privación de libertad como pena.

La aparición del Iluminismo, marca una nueva época para la civilización. La crueldad y el castigo fueron cediendo paso a la modernización del sistema penal.

En el ámbito religioso encontramos a Kauffman, para quien la pena privativa de libertad era el producto del desarrollo de una sociedad orientada a llevar una comunidad a la felicidad. Se adoptaron entonces los reglamentos carcelarios, que en la época fueron una de las modalidades humanistas de los Calvinistas.

b) NATURALEZA:

Para Manuel Osorio, la naturaleza es la esencia, el origen y la propiedad característica de toda cosa.

Al estudiar la naturaleza jurídica de la prisión preventiva, encontramos en primer lugar, el Código Procesal Penal vigente, en el Libro I Título XIV, aparecen las Medidas Cautelares; en cuyo último párrafo se puede estipular lo siguiente: "... con el propósito de prevenir los efectos del delito, asegurar al sindicado, así como a

las personas y los bienes de terceros." Artículo 297 (otras medidas).

Asimismo, en el Libro II Título XIX, encontramos la figura procesal "PRISION PREVENTIVA". Artículo 544, reformado por el Decreto No. 55-92: "Se entenderá que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida ha cometido cualesquiera de los delitos enumerados en este artículo más adelante, o ha participado en él, cuando haya sido detenida y consignada a los tribunales de justicia con anterioridad, cuatro o más veces sindicada de la comisión de cualesquiera de los delitos siguientes: Homicidio, parricidio, asesinato, lesiones específicas, lesiones gravísimas, lesiones graves, violación, vilación calificada, corrupción de menores de edad, corrupción agravada, plagio o secuestro, sustracción propia, sustracción agravada, hurto, hurto agravado, robo, robo agravado, incendio, incendio agravado, estrago, fabricación o producción de estupefacientes y tráfico ilegal de fármacos, drogas o estupefacientes, en registro de los últimos seis años.

En los casos que se dicte auto de prisión provisional con base en la disposición especial a que se refiere el primer párrafo de este artículo, la libertad del procesado deberá resolverse en sentencia, salvo que con lo actuado se desvanezca totalmente los motivos racionales que se tuvieren en cuenta para dictar el correspondiente auto de prisión provisional con base en la disposición especial a que se refiere el primer párrafo de este artículo, la libertad del procesado deberá resolverse en sentencia, salvo que con lo actuado se desvanezca totalmente los motivos racionales que se tuvieren en cuenta para dictar el correspondiente auto de prisión, en cuyo caso, el juez bajo su estricta responsabilidad resolverá lo pertinente".

Según lo expuesto observamos que la prisión provisional o preventiva no está descrita dentro de las medidas cautelares, pero por tener una finalidad preventiva se le otorga este carácter.

La naturaleza puede responder a varios criterios:

1. La prisión preventiva fuera de su carácter procesal responde a razones de política de defensa

social.

2. No es una pena; se concede como un juicio a priori de culpabilidad, por lo que no excluye la posibilidad de revocarse.
3. La prisión es decretada sin darse audiencia a las partes.
4. La prisión preventiva lleva aparejada una pena corporal. (4)

Para Artemio Moreno, la Jurisprudencia obvia toda dificultad mediante un expediente discreto, serio y de profunda legalidad.

La prisión preventiva se decreta únicamente para efectos de asegurar la permanencia, responsabilidades del delito y el cumplimiento de la pena; pero la aprehensión corporal del reo queda en suspenso.

Esta nueva jurisprudencia no trae ninguna dificultad de orden práctico, y no ocasiona daño alguno.

----- (4) Requiler, Victor b. Instituciones del Derecho Procesal Penal. Editorial Atalaya, Pág. 389.

Al estudiar la naturaleza de la prisión preventiva, encontramos que cada auto le da el carácter que más se acerca a sus fines.

Para Gimeno por ejemplo, la naturaleza es cautelar en función de la finalidad que cumple para otros. "La misión de la prisión provisional en el proceso, es la de asegurar las personas, puesto que los bienes se garantizan mediante otra clase de medidas de carácter cautelar pero real". (5)

A mi criterio y según nuestra legislación adjetiva penal vigente, la naturaleza de la prisión preventiva es cautelar, ya que por medio de este acto procesal el juez otorga garantía ante el proceso, ya que el imputado estará sujeto al mismo, evitando así su fuga en caso de sentencia condenatoria. En caso de sentencia absolutoria pierde su carácter. (este tema será abordado más adelante).

c) FINALIDAD:

Fernando Entralgo, estructura la función preventiva o provisional en cuatro aspectos:

----- (5) Asensio Mellado, José María. La Prisión Preventiva, Página 91.

- 1- Evita la frustración del proceso, imposibilitando la fuga del reo.
- 2- Asegura el éxito de la investigación y la ocultación de los distintos medios de prueba.
- 3- Impide la reiteración delictiva.
- 4- Satisfacer las demandas sociales de seguridad en los casos en que el delito haya causado alarma.

La mayoría de autores de derecho procesal mantiene esta postura en base a las siguientes afirmaciones:

- 1- La fuga no sólo durante el proceso, sino también en la ejecución de la pena.
- 2- La privación de la libertad no es únicamente consecuencia de un proceso penal, sino esencialmente su finalidad más importante.

De manera que el ejercicio del Ius-Puniendi por parte del Estado encuentra su fundamento en el propio proceso penal, sin el cual todo ciudadano carecería de garantías frente a la Administración. (6)

----- (6) Asensio Mellado, José María. Prisión Preventiva.

Hasta el momento se ha podido establecer como finalidades principales de la prisión preventiva:

- Garantizar el resultado de un proceso.
- Evitar la fuga del presunto sindicado.
- Garantizar las responsabilidades civiles.
- La presencia del imputado durante el proceso.

Es así como también nos encontramos con otras posturas frente a la finalidad de la prisión preventiva:

" ... mantener al sujeto pasivo a disposición de la autoridad judicial, para que de este modo se asegure el proceso y la presumible futura pena a imponer, la cual, se traduce necesariamente a una privación de libertad en aquellos casos en que la misma, es inevitable para la consecución de los resultados pretendidos por la cautela."

(7)

d) CARACTERISTICAS:

La prisión preventiva tiene tres características que la mayoría de penalistas aceptan:

----(7) Régimen de Cumplimiento y Clases de la Prisión Provisional. Pag. 153.

1. Instrumentalidad,
2. Jurisdiccionalidad, y
3. Provisionalidad.

Asensio Mellado le asigna una característica más que es la que obedece a la regla **REBUS SIS STATIB US.**

INSTRUMENTALIDAD:

Las resoluciones se dirigen fundamentalmente a asegurar el fallo definitivo, ya que por medio de este se garantizará la presencia del imputado hasta finalizado el proceso. Las medidas cautelares se encuentran supeditadas a un proceso del cual dependen, y en función del cual existen.

En definitiva se puede establecer que la instrumentalidad responde esencialmente a la ejecutividad del futuro fallo.

PROVISIONALIDAD:

Al igual que la Instrumentalidad, la Provisionalidad encuentra su fundamento en la misma causa, es decir, en la existencia de un proceso y en la necesidad de garantizar la forma efectiva de la sentencia. Se concreta en la

dependencia directa de la medida cautelar del proceso en el cual se adopta el fallo que se debe ejecutar.

Las medidas cautelares dependen de un procedimiento, el cual es utilizado hasta el momento de dictar y firmar la sentencia.

JURISDICCIONALIDAD:

La jurisdiccionalidad de las medidas cautelares personales, viene como consecuencia del carácter de instrumentalidad de las mismas y, del principio de exclusividad de la jurisdicción, las cuales tiene dos fundamentos:

1. La indisponibilidad del derecho a la libertad.
2. La dependencia de carácter instrumental de tales resoluciones y del principio de exclusividad de jurisdicción.

CAPITULO

II

PRINCIPIOS INSPIRADORES QUE CONTRADICEN Y JUSTIFICAN LA PRISION PROVISIONAL

PRESUNCION DE INOCENCIA:

Lo que ampara en los enjuiciamientos de tipo liberal, a los acusados, cuya responsabilidad debe probar el acusador para fundar la condena. (8)

Para algunos nos sabe a un derecho inherente al hombre, que en realidad lo es. Para otros no es más que el principio inspirador y rector por excelencia del régimen de la prisión provisional y, en consecuencia, extiende sus efectos a todo el ámbito de dicha medida.

Lo manifestado lo corrobora con claridad el Art. 33 del Código Procesal Penal vigente, que fué reformado por el Dto. Ley 6-86 del Jefe de Estado, de fecha 7 de enero de 1,986, dicho artículo quedó: "(PRESUNCION DE INOCENCIA).

----- (8) Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Ricardo Levene, h. Derecho Procesal Penal, T.I, p. 222 .

Toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada".

La reforma a esta norma es de gran trascendencia para el tema que nos ocupa, en virtud que en este se consignaba: "La inocencia del imputado se presume, excepto en los casos expresamente señalados por la ley y no necesita ser declarada".

El término usado en la reforma a este artículo, como Derecho Material y debiéndose entender en su más amplio sentido, simboliza el derecho de una persona al debido proceso, pues no es igual el presumir a una persona de inocente, a que se le considere inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

El hecho que una persona es inocente, da una mejor concepción del principio rector de la medida a tomar por un juez para tener ligado al imputado al proceso que se le siga, no teniendo que ser forzosamente la de la prisión preventiva.

En la oración de cierre de este artículo decía: " ... excepto en los casos expresamente señalados por la ley y no necesita ser declarada.

Esta expresión es muy ambigua y por la generalidad de su espíritu, podía ser utilizada para asuntos de otra embergadura, inclusive los políticos; volviéndose atentatoria por represiva y reaccionaria contra la persona que ostentaba esa presunción.

De esa cuenta, desaparece la presunción considerando lisa y llanamente inocente al imputado hasta que sentencia debidamente ejecutoriada diga lo contrario; pero no por ello, deja de ser atentatoria, primero por la violación de un derecho fundamental y, luego, porque queda a criterio del juez su motivación, sin el debido proceso que postula la Constitución de la República.

De esa cuenta, al no haber presunción, en la norma debe entenderse que se es inocente hasta no establecer lo contrario en la oportuna sentencia condenatoria que declare en forma definitiva la culpabilidad de una determinada persona; de tal suerte que los presos preventivos, se

encontrarán privados de su libertad sin haber sido aún declarados culpables.

Hay que tener en cuenta que el transcurso del tiempo, disminuye el peligro de fuga y el mantenimiento de la prisión es, en estos casos, contrario a la presunción de inocencia.

Debe existir una adecuación entre el medio utilizado y el fin propuesto, lo cual, en materia de medidas para asegurar al imputado al proceso, se traduzca en la conveniencia de que tal medio, por regla general, no suponga limitación o restricción alguna de Derechos Fundamentales, esencialmente el de la libertad.

Si fuese posible, por respeto a la libertad humana, a nadie debiera privársele de ella sino hasta el fin del proceso, cuando han quedado plenamente comprobadas las existencias del delito y la responsabilidad penal del inculcado. No siempre es necesario que la persona quede detenida desde que el procedimiento se inicia, sobre todo si se trata de delitos leves en que es forzoso tomar en cuenta la condición moral y social del inculcado, su

arraigo en el lugar del juicio y la posibilidad de que se sustraiga a la acción de la justicia.

En el proceso penal romano --según Monsen--, la prisión preventiva se admitía en muy contadas ocasiones, y durante algún tiempo dejó de aplicarse al ciudadano romano.

En algunas legislaciones extranjeras se impone al presunto responsable la obligación de no sustraerse a las órdenes del juez y de comparecer ante su presencia cuantas veces sea requerido; si se niega a comparecer, el mandato de comparecencia se transforma en orden de detención.

Esta tesis no pretende examinar este problema ni cuestionar o predecir la evolución que, según se observa a "ojo de buen cubero", está llegando a nuestro país con la reforma al Código Procesal Penal contenido en el Decreto 51-92 del Congreso de la República; es decir, lo trataré desde el ángulo de observación específico en la urgencia de **LIMITAR EL ENCARCELAMIENTO PREVENTIVO**, en virtud que colisiona el **PRINCIPIO DE INOCENCIA**.

Si el Derecho Penal se cuestiona la aplicación del encierro como reacción frente al delito, con cuanta más

razón debe cuestionarlo el Derecho Procesal Penal como encierro preventivo, aplicado a una persona que --se declama-- ES INOCENTE.

Es plausible entonces, el espíritu de la reforma en la Institución de la Prisión Preventiva, reconociendo la necesidad de regular su aplicación, estableciendo límites para que el Estado, so pretexto de disciplinar o interpretar la Institución, no la transforme por puro arbitrio en algo contrario a sus fines, repugnante a la misma autorización que recibe.

Algo similar ocurre en el Derecho Material con el PRINCIPIO DE LEGALIDAD O RESERVA DE LA LEY PENAL (nulla poena nullum crimen sine lege praevia) (9) que, apreciado desde un punto de vista puramente formal, como lamentablemente se lo observa en nuestro país regularmente, pudo haber sido aplicado hasta en casos por analogía de la ley y parece perder su carácter de garantía individual en

----- (9) F. Cernelutti. "Lecciones sobre el proceso penal", Capítulo "La Ejecución Penal.

el Derecho Moderno.

En la mayoría de países latinoamericanos por el abuso de esta medida, cerca del 75% de los presos lo están sin condena, es decir, que se utiliza la prisión provisional como un castigo anticipado; este abuso, es una causa de desmoralización social, como lo es también el que criminales sean puestos en libertad inmediata.

La tradición de cárcel provisional para todo, es reflejo de la represión y el despotismo de las sociedades latinoamericanas. Pero principios universales de cultura, humanismo y dignidad, en el desarrollo de la democracia, demandan la limitación de esta medida.

A lo largo de la historia de Guatemala, en muchos casos ha prevalecido el principio de culpabilidad, pues por costumbre y aún sin indicios suficientes se dicta la prisión provisional del encausado.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, proclamó que nadie puede ser arbitrariamente detenido y que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma inocente mientras no se pruebe su culpabilidad

conforme a la ley (en sentencia) y en juicio público en que se le han asegurado a todas las garantías para su defensa.

Esta medida es la "piedra en el zapato", en virtud que la Constitución Política que da prioridad a los tratados y acuerdos internacionales, sea el caso de los Derechos Fundamentales del Hombre, puesto que en su artículo 13 (motivos para auto de prisión) contradice al artículo siguiente, es decir al número 14 (presunción de inocencia) porque se afecta la presunción de inocencia que no se gradúa o disminuye y contra la cual no vale ni se admite prueba, sino que es verdadera hasta que la decisión final del juez (sentencia), demuestre lo contrario.

Entonces, el Principio Constitucional de Presunción de Inocencia ha sido violado tradicionalmente por la práctica judicial, demuestra la distancia que existe entre las normas fundamentales y la realidad. La realidad hace de la imputación o acusación algo más que una sospecha, contraviniendo este principio constitucional, pues por mucha duda, aunque esté debidamente fundada; inclusive el haber estado sometido a otro u otros procesos penales o

tener antecedentes penales, no significa que pueden afectar la presunción de inocencia; por el contrario, el concepto que se estaría aplicando sería el que se identifica con la venganza y el castigo.

Para finalizar este punto, no nos queda más que -- también a ojo de buen cubero-- esperar las reformas a lo estipulado en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, con el objeto que queden claras sus pretenciones sobre esta medida y no que tenga que ser la jurisprudencia y la práctica litigante ante los tribunales y la Corte de Constitucionalidad para hacer prevalecer el principio de inocencia.

a) PRINCIPIO DE INOCENCIA:

Como ya se dijo, es el principio inspirador y rector por excelencia del régimen de cumplimiento de la prisión provisional, viene presidido por el Derecho Constitucional, a la presunción de inocencia. (10)

----- (10) Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Ricardo Levene. Ob. Cit.

Se puede ver que la medida cautelar de prisión preventiva se contrapone al principio de inocencia, ya que ésta contradice el precepto constitucional indicado con anterioridad: que nadie puede ser privado de su libertad sin antes haber sido sometido a un juicio penal con todas sus etapas, con el derecho de lesa-humanidad por imponer una futura condena. Pero en realidad, creo que el error estriba en la falta de proyección que tienen las personas que la ley les ha facultado la creación de las leyes, no digamos el ánimo con el que se aplican.

El Decreto 1-86 del Congreso de la República (Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad), con su carácter de Ley Constitucional, en su Artículo 4o., segundo párrafo, el cual estipula en relación al **DERECHO DE DEFENSA**: ...En todo procedimiento administrativo o judicial deben guardarse u observarse las garantías propias del debido proceso. Qué significa esto? que para que el proceso penal esté en un debido proceso, debe de pasar por todas las etapas procesales que establece la ley adjetiva penal, estando ésta, para garantizar los resultados del juicio; debe

entonces, de haber un debido proceso y, cómo se va a garantizar los resultados del juicio? a través de la detención del sindicado o inculcado; quedando a un lado la Garantía Constitucional que se había obtenido con el principio de inocencia que era uno de los resultados más grandes por la legalidad y seguridad jurídica que conlleva este principio.

Podemos ver, que aún las leyes que le siguen en orden jerárquico a la Constitución, ve en el Derecho de Libertad, la preeminencia que la Carta Magna le otorga; pero como se manifiesta en su espíritu, las leyes no son claras en su redacción, porque no tienen concordancia con las normas que se relacionan.

b) PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD:

Nos iniciaremos diciendo que no hay que limitarse sólo a interpretar las palabras de la ley procesal, sino que debemos intentar correlacionarlas, de alguna manera, con principios constitucionales básicos y con el fundamento y fin del encarcelamiento preventivo. Entonces,

correlacionemos:

- La prisión preventiva de un imputado debe ser un hecho excepcional porque, tratándose de un inocente, ya que no ha sido declarado culpable de un delito por sentencia firme de condena que le imponga una pena, resulta imposible "adelantarle" la pena por este medio, esto es, confundir la pena que le corresponderá en definitiva y el encarcelamiento preventivo.
- La libertad provisional, al concretizarse la prisión preventiva que la ley procesal determina, es un derecho que tiene el imputado fundado en el principio de inocencia.
- Toda cláusula legal que tienda a restringir ese derecho debe ser interpretada restrictivamente y es de aplicación excepcional.

Por ello, el Organo Jurisdiccional debe en base a la gravedad del hecho y la repercusión social del mismo, decidir "el plus" sobre el natural que cada delito produce, debe ser fijado, como dije, en base a cada caso concreto,

sin una medida fija, y con la prudencia que su fijación implica en la libertad ambulatoria del procesado conjugado por el principio que la Constitución protege a todos los habitantes de la República; de esto se desprende que prácticamente es imposible interpretar razonablemente la fórmula legal conforme a los principios Constitucionales ya citados.

No es un secreto que la codificación de nuestras leyes sean copias al carbón de la de otros países, en los cuales, sus legisladores ven con agrado la extensión del encarcelamiento preventivo o que ellos pretendieron resolver por esa vía múltiples problemas tanto sociales como jurídicos. En particular, la gran ineficacia de nuestro sistema penal lo ha llevado a concebir el encarcelamiento preventivo con fines claramente represivos, expresados incluso en las exposiciones de motivos de las leyes. (11) Esto ha significado en la práctica, -----(11) Sebastián Soler, La formulación actual de principio "nullum Crimen" ensayos, T.E.A., Bs. As. 1956, p.277.

desconocer los fines que el Instituto del Encarcelamiento Preventivo persigue, es decir: Hacer viable la realización efectiva de un procedimiento penal evitando que el imputado imposibilite el procedimiento o la ejecución de una eventual condena con su rebeldía (peligro de fuga) e impidiendo que, por acuerdo con cómplices o encubridores, por la destrucción de los rastros del delito, obstaculice la averiguación de la verdad (peligro de pérdida del material probatorio).

Tales fines, por lo demás, no representan un invento académico sino que surgen directamente de nuestra regulación de principios para la persecución penal, éstos es, tienen un sentido político-criminal indudable, marcándonos el rumbo tanto de las razones por las cuales debe decidirse el legislador como de las que deben presidir los fallos de los jueces sobre la materia.

El Artículo 14 de la Constitución Política de la República nos dice: **PRESUNCION DE INOCENCIA Y PUBLICIDAD DEL PROCESO.** Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia

debidamente ejecutoriada....

En virtud de esta misma cláusula constitucional, se ha sostenido, con razón, que el imputado es inocente hasta que, eventualmente, una sentencia firme de condena concluya el proceso condenándolo o, negativamente, que él no puede ser considerado culpable hasta el mismo momento y decisión antes citados. De allí ha derivado que la disposición constitucional que autoriza el encarcelamiento preventivo con posterioridad a expresar que nadie puede ser penado... sin esa sentencia previa de culpabilidad, haya sido interpretada como una **AUTORIZACION EXCEPCIONAL**, para casos también excepcionales en lo que surja claramente el peligro de fuga o de obstrucción en la averiguación de la verdad, y tal peligro no pueda ser salvado por otras medidas que conculquen más levemente los derechos de las personas a quienes se le atribuye algún delito, en especial, la libertad locomotiva.

c) FINALIDAD CAUTELAR DE LA PRISION PREVENTIVA:

Es indiscutible que nuestras leyes pretenden corregir los efectos nocivos del error anterior apelando a un

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD del encarcelamiento preventivo fundado en múltiples razones, entre ellas:

- La gravedad de la pena amenazada en abstracto por la ley penal para la infracción imputada;
- La estimación de la pena posible en el caso concreto y las particularidades de su eventual cumplimiento efectivo (condena condicional, agotamiento por cómputo del encarcelamiento preventivo y libertad condicional).
- Principios legítimos que se transforman en ilegítimos al momento de su aplicación.
- Etcétera....

Esta regla de proporcionalidad, legítima en principio, se transforma en ilegítima cuando se interpreta como frontera de la libertad procesal, esto es, como ha ocurrido en nuestra legislación y jurisprudencia, como únicos casos que admiten la libertad procesal, que hacen excepción al principio de que toda infracción amenazada con pena privativa de libertad implica el encarcelamiento preventivo.

Volvemos entonces a la miseria de la construcción de nuestras leyes: Pués en lugar de autorizar la prisión preventiva para casos excepcionales, se implanta aquella medida fija para todos los casos; es decir, ilegítimando el principio de inocencia e interpretándose como que: "todos son culpables hasta que no demuestren lo contrario". Con ello se consigue confirmar la máxima de que, en principio, todos los imputados deben estar detenidos, salvo que concurren las siguientes circunstancias, errónea por no responder a principios fundamentales de nuestra persecución penal y nociva desde el punto de vista político-criminal.

Es posible para el juez, sin más, interpretar la cláusula constitucional de esta forma....?

Si es cierto que la Constitución Nacional proclama la excepcionalidad del encarcelamiento preventivo y, a más de ello, impide fundarlo en los fines que persigue la pena, como ya lo hemos advertido, la conclusión es negativa. Habrá que decir que esta gravedad y repercusión social del hecho autoriza el encarcelamiento preventivo excepcionalmente, cuando ella sea suficientemente

demostrativa de que el inculpado pondrá en peligro los fines del procedimiento penal --averiguar la verdad acerca de lo que se afirma como acontecido y, actuar la ley penal--, con su fuga o con la tarea de investigación.

Puede expresarse con carácter general que cuando la acción imputada lesiona en concreto varios bienes jurídicos de consideración como ejemplo:

- La fe en un instrumento público,
- La organización administrativa,
- El orden del ejercicio profesional,
- Etcétera.....

Es dable valorar conforme a las pautas de las normas referentes, la aplicación posible de una pena severa por mayor culpabilidad (naturaleza de la acción y extensión del daño o peligro causado) y estimar, en el caso concreto, que ello repercutirá en el imputado de tal manera que lo impelerá (conforme quizá a otras circunstancias conocidas) a truncar la acción judicial con su rebeldía o con la obstaculización de la tarea de investigación.

En síntesis, la finalidad cautelar de la prisión

preventiva debe ser demostrado realmente el peligro de que el imputado puede eventualmente darse a la fuga, borrar pistas y huellas del delito, salir del país o bien que reside en el extranjero, que carece de residencia fija y, que tal peligro, no es salvable por alguna de las otras medidas en que la ley reemplaza el encarcelamiento preventivo.

CAPITULO III

DURACION DE LA PRISION PREVENTIVA

a.- PROLONGACION DE LA PRISION PREVENTIVA Y SUS CIRCUNSTANCIAS:

La situación jurídica de la persona a quien se imputa la comisión de un delito, es impreciso en las veinticuatro horas siguientes de su consiagnación a la Justicia. (12) Debe asegurársele previamente para los fines procesales, con el objeto de impedir que se fugue u oculte y paralice la marcha del procedimiento. Existe un marcado interés social en la investigación de delitos a fin de que queden perfectamente esclarecidos. La privación de libertad que se impone, tiene un límite precario: el indispensable para que el Juez pueda hacer el análisis de los medios de convicción recogidos y decida si el inculpado ha de quedar formalmente preso o debe ser puesto en libertad por faltas

---- (12) Bustammante González Juan José, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1,959, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano.

de méritos. Ninguna detención puede prolongarse más del término legal de cinco días sin que esté justificada con un auto motivado de formal prisión.

El auto de formal prisión abre el período de instrucción formal en el proceso. Quiere decir que se han robustecido las pruebas que sirvieron al Juez para decretar la detención de la persona. En las leyes que rigieron en nuestro medio; es decir el Código Penal derogado, la costumbre consagró el aseguramiento preventivo para toda clase de delitos. En las expedidas durante la vigencia de éste, no se encuentra distinción alguna respecto a los delitos que merecen sanción pecunaria de aquellos en que procede la sanción corporal, y en la Constitución, también de aquel entonces, se expresa que sólo habrá lugar a prisión preventiva por delito que merezca pena corporal, y que en cualquier estado de la causa en que se observe que al inculpado no se le puede imponer tal pena, podrá ser puesto en libertad bajo fianza. La regla general era que toda persona debía ser encarcelada por el hecho de aparecer sospechas en su contra, y que sólo podía ser puesta en

libertad provisional, cuando el delito imputado estuviese sancionado con multas.

El auto de formal prisión tiene por objeto definir la situación jurídica del inculcado y fijar el delito o delitos por los que debe seguirse el proceso. Como las leyes que norman el procedimiento vigente distinguen lo que es un auto de lo que es una sentencia, nos ocuparemos de examinar el significado del término de "AUTO DE FORMAL PRISION". Escriche define el auto "como el decreto judicial dado en una causa civil o criminal", expresando que el Juez puede pronunciar autos interlocutorios o providencias y decidir la cuestión principal por medio de su sentencia o auto definitivo. Eugenio Florián define los autos como las resoluciones judiciales que afectan no solamente a la cuestión procesal, sino también a cuestiones de fondo que aparecen durante el proceso y que es indispensable resolver antes de llegar a la sentencia para estar en condiciones de poder formularla.

El empleo del término "auto" es de más frecuente uso en el Procedimiento Civil y consiste en la providencia que

dicta el Juez mandando lo que debe ejecutarse en algún caso, sin perjuicio del derecho de las partes. La impropiedad en el uso de estos términos hizo que frecuentemente se confundieran los autos con las sentencia y que como en el procedimiento civil, se hablase en el procedimiento penal de sentencias interlocutorias y de sentencias definitivas.

Por sentencia se entiende la resolución judicial que termina la instancia y decide sobre el objeto principal y el accesorio del proceso, en tanto que los autos pueden ser simples determinaciones de trámite o contener cuestiones que hacen cesar o suspender el curso del procedimiento y que a veces, por su indole, tienen la misma fuerza definitiva de una sentencia, como sucede con los autos de sobreseimiento, de cesación del procedimiento o de aquellos que declaran extinguida la responsabilidad penal por concurrir alguna de las causas especificadas en el Código de la materia.

La diferencia entre el "auto de formal prisión" y la prisión misma, consiste en que aquél es el mandamiento

pronunciado por el Juez que motiva y justifica la causa de la prisión preventiva, en tanto que ésta es la privación de la libertad que se impone al presunto responsable, de manera transitoria, por el tiempo que dure la tramitación del proceso.

El auto de formal prisión debe expresar los motivos legales que se tuvieron para dictarlo y antecede al estado de prisión preventiva de manera que no podemos hablar de que exista una prisión preventiva, en tanto que el Juez no la establezca en forma expresa.

Una persona que ha sido encarcelada por sospecharse que ha intervenido en la comisión de un delito, tiene el carácter de un detenido. Si el Juez resuelve decretar su formal prisión (13), habrá cambiado su situación jurídica y de detenido o indiciado que era, se convertirá en procesado.

Le llamamos "auto de formal prisión", no precisamente porque se refiere a los requisitos o condiciones de forma

----- (13) Bustamante González, Juan José. Ob. Cit.

que debe contener (14), sino porque los datos han sido suficientes, a juicio del Juez, para cambiar la situación jurídica del inculpado. Formal, debemos entenderlo en un sentido expreso y determinado. Los antecedentes del auto de formal prisión los encontramos en las leyes españolas. En la Constitución de Cádiz de 1,812 se dispone que, si se resolviese que el arrestado se ponga en cárcel o permanezca en ella, se proveerá "auto motivado", entregándose copia al alcaide para que lo incerte en el libro de presos, sin cuyo requisito no se admitirá a un preso en calidad de tal, y en nuestra Constitución del tiempo de la Reforma, se dispone que para proceder a la prisión de una persona es necesario que preceda información sumaria de que resulte algún hecho que merezca, según las leyes, pena corporal y que resulte también algún motivo o indicio para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal.

En la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1,882 ninguna referencia se hace del auto de formal prisión; pero

----- (14) Bustamante González, Juan José. Ob. Cit.

se distingue con claridad lo que es la simple detención de la prisión provisional, y se fija el término de cinco días para que el Juez pronuncie mandamiento elevando la detención a prisión preventiva o para que deje a aquélla sin efecto, restituyendo al detenido en el goce de su libertad.

La detención y la prisión provisional se inspiran como lo hemos indicado, en la necesidad de asegurar al presunto responsable, con el objeto de prevenir su fuga.

La detención puede durar unas cuantas horas; las indispensables para que el Juez haga saber al inculpado los cargos existentes en su contra y le tome su declaración preparatoria.

La prisión provisional prolonga el aseguramiento preventivo de la persona por el tiempo que dure la secuela del proceso, a fin de que quede sujeto al tribunal que lo juzga hasta que se dicte sentencia y se decida si es o no culpable.

En estas condiciones, el Juez está obligado a observar estrictamente los términos constitucionales computados a

partir del momento en que el detenido quede a su disposición, tomándole su declaración preparatoria dentro del término de seis horas y resolviendo su situación jurídica dentro de un plazo que no exceda de las veinticuatro horas siguientes a su detención, sea al declararlo formalmente preso o al decretar su libertad por falta de elementos para procesarlo. Por eso hemos indicado que la situación procesal que guarda un detenido en las veinticuatro horas siguientes a su consignación al Juez, es imprecisa y limitada.

Imprecisa, porque como no está suficientemente comprobada la existencia material del delito o cuerpo del delito que constituye la base en todo procedimiento del orden penal, sólo concurre la posibilidad legal de que el delito exista, ya que su comprobación es una facultad exclusiva del Juez y resulta del análisis que haga de las pruebas obtenidas. No se sabe si el detenido va a ser restituido en el goce de la libertad de que disfrutaba o declarado formalmente preso, perdiendo entonces su carácter de detenido para convertirse en procesado.

Limitada, porque el término de cinco días que tiene el Juez para resolver no puede prorrogarse sin motivar la prolongación de la detención ni siquiera a pretexto de que el Juez carece de pruebas suficientes para fundar su mandamiento.

Los términos expuestos son fatales: se cuentan de momento a momento a partir de aquel en que el Juez recibió aviso del encargado de la prisión donde se encuentre el detenido que queda a su disposición, y la autoridad judicial que no los observe es penalmente responsable por la prolongación de la detención, como lo son también los alcaides y carceleros que la consienten. (15)

El auto de formal prisión no siempre es procedente dictarlo; puede suceder que el delito no merezca sanción corporal, sino sanciones alternativas o multa. Entonces, como no puede privarse de su libertad al inculpado, se dictará el auto de sujeción a proceso que contendrá los mismos requisitos señalados para el auto de formal prisión,

----- (15) Bustamante González, Juan José.

Ob. Cit.

y sólo con el objeto de fijar el delito o delitos por los que debe seguirse el proceso, sin necesidad de ordenar el encarcelamiento del presunto responsable, que sólo estará obligado a comparecer ante el Juez de la causa cuando se requiera su presencia.

b.- COMPUTO DE LA DURACION DE LA PRISION PREVENTIVA:

Como ya hemos visto, el tiempo que tiene el Juez para dictar la prisión provisional u ordenar la libertad del detenido, es de cinco días.

En cuestión de la duración de la prisión provisional, la misma ley procesal en la materia penal en su artículo 545 nos da la pauta de un tiempo ilimitado, en cuestión que podrá pedirse la revocatoria del auto que la instruye cuantas veces se crea conveniente en todo el curso del proceso y en cualquiera oportunidad.

En el estudio de los requisitos, en virtud de establecer si existe algún tiempo estipulado, que ha de contener el auto de prisión provisional debemos tener en cuenta que la jurisprudencia de la Corte y los tratadistas

los han dividido en requisitos de forma y de fondo.

Por su importancia diremos que los requisitos de FONDO son de tal manera indispensables, que el auto de prisión preventiva no podrá dictarse si no están satisfechos íntegramente, porque de otra suerte sería violatorio de las garantías consagradas en nuestra Constitución Política.

Siguiendo su enumeración, diremos que los requisitos de fondo son los siguientes:

- a) La comprobación plena del cuerpo del delito.
- b) La comprobación de la probable responsabilidad penal del inculpado, debiendo tenerse presente que el artículo 36 del Código Penal, dispone que son responsables todos aquellos que toman parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito, o prestan auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo, o inducen directamente a alguno a cometerlo.
- c) Que al inculpado se le haya tomado su declaración preparatoria. Y,
- d) Que no esté plenamente comprobada alguna causa

eximente de responsabilidad o que extinga la acción penal.

Los requisitos de **FORMA** son aquellos que por tener un carácter accesorio, no son absolutamente indispensables para que el auto de prisión provisional se pronuncie, y aún considerando la irregularidad en el mandamiento, es fácil suplir sus deficiencias por medio del recurso de apelación, consisten:

- a) El lugar, fecha y hora exacta en que se dicta, ya que, como hemos observado, al Juez le cuentan los términos de cuarenta y ocho horas y cinco días, para tomar al detenido su declaración preparatoria y para determinar su situación procesal, respectivamente.
- b) La expresión del delito o delitos imputados al inculpado por los que deberá seguirse el proceso, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en nuestra Constitución Política. Con ello se persigue fijar con claridad lo que va a constituir la materia del proceso, ligando en esta relación jurídica al

procesado con los órganos punitivos del Estado.

c) La expresión del lugar, tiempo y demás circunstancias de ejecución. Esto se refiere a la necesidad que existe de fijar las condiciones y circunstancias en que se cometió el delito para la eficacia en el esclarecimiento de los hechos, en relación con las pruebas obtenidas.

d- Los nombres del Juez que dicta el auto y del Secretario que lo autoriza.

El artículo 544 del Código Procesal Penal reformado por el Decreto 55-92 del Congreso de la República, se refiere a los requisitos a cumplirse para la instrucción del auto de prisión provisional, los que son:

De forma:

- I- La indicación del delito con el nombre que le da el Código Penal.
- II- La explicación de que se pronuncia por los motivos bastantes que de lo actuado se desprende.
- III- Los nombres y apellidos completos del procesado, su nombre usual, en su caso, y sobrenombre con

que fuere conocido.

IV- La orden de que el detenido continúa en la prisión o, en su caso, de que ingrese a ella.

V- La orden de aviso al alcaide o jefe a cuyo cargo estuviere el centro de detención respectivo y al Departamento de Estadística Judicial.

De fondo:

I- Que proceda información de haberse cometido un delito.

II- Que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.

III- Se entenderá que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona ha cometido cualesquiera de los delitos enumerados en este artículo, o ha participado en él, cuando haya sido detenida y consignada a los Tribunales de Justicia con anterioridad, cuatro o más veces sindicado de la comisión de cualesquiera de los delitos siguientes: Homicidio, parricidio,

asesinato, lesiones específicas, lesiones gravísimas, lesiones graves, violación, violación calificada, corrupción de menores de edad, corrupción agravada, plagio o secuestro, sustracción propia, sustracción agravada, estrago, fabricación o producción de estupefacientes y tráfico ilegal, en juicio, adhiriéndole lo que establece la Ley de Amparo, Constitucionalidad y Exhibición Personal, en debido proceso porque lo que el juez debe de analizar es hecho sujeto a investigación, y no cuestiones que ya fueron ventiladas en su debido momento, porque se estaría juzgando lo que en su momento procesal ya fué juzgado, y la misma Constitución y el Código Procesal vigente, establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho; estas reformas en lugar de ayudar a nuestro procedimiento penal, lo están llevando al pasado por encima de las garantías individuales del sindicado, quedando a un lado el

"Principio In dubeo Pro-reo".

Los requisitos expuestos no se exigen como una simple y vana formalidad.

La Constitución Política de la República, al hablar del auto de prisión provisional de ningún modo quiso referirse a las condiciones de forma. El auto debe ser motivado en el hecho y en el derecho: Lo primero, consiste en la existencia de datos y constancias que hagan presumir, fundadamente, que el inculpado es el autor del delito que se imputa y que éste realmente se perpetró; por lo que se establece con la reforma de dicho artículo, que contradice expresamente lo referente al precepto constitucional que nadie puede ser privado de su libertad sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio. Lo segundo, debe consistir en que el delito imputado merezca sanción corporal.

Conociendo más del tema que nos ocupa, para entrar en materia sobre el cómputo de la prisión preventiva y concededores que el Juez tiene solamente cinco días para poder decretar la formal prisión o dejar en libertad al

encausado, debemos entonces conocer al procedimiento penal que da la libertad con carácter temporal al sindicado, al cual, se le conoce como Libertad Provisional o Libertad Bajo Caución, la que se le concede al detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la ley.

Si la sociedad tiene el derecho inalienable de perseguir a los responsables de un delito y de adoptar las medidas que juzgue convenientes para su propia conservación, el individuo, que es parte integrante de la misma sociedad, debe gozar de la protección de las leyes, principalmente en los actos que afecten a su libertad personal. Existe una colisión de intereses tan respetables que las leyes no pueden dejar pasar inadvertidos: El interés de la sociedad que persigue al delincuente de acuerdo con las normas procesales, y el interés del inculcado, que como sujeto procesal merece disfrutar de las garantías que la propia ley le otorga. En la conciliación de estos intereses es donde surgen las más delicadas

cuestiones, porque no es posible hasta dónde llega el interés de la sociedad sin que se vulnere el interés del individuo.

La regla consagrada en todo proceso para el otorgamiento de la libertad provisional es la obligación impuesta al inculpado de no sustraerse a la acción de la justicia y de atender a todas las órdenes de comparecencia emanadas de los tribunales. Ello justifica que la ley imponga al inculpado el cumplimiento de determinadas condiciones para que pueda disfrutar la libertad provisional, siendo la principal la que se refiere al otorgamiento de la caución, como medida para asegurar la permanencia del inculpado en el lugar del proceso.

Siguiendo en este orden de ideas, el artículo 547 del Código Procesal Penal en lo que se refiere a la revocatoria y reforma de oficio de los autos, nos dice: Los autos de prisión provisional y los de libertad, son revocables y reformables de oficio durante todo el curso del proceso. En consecuencia, el sindicado puede ser preso o puesto en libertad cuantas veces se considere necesario.

c- ABONO DE LA PRISION PREVENTIVA A LA PENA DE PRISION PRIVATIVA DE LIBERTAD, FORMA DE ABONO, REQUISITOS Y EXTENSION:

Con igual importancia que se debe analizar este tema a los anteriores, debemos hacer un pequeño recordatorio de la evolución histórica de nuestra ciencia, donde encontramos que fue la Escuela Clásica la que vino a institucionalizar la pena, como la única consecuencia del delito, partiendo de la idea de que el delito era un ente eminentemente jurídico, la pena se convertía en un mal necesario para alcanzar la plena tutela jurídica como lógica y exclusiva consecuencia de la infracción a la ley penal del Estado, con un carácter meramente retributivo (quien cometía un delito, debía hacerse acreedor de una pena de la magnitud del daño causado y como una compensación a la culpabilidad del delincuente), de manera que se reestableciera el orden jurídico lesionado, en aras de alcanzar la plena "Justicia". Así se mantuvo este postulado hasta el apareamiento de la escuela positiva, que partiendo del análisis de la personalidad del delincuente (y no del

delito como lo hicieron los clásicos), consideraron que la pena era un medio de defensa social, que debía pretender la prevención general (con amenaza de la pena a todos los ciudadanos), y la prevención especial (con aplicación de la pena al delincuente), proponiendo al mismo tiempo una serie de medidas de seguridad que debían aplicarse en relación a la personalidad del delincuente, quedando así desterrada para siempre la idea de que la pena era la única consecuencia del delito. En la actualidad se ha aceptado casi generalmente que tanto las penas como las medidas de seguridad son las consecuencias jurídicas del delito, aunque se discute la naturaleza jurídica de estas últimas dentro del campo del Derecho Penal.

El jurista argentino Sebastian Soler cuando se refiere a la pena, nos dice: "Es un mal amenazado primero, y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución, consistente en la disminución de un bien jurídico, y cuyo fin es evitar los delitos".

Hemos elegido este precepto, pues como notamos en su contenido se refiere a un mal amenazado primero, es decir,

la intención del jurista es mencionar el derecho sustantivo penal, donde se amenaza a la persona que comete un hecho tipificado, debe ser impuesta la pena que corresponde al violador del precepto legal; con el fin, de disminuir que los bienes jurídicos tutelados por el Derecho sean violados.

Para entrar en materia del tema, debemos saber qué es la Pena Privativa de Libertad: Esta, consiste en la pena de "prisión" o de "arresto" que priva al reo de su libertad de movimiento, es decir limita o restringe el derecho de locomoción y movilidad del condenado, obligándolo a permanecer en una cárcel, centro penitenciario (granja penal), o centro de detención, por un tiempo determinado. Científica, técnica y moralmente ejecutada la pena privativa de libertad, debe influir positivamente en el condenado a fin de retribuir la comisión del delito y ante todo rehabilitarlo, reeducarlo y reformarlo para su nuevo encuentro con la sociedad, de lo contrario la cárcel puede convertirse en un centro de perversión y los reos en peligrosos criminales, lo cual es totalmente contrario a

los fines de la ejecución de la pena en el moderno Derecho Penitenciario.

En Guatemala, la ley hace la clasificación de las penas, contenida en los artículos del 41 al 61 del Código Penal vigente, dividiéndolas en principales y accesorias. Las penas principales son: La pena de muerte (pena capital), la de prisión, la de arresto, y la de multa; y las penas accesorias son: El comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito, la expulsión de extranjeros del territorio nacional, el pago de costa y gastos procesales, la publicación de sentencias y, todas aquellas que otras leyes señalen.

Entonces vemos que dentro de las penas principales está la de prisión, la que consiste en la privación de la libertad personal, y su duración en nuestro país puede ser de un mes hasta treinta años; está destinada especialmente para los delitos o crímenes y es sin duda la más importante dentro de nuestro sistema punitivo.

La ejecución de las sentencias pronunciadas por los tribunales penales, es uno de los aspectos más delicados en

la prevención especial de la delincuencia. El fallo que constituye el fin del proceso, no termina la relación jurídica entre el Estado y el delincuente. Se abre una nueva fase que tiene por objeto el estudio científico más apropiado en el tratamiento de los penados para llegar, hasta donde sea posible, a la individualización de las sanciones. En otros términos, el contenido de la sentencia debe traducirse en realidades, sea que se trate de aplicación de sanciones o de medidas de seguridad.

La apariencia del contenido de este tema, debe ser y como lo es, de una interpretación práctica y racional, sin entrar a tecnicismos, legalidades o formalidades que desvirtúen la naturaleza del cómputo de la pena. El Artículo 68 de nuestro ordenamiento procesal penal, dispone que para efectos del cómputo de la pena se inicia desde la fecha en que el reo hubiere sido detenido, lo que incluye la prisión preventiva; siempre y cuando, éste no haya sido excarcelado.

CAPITULO IV

EFFECTOS DE LA PRISION PREVENTIVA

a. EFFECTOS PSICOLOGICOS DE LA PRISION PREVENTIVA:

Para el desarrollo de este tema, debemos antes de entrar en materia, saber: Qué debemos entender por presunto responsable? Para imputar a una persona un hecho, es necesario que ésta haya sido la causa productiva o eficiente. Lo primero que debemos investigar es si el hecho que se persigue ha sido imputado al agente. Para muchos autores la imputabilidad es una suerte de metáfora que supone una cuenta bierta a todos los hombres, en que se asientan sus acciones buenas o malas. La responsabilidad consiste en la obligación de responder a la imputación. Ambos términos revisten la misma figura de lenguaje. Los hechos nos son imputables, cuando podemos responder de ellos. Como la determinación de que una persona es responsable penalmente se establece hasta la sentencia, es conveniente no incurrir en la confusión de pretender comprobar la responsabilidad penal desde el auto de formal prisión. Nuestro Código Penal se refiere a la existencia

de datos bastantes para hacer probable la responsabilidad penal desde el auto de formal prisión; es decir, cuando se tipifican los hechos con el supuesto normativo. Nuestro ordenamiento procesal penal, deja en manos del Juez la determinación de considerar si existen datos suficientes para suponer al inculcado responsable del hecho. El análisis de la pruebas sobre la probable responsabilidad de un indiciado o detenido, debe reunir condiciones mínimas. Recordemos que en el auto de formal prisión no se estudia integralmente la prueba sobre la existencia del delito y de la responsabilidad penal del inculcado, porque esto corresponde a la sentencia. Sólo debemos tener en cuenta al momento de pronunciarlo, la existencia de datos que nos hagan suponer que la persona a quien se imputa el hecho, es responsable, con el objeto de motivar su prisión preventiva. La posible responsabilidad debe tenerse por comprobada cuando existan indicios o sospechas que nos hagan presumir, racionalmente, que una persona pudo haber tenido intervención en el delito que se le atribuye.

El principio general de que en caso de duda, debe

estarse a lo más favorable al reo, aquí se debe estar a lo más desfavorable; sólo hablará aquí la ley de una presunta, de una probable, de una posible responsabilidad que puede acreditarse quizás con los mismos datos que bastaron para la aprehensión. La probabilidad, por lo demás, no excluye la duda, sino que, por el contrario, la implica. Los datos de presunta responsabilidad no impiden, por tanto, los de irresponsabilidad ni, en resumidas cuentas, cierta prudente incertidumbre; si ésta quisiera descartarse pretendiendo la seguridad completa, se estaría en el caso, no sólo de encarcelar y enjuiciar, sino de sentenciar de una vez al individuo; pero no se trata aún de ningún fallo definitivo, único evento para exigir la convicción irrefragable al decidir la suerte del reo, sino únicamente de adoptar una medida de prevención o de procedimiento precautorio; como ya antes se ha dicho, pero que efectos tiene la prisión preventiva ante el sujeto sea o no culpable, es indudable que todo lo que venga a coartar la libertad del individuo, tiene una repercusión psicológica que disminuye su autoestima en el sentido que si es culpable, la reacción es

de pasajera desmotivación por haberse dejado atrapar o el hecho de haber dejado huella en su crimen, de donde la ley ha considerado conveniente, en caso de haber posibilidades que el culpable al estar libre valla y borre los rastros que puedan inculparlo del acto que contraviene los preceptos legales penales; en el otro caso, es decir al ser inocente, su autoestima está mucho más afectada en virtud que se ha dicho que las prisiones están llenas de gente inocente y, dicho que no deja de ser cierto en varios de los países tercermundistas, en virtud que serán los pobres los que siempre pagarán las penas que les impongan, sea por falta de recursos económicos, por falta de asesoría o bien porque no entienden el idioma que se les habla, en el caso de los países que tienen una gama de dialectos. De cualquier manera, la repercusión psicológica se hará sentir para bien o para mal, en persona inocente o culpable, en hombre o mujer, pero será de diferente manera y con diferentes resultados, produciendo en el ánimo del procesado un estimatismo emocional por la relación que tiene con presos que dentro de un debido proceso, se les ha

condenado; además de ello, el sentirse privado de su libertad por un hecho que hasta el momento no se le ha probado y estar privado de su familia que constituye su razón de ser, dando como resultado un desequilibrio emocional provocado por la incertidumbre que está viviéndo, es difícil comprender para todos aquellos que nunca se les ha privado su libertad.

Pero no es necesario vivir el hecho de estar detenido en un centro penal para conocer la vida calamitosa que sufren los internos, basta llegar a las puertas del centro penal para sentir el estimatismo que vive el recluso que está purgando una pena anticipada, ésto, sin entrar a profundizar los efectos psicológicos por los que atravieza su círculo familiar, por estar separados de su ser amado y además de élio, ser llamado "delincuente".

b. EFECTOS SOCIALES DE LA PRISION PRENTIVA:

Seguimos sosteniendo que con la simple probabilidad de que el agente de la comisión del delito demuestre indicios racionales de criminalidad, la prisión preventiva existe y

la autoriza la Constitución Política de la República de Guatemala, que en su artículo 10 dice: (CENTRO DE DETENCION LEGAL): Las personas aprehendidas por la autoridad no podrán ser conducidos a lugares de detención, arresto o prisiones diferentes a las que están legal y publicamente destinadas al efecto. Los centros de detención, arresto o prisión provisional, serán distintos de aquellos en que han de cumplirse las condenas.

Entonces bastará, pues, la existencia de algún elemento de imputación con tal que sea serio y aún contra otros de inocencia, debiéndose, a pesar de la duda, cuando corresponda y aún en razón de la misma en esto, decretarse la formal prisión en salvaguardia de la sociedad.

Creemos que siendo de la incumbencia del Juez determinar si en su concepto existen méritos suficientes para sospechar que la persona a quien se imputa el delito ha intervenido en su comisión, a esta conclusión debe llegar por un mediato y racional examen de los datos de cargo que existan en su contra y no fundarse en pruebas artificiosas o presunciones infundadas, desnaturalizando la

función que la ley pone en manos del Juez para el aseguramiento del presunto responsable, y no debe perderse de vista que el Juez está obligado a exponer los razonamientos que haya tenido para la valorización jurídica de la prueba.

El Estado protege a cualquier persona desde el momento de su detención, estando por regido el concepto anterior determina con claridad que los lugares en los cuales guarderán prisión las personas a quienes se les sindicó la comisión de un delito y que se encuentran bajo la medida cautelar de prisión preventiva, serán distintos de aquellos que se encuentran detenidos purgando una pena, por una sentencia debidamente ejecutoriada, tal situación la prevee la Constitución Política de la República como ley máxima, a efecto de proteger al individuo que no ha sido condenado y para evitar todo tipo de efecto social negativo en la personalidad del sujeto que se encuentre en la fase sumarial o de juicio de un proceso, por tener estos NO la calidad de sujetos hechores de un delito sino, bien la calidad de sospechosos y como aún la propia constitución

nos establece que toda persona se presume inocente hasta el momento en que se dicte una sentencia se puede declarar culpable y, para proteger y resguardar los principios constitucionales y dar más fundamento al principio de inocencia, se crearon dentro de la Constitución los centros penales preventivos, existiendo en la actualidad el Centro Preventivo de la Zona Dieciocho para varones y el Centro Preventivo de Pavoncito, en los cuales, se encuentran todos aquellos sujetos a los cuales todavía no se les ha dado un fallo definitivo, pero en el interior de la República, existen otros centros de detención como por ejemplo en el Departamento de Escuintla, en donde existe un número de presos o reclusos que oscila entre los 850 y 900 reclusos, de los cuales el 25% se encuentra cumpliendo una condena y los demás, se encuentran pendientes de que se les dicte una sentencia, siendo aproximadamente un 50% ya que los demás, se encuentran privados de su libertad por faltas, esto denota claramente que la Constitución Política de la República en este caso, es letra muerta; en virtud que no se ha cumplido en crear los otros centros preventivos, los

cuales ayudarían grandemente a erradicar en cierto grado la delincuencia ya que las personas que se encuentran en esos lugares, tendrían sobre todo, la consciencia de que no están purgando por un delito que no han cometido, sino que se encuentran sujetos a un procedimiento penal, pero que la sociedad como sujeto que juzga la actitud del individuo a quien se está juzgando, sabría que por el momento no es culpable y cuando salga libre por falta de mérito o prueba, evitaría así la trascendencia social que tiene el estar íntimamente relacionados con personas que están acostumbradas a delinquir, evitando también, que no tengan contacto con personas delincuentes que terminan de dañar al sujeto que está dentro de la fase de un proceso, dando influencias negativas y convirtiéndole en un resentido social.

La experiencia adquirida en los Juzgados Penales de la República nos permite afirmar que, en muchas ocasiones, la falta de un estudio cuidadoso de las constancias procesales o el recargo de trabajo que abrumba a los tribunales, origina que los autos de prisión preventiva y los de formal

prisión se pronuncien a la ligera, resultando entonces la imposibilidad en el perfeccionamiento de las pruebas y que los procesos concluyan por pedimentos de no acusación que formula el Ministerio Público o por sentencias absolutorias.

Bien está que se asegure preventivamente al presunto responsable; pero no debe perderse de vista que el auto que ordena la prisión provisional debe ser motivado, y que no se reputa como tal, el que se funda en datos inciertos o en simples conjeturas inspiradas por la primera impresión que reciben los funcionarios judiciales al examinar las pruebas aportadas por la Policía Nacional, que producen en su ánimo un efecto psíquico en contra del responsable y les crea perjuicios desfavorables para el inculpado.

En el auto de formal prisión deben invocarse las disposiciones legales aplicables y se ordenará que la persona o personas en contra de quienes se sigue la averiguación queden formalmente presas, sin perjuicio de que continúen disfrutando de libertad provisional, en caso de haberla obtenido; que se les identifique por el

procedimiento administrativo adoptado y se pidan informes de los ingresos que hubiesen tenido a la cárcel. Esto es con el objeto de saber si se trata de reincidentes o de delincuentes habituales, a fin de que, obtenidos los testimonios de las sentencias pronunciadas que tengan el carácter de ejecutorias, sea posible aplicarles las reglas que el Código Penal señala para la reincidencia y la habitualidad.

Creemos que no hay necesidad de prejuzgar sobre la apreciación legal que debe darse al delito y que no es cierto que al no hacerse en el auto de formal prisión, se prive al inculpado de las garantías que le concede la Constitución Política de la República.

Entonces nos encontramos nuevamente ante una sociedad que necesita y exige que se de el tratamiento procesal justo y necesario, para que en un caso determinado sea sometido al orden a un inculpado de cometer un acto contrario a la ley, y su aseguramiento en el lugar en que le corresponde estar, es decir, la cárcel; y, para que aquéllos a quienes se les ha imputado un delito y no se les

ha demostrado su culpabilidad, sean aceptados de nuevo en su núcleo, con la seguridad que son personas ajenas a los actos que riñen con los preceptos normativos en la conducta de los hombres.

Siendo de esta manera, necesaria la implementación del Juicio penal oral, que da como solución otras medidas cautelares, garantizando la libertad de locomoción del individuo y requiriendo de la sociedad la ayuda que necesita.

c. EFECTOS ECONOMICOS DE LA PRISION PROVISIONAL:

Nuestras leyes procesales facultan al ofendido para promover el embargo precautorio de bienes en que va a hacerse efectiva la reparación del daño y procede intentarlo en el patrimonio del inculpado o en bienes de los terceros, obligados a la reparación, en los términos de la ley; pero hasta ahora no se ha decidido: ¿cuándo deben asegurarse precautoriamente los bienes y qué requisitos se han de reunir para que se decrete ?.

En el Código Procesal Penal se dispone que cuando

exista temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación, el Ministerio Público o el ofendido, en su caso, podrán pedir al Juez el embargo precautorio de dichos bienes, y que el Juez decretará bajo su responsabilidad, bastando para ello la petición relativa y la prueba de la necesidad de la medida, a menos que el inculcado otorgue fianza suficiente, de responder por su importe. Si se trata de embargar bienes del inculcado, será facultad exclusiva del Ministerio Público solicitar el secuestro con un procedimiento diferente de los secuestros que rigen en el procedimiento civil y con prescindencia del ofendido. No sucederá lo mismo si el embargo se promueve en bienes de los terceros a que se refiere el Código Penal, porque entonces será el ofendido por el delito, con exclusión del Ministerio Público, quien solicite el embargo, rigiéndose su tramitación por las disposiciones del Código Procesal Civil, por constituir esta relación jurídica el aspecto accesorio del proceso.

El secuestro de bienes es procedente hasta que se

dicte el auto de formal prisión. Es verdad que las leyes procesales en vigor no lo establecen expresamente; pero teniendo en cuenta que es en el auto de formal prisión donde se fija la materia del proceso, resulta inconveniente proceder al embargo precautorio de bienes dentro del proceso penal, en caso de que el inculpaado haya sido puesto en libertad por falta de méritos, dando origen a una situación indecisa.

Por otra parte, no se tomó en cuenta el daño económico que se produce en el imputado y en su familia. La ley penal dice que todo precepto será siempre en beneficio del procesado, pero vemos que únicamente protege los bienes del ofendido, el resarcimiento que el procesado debe hacerle al actor particular, pero no así el resarcimiento que éste debe de dar al imputado en caso que no se le compruebe el hecho que se le atribuye, sin tomar en cuenta las necesidades mínimas del imputado y sobre su familia ¿de qué persona dependerá ésta? en virtud que los centros penales existentes en la república no cuentan con centros de trabajo en donde pueden realizar ninguna labor los

reclusos, siendo holgazanes durante el tiempo que se encuentren sujetos a un proceso. Ahora bien, ¿cómo se pretende cambiar el sistema en Guatemala, si el propio Estado priva de las condiciones mínimas de vida a una persona? porque el hecho de que alguien esté detenido, no quiere decir que deje de ser un individuo que necesita sufragar todo lo necesario para vivir. Aparte de esto, el gasto que significa para el Estado dar sostenimiento a los centros penales, porque del presupuesto de la Nación, un 5% va destinado a los centros penitenciarios.

A modo de conclusión y en la forma clara como se ha quedado indicado, no se puede en la prisión preventiva hacer embargos o secuestros de los bienes del inculpado, en pro del ofendido, pues como ya se dijo, el inculpado aún es inocente, hasta que se le pruebe lo contrario.

d. EFECTOS CULTURALES DE LA PRISION PREVENTIVA:

Como el auto de formal prisión, es apelable en el efecto devolutivo, y la apelación debe interponerse ante el Juez que la dictó dentro de los tres días hábiles

siguientes a su pronunciamiento; nos parece inconveniente que el Juez haga esta declaración en el término ya anotado y que nos parece tan perentorio. Es cierto que el inculpado puede durante varias formas procesales recuperar su libertad, sino que puede ser puesto en libertad absoluta al vencimiento del término constitucional, si ha quedado demostrada plenamente la concurrencia de alguna causa eximente o extintiva de responsabilidad. También lo es que es un atributo de la función jurisdiccional declarar si el hecho que motiva la consignación es o no delito, y que, cuando no tiene los caracteres de tal, debe declararse así en el curso del proceso sin necesidad de llegar a la sentencia; pero la objeción que se ha hecho por algunos juristas de que la persona que es puesta en libertad por falta de méritos permanece en una situación incierta, es inexacta, porque, en todo caso, bastará con que se deje de actuar y transcurra el término de la prescripción de la acción penal para que ésta quede extinguida y el Juez esté obligado a suplirla de oficio, sin que sea necesario que el Juez se exponga a una declaración aventurada de que no hay

delito que perseguir, que, por otra parte, está entre sus facultades hacerlo cuando la exigente de responsabilidad haya quedado plenamente comprobada.

La persona que queda en libertad por falta de méritos no puede decirse que se encuentre arraigada en el lugar del juicio. Después de habersele reintegrado en su libertad, puede ser nuevamente detenida y declarada en formal prisión, en caso de haberse satisfecho los requisitos legales.

Si en cambio ha sido puesta en libertad absoluta, por concurrir una causa excluyente de responsabilidad decretándose el sobreseimiento, no podrán practicarse con posterioridad nuevas diligencias en averiguación de los hechos, sin menoscabo de la garantía consagrada en la Constitución Política de la República, toda vez que el auto de sobreseimiento tiene la misma fuerza legal que una sentencia absolutoria.

Ha sido parte de nuestra cultura, que la prisión provisional se ha dado a "tambor batiente", sin qué ni para qué, pero consideramos que con la nueva disposición

Procesal Penal, será más justo el proceder para esta clase de medio en que se requiere que el inculpado este sujeto al proceso, sin tener que ver condición social, sexo, raza, etc., para que se aplique o no, tratándose pues, de una manera más publicitada de la medida y la razón que pone el Juez para decretarla.

Por la idiosincrasia de nuestros pueblos, la mayor parte de la población que guarda prisión en los centros penales, son personas de un nivel cultural bastante bajo, más que todo campesinos e individuos de escasos recursos económicos que por falta de dichos recursos, no cuentan con un profesional del Derecho que pueda ante el tribunal probar su inocencia, pero la persona con dinero, tiene la fortuna sea cual fuere su delito, de tener a alguien que litigue para lograr desvanecer su hecho delictivo.

Por estar Guatemala entre los países tercer mundistas, se debe esperar que la cultura de su población, al menos en un alto porcentaje, la mayor parte de crímenes se comete, según las estadísticas que se han podido tomar de la Granja Penal Canada, situada en el Departamento de Escuintla, de

las persona que se encuentran sujetas a un proceso que aún no se ha dilucidado, un 70% no saben leer ni escribir, muchos no entienden el castellano, lengua vernácula de Guatemala y su gran mayoría se dedican a trabajos del campo.

El artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial estipula la primacía de la ley, diciendo: Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario.

Esto quiere decir, que una de nuestras principales leyes nos indica que nadie debe ignorar la ley, se exige a todos los Guatemaltecos que debemos conocer nuestra ley; pero no así el Estado mismo, se exige que antes de que en los ordenamientos legales existan normas tan frías y calculadoras, se le enseñe primero al guatemalteco a leer y escribir y, posteriormente se le de a conocer las leyes por las cuales se rige Guatemala. La persona por costumbre puede saber cuando ha cometido un delito, pero muchas veces, comete hechos que para él no son delito y se da cuenta de esto, hasta el momento de ser detenido.

Entonces diremos que como una dura y cruel realidad, se reúnen en los centros de prisión preventiva, que es el tema que nos ocupa, a personas no educadas, sin cultura, que están sufriendo de trastornos mentales o desviaciones de tipo emocional; dando por conclusión, personas que han adoptado una cultura criminal más que resocializadora.

CAPITULO

V

CONCLUSIONES

Y

RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES:

- I- Desde tiempos muy remotos, se ha tomado la prisión preventiva, como una medida cautelar para garantizar las resultas de un proceso.
- II- Actualmente la prisión preventiva se interpreta como el encierro preventivo, como la privación de libertad ejercida por la autoridad judicial.
- III- La naturaleza de la prisión preventiva es cautelar, ya que por medio de este acto procesal el juez otorga garantías ante el proceso.
- IV- El principio rector de la prisión preventiva, es el principio de inocencia.
- V- Un principio muy importante que debe aplicarse en la prisión preventiva, es el principio de

excepcionalidad, porque debe aplicarse la prisión preventiva en aquellos casos de mayor impacto social.

VI- La prisión preventiva en nuestra legislación procesal penal, establece el plazo en que ésta deberá decretarse, no así el tiempo de su prolongación.

VII- El tiempo que el juez tiene para decretar un auto de prisión preventiva es precario, porque no le da los suficientes medios de prueba para establecer la culpabilidad o inocencia del inodado.

VIII- La prisión preventiva es una forma de abonar el tiempo a la condena, por esa razón, se dice que la prisión preventiva es una pena anticipada.

IX- La prisión preventiva produce una desvalorización del sujeto activo del hecho delictuoso como persona.

X- La prisión preventiva causa impacto social para la persona sujeta a esta medida, por el rechazo que es objeto dentro de la sociedad que se desenvuelve.

- XI- La prisión preventiva no afecta únicamente al imputado de un hecho delictivo y a su núcleo familiar, sino también la economía del Estado.
- XII- La prisión preventiva afecta a las personas que caen en una situación irregular en lo que se refiere a lo cultural y falta de defensa apropiada en el momento preciso.
- XIII- La prisión preventiva es una medida legítima y legal, por lo que debemos acatarla en pro de una sociedad que requiere de su seguridad y la convivencia en paz con sus semejantes.
- XIV- La prisión preventiva es prevenir los efectos del delito y, asegurar los resultados del juicio.
- XV- Dentro de nuestra actual legislación, la prisión preventiva se tiene como una de las etapas del debido proceso.

RECOMENDACIONES:

- I- La prisión preventiva, debe modernizarse de acuerdo a las circunstancias de cada país.
- II- La legislación procesal guatemalteca, debe sujetarse a las necesidades imperantes del medio que se vive.
- III- La naturaleza de la prisión preventiva, debe ser siempre cautelar, pero no privando de su libertad al imputado, sino utilizándose otros medios que garanticen la resulta del proceso.
- IV- El principio de inocencia debe prevalecer dentro del debido proceso.
- V- La prisión preventiva debe de acatar el precepto constitucional, que la libertad es inviolable, salvo casos netamente excepcionales, es decir, por el impacto social del delito o por la calidad del sujeto procesal, donde no puede asegurarse la resulta del juicio más que por este medio.
- VI- El principio de excepcionalidad debe de integrarse de urgencia a las normas procesales; sea el caso, de evitarse la violación al principio de inocencia.

- VII- Por el daño social que causa la prisión preventiva, debe aplicarse sólo en casos que el juez considere sea sumamente necesario para las resultas del proceso.
- VIII- Es necesario hacer un estudio a efecto de que dentro del procedimiento penal, se establezca un plazo legal de la prisión preventiva.
- IX- El efecto que produce la convivencia de individuos con características y costumbres criminales, con individuos a quien se le imputa un hecho delictuoso y que según la constitución, aún son inocentes hasta que se les dicte sentencia firme y ejecutoriada, son nefastos para la misma conducta del sujeto procesal, privado preventivamente de su libertad, por lo que es de suma urgencia que se integren las prisiones preventivas para evitar este fenómeno social.
- X- Debe haber un resarcimiento económico por parte del acusador particular o bien del Estado, en el caso sea éste el acusador, en concepto de daños y perjuicios por imputarle falsamente a una persona,

un hecho que no cometió.

XI- Siendo la acusación una función pública y estando interesado el Estado en el castigo de los delincuentes, debe utilizar todos los medios lícitos de que disponga para la averiguación de la verdad.

XII- En virtud de la verdad, surge la interrogante ¿si el juicio penal debe tener una etapa preparatoria, previa al juicio propiamente dicho? o sea, si la investigación preliminar que obligadamente ha de existir, debe tener carácter jurisdiccional o no. La respuesta la tenemos en el Artículo 527 del Código Procesal Penal que dice: Desde que haya indicio racional de criminalidad contra persona determinada, se ordenará su detención....

XIII- No debemos tener también como una regla general que se instruya el auto de prisión provisional a todos los delincuentes, valga el término, de delitos menores. De acuerdo al Artículo 297 de nuestro Código Procesal Penal, se le da al Juez para que además de las medidas y diligencias autorizadas en

este Código -dice-, podrá decretar aquéllas que considere convenientes, tales como: custodia o cierre de negocios, interrupción o supresión de determinadas actividades, sujeción de personas a determinados regímenes y cualquiera otra de igual entidad y análoga a las anteriores, con el propósito de prevenir los efectos del delito, asegurar al sindicado, así como a las personas y los bienes de terceros.

XIV- Entonces y para finalizar, es menester que un juez tenga que analizar cada uno de los casos en que, si merezca el probable delincuente se decrete el auto de Prisión Preventiva, en caso contrario y bajo su responsabilidad, está la de aplicar una medida menos drástica, pero que tenga el fin de asegurar al proceso al imputado de aquél o aquéllos hechos que riñen con la ley.

BIBLIOGRAFIA:

- Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.
- Diccionario Enciclopédico Sopena.
- Sandoval Huertas, Emiro, Libro de Derecho Penal y Criminal, Edic. de Lib. Prof., Sec. Criminología.
- Requiler, Victor b. Instituciones del Derecho Procesal Penal. Editorial Atalaya.
- Asensio Mellado, José María. La Prisión Preventiva.
- Régimen de Cumplimiento y Clases de la Prisión Provisional.
- Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Ricardo Levene, h. Derecho Procesal Penal, TOMO.I.
- F. Carnelutti. "Lecciones sobre el proceso penal", Capítulo "La Ejecución Penal.
- Sebastián Soler, La formulación actual de principio "nullum Crimen" ensayos, T.E.A., Bs. As. 1956.
- Bustammante González Juan José, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1,959, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
Biblioteca Central