

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

" LA SITUACION JURIDICO-SOCIAL DEL PRESO SIN CONDENA  
EN GUATEMALA "



v los títulos profesionales de  
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 1,993.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central

DL  
04  
T(2812)

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. Manuel Vicente Roca Menéndez
VOCAL II	Lic. José Francisco de Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Lidia Mercedes Velásquez Rodas
VOCAL V	Br. Edwin Noel Peláez Cordón
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN  
TECNICO PROFESIONAL

DECANO (en funciones)	Lic. Alfredo Bonatti Iazzari
EXAMINADOR	Lic. Luis Haroldo Ramírez Urbina
EXAMINADOR	Lic. José Roberto Mena Izeppi
EXAMINADOR	Lic. Roberto Samavoia
SECRETARIO	Dr. Tomás Baudilio Navarro Batres

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



LIC. JOSE FRANCISCO DE MATA VELA  
ABOGADO Y NOTARIO  
7A. AVE. 13-57, ZONA 1, II NIVEL 01001  
TELS: 517461 - 534754  
GUATEMALA, C.A.

4070-92

Ciudad de Guatemala, 23  
de Septiembre de 1,992.

Señor Licenciado:

Juan Francisco Flores Juárez  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Sociales de la Universidad  
de San Carlos de Guatemala.  
Su Despacho.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
SECRETARIA

1 OCT. 1992

RECORRIDO

Hora: \_\_\_\_\_  
OFICIAL: \_\_\_\_\_

Señor Decano:

Por este medio, atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que -  
tal y como me fuera encomendado, procedí a asesorar el trabajo de tesis del señor --  
Bachiller VICTOR MANUEL BARRIOS Y BARRIOS, en tal razón me permito hacer de-  
su conocimiento el presente,

D I C T A M E N :

El señor Bachiller Víctor Manuel Barrios y Barrios, candidato a la Licenciatura-  
y para que se discute en su examen, previo a otorgársele los Títulos de Abogado y-  
Notario, al seleccionar su trabajo de tesis considero que lo hizo sobre un tema no so-  
lo de trascendental importancia, sino sumamente delicado en cuanto al principio de-  
"Presunción de inocencia" en un Estado Democrático; es indudable que su experiencia  
de muchos años en el Organismo Judicial, aunado a su espíritu de investigación lo -  
llevó a escribir sobre "LA SITUACION JURIDICO-SOCIAL DEL PREDO SIN CONDE-  
NA EN GUATEMALA" nombre con el cual titula su trabajo.

Estimo que el trabajo es importante por abordar un tema que hoy día a la luz -  
de las tendencias modernas del Derecho Penal y Procesal Penal riñe con el respeto a -  
los derechos humanos del procesado o del sindicado de la comisión de un ilícito pé-  
nal que no se le ha comprobado, y resulta ser delicado siendo la prisión provisional -

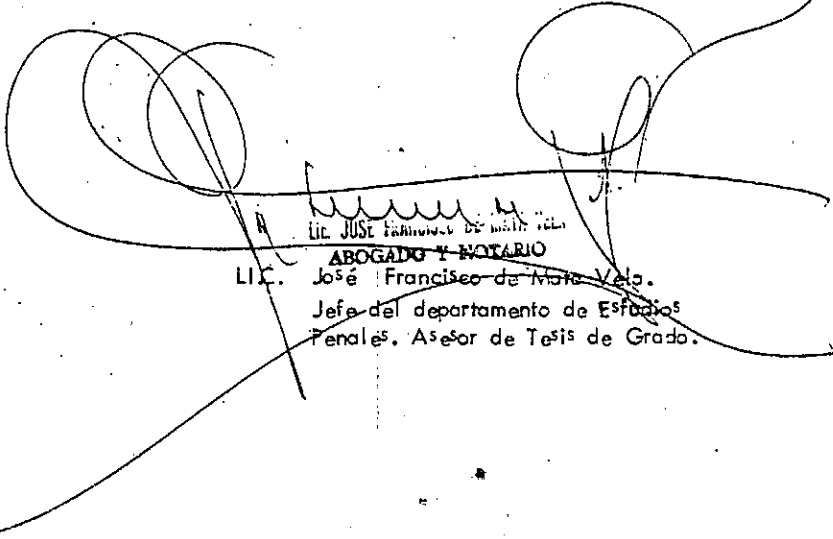
LIC. JOSE FRANCISCO DE MATA VELA  
ABOGADO Y NOTARIO  
7A. AVE. 13-57, ZONA 1, II NIVEL 01001  
TELS: 517461 - 534754  
GUATEMALA, C.A.



o prisión preventiva la regla general del sistema procesal penal mixto o mixto-inquisitivo, no sólo vulnera el principio de presunción de inocencia, sino es contrario a los principios del sistema procesal penal acusatorio propio de los países que aspiran vivir en democracia dentro de un Estado de derecho absoluto.

Luego de algunas modificaciones y algunas observaciones que fueron aceptadas de buena fe por el autor, el esfuerzo realizado opino llena los requisitos reglamentarios para servir de base al examen público correspondiente, por lo que debe ser aceptado.

Sin otro particular, con muestras de mi acostumbrado respeto, me suscribo del señor decano deferentemente,

  
LIC. JOSÉ FRANCISCO DE MATA VELA  
ABOGADO Y NOTARIO  
LIC. José Francisco de Mata Vela.  
Jefe del departamento de Estudios  
Penales. Asesor de Tesis de Grado.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES; Guatemala,  
la, octubre cinco, sée mil novecientos noventa y dos. \_\_\_\_\_

Atentamente pase al Licenciado CIPRIANO FRANCISCO SOTO TOBAR, para  
que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller VICTOR MA-  
NUEL BARRIOS Y BARRIOS y en su oportunidad emita el dictamen corres-  
pondiente. \_\_\_\_\_





FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica



Noviembre 9, 1992.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
SECRETARIA

Señor Decano:  
Licenciado Juan Francisco Flores Juárez  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Su Despacho.

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de informarle que en cumplimiento de la resolución emitida por ese Decanato, he procedido a revisar el trabajo de tesis del estudiante VICTOR MANUEL BARRIOS Y BARRIOS, denominado "LA SITUACION JURIDICO SOCIAL DEL PRESO SIN CONDENA EN GUATEMALA".

El estudio que realiza el estudiante BARRIOS Y BARRIOS, sobre la situación jurídica de las personas a quienes se les ha dictado auto de prisión provisional es importante, ya que demuestra por un lado, el carácter cautelar de dicha institución y por el otro, destaca justificadamente el mantenimiento de los procesado sin condena, que es determinante en la violación del debido proceso y el legítimo derecho de libertad y por supuesto de los derechos humanos.

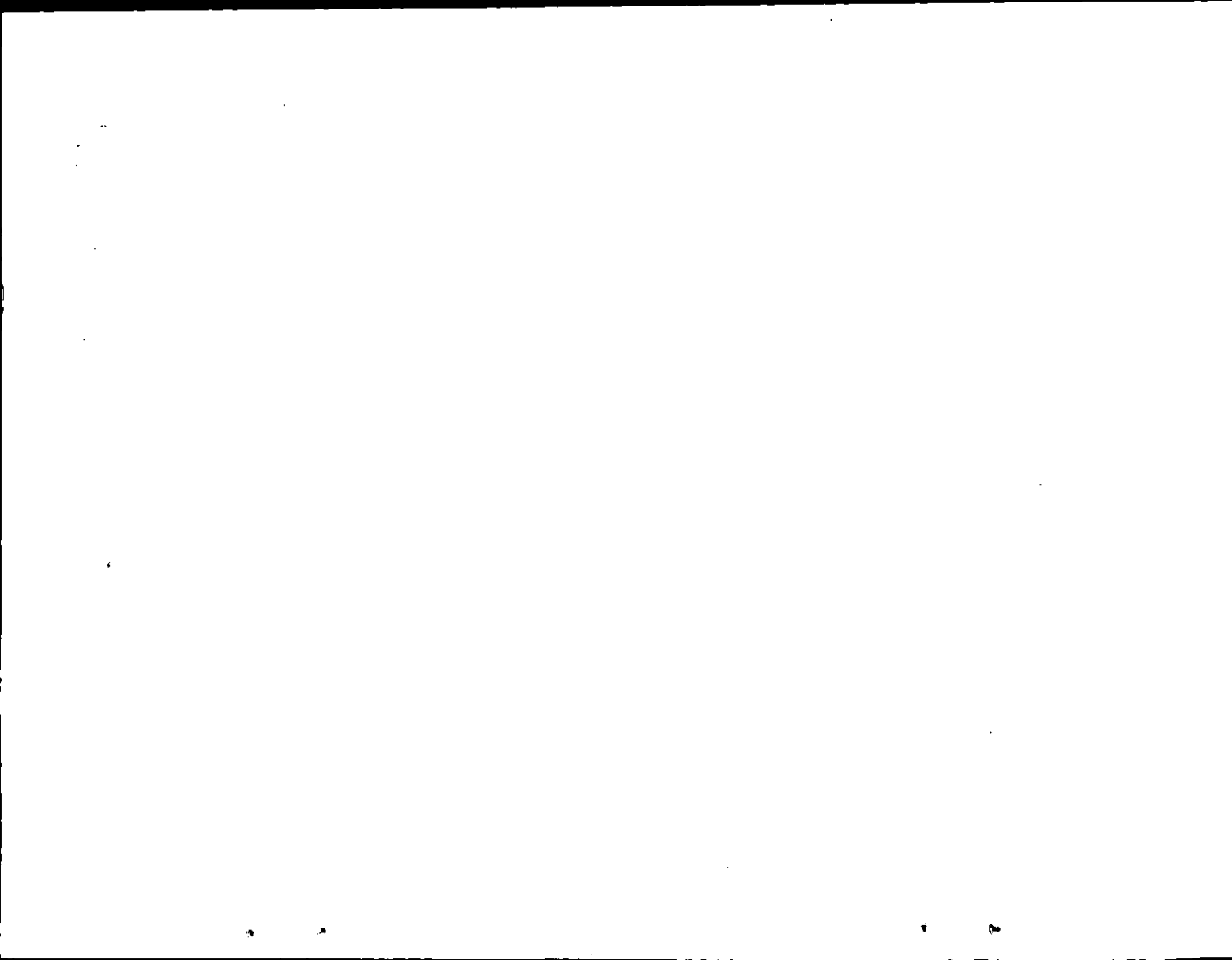
Expone en su análisis, la necesidad de legislar los sustitutivos procesales que de alguna manera hagan posible concretar el principio constitucional de la presunción de inocencia, mientras se ventila el proceso, concluyendo que, debe modificarse la legislación procesal penal para establecer en plenitud el carácter preciso de la institución aludida y hacer más ágil y cumplida la administración de justicia.

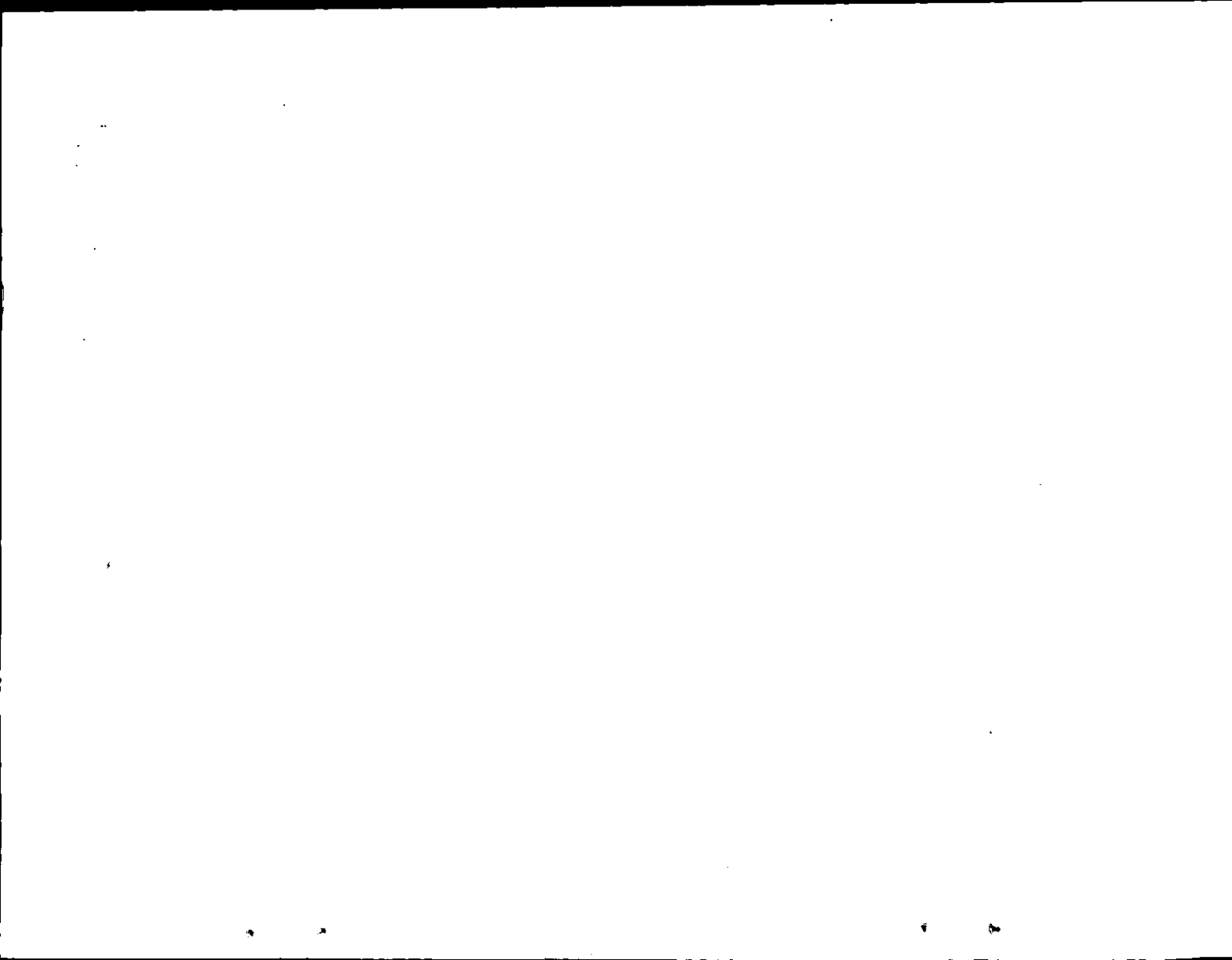
Al llenar los requisitos que exige la legislación universitaria, opino que el trabajo puede ser aceptado para su discusión y aprobación en el Examen General Público de Tesis.

Sin otro particular me suscribo de Usted,

Deferentemente,

Lic. Cipriano Francisco Soto Tobar  
Revisor







## ACTO QUE DEDICO

### A DIOS:

Ser Supremo que me brindó sus bendiciones para alcanzar este triunfo, porque él da la sabiduría y de su boca viene el conocimiento y la inteligencia.

### A MIS PADRES:

MARIANO BARRIOS LOPEZ (Q.E.P.D.) y NATALIA BARRIOS MUÑOZ, que con su ejemplo me enseñaron a reconocer mis derechos y obligaciones, representando el derecho de los demás.

### A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, ESPECIALMENTE A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Fuente inagotable de sabiduría, misma que los profesionales debemos poner al servicio de Guatemala para que juntos hagamos de ella una nación verdaderamente libre y con justicia social.

A MI HERMANO: EDVIN HAROLDO BARRIOS: Quien deberá seguir mi ejemplo.

A MI FAMILIA EN GENERAL.

A TODOS MIS AMIGOS: Especialmente a Eduardo Antonio Coronac, Carlos Alberto Rodríguez Valladares, Otto Adolfo Zeissig Vásquez, Juan Ajá Batz y Mario Raúl García Morales.

## INDICE

### "LA SITUACION JURIDICO-SOCIAL DEL PRESO SIN CONDENA EN GUATEMALA"

PAGINA

#### INTRODUCCION

#### CAPITULO PRIMERO

##### 1. LA PENA DE PRISION

- A. Concepto 1
- B. Fines 2
- C. Teorías de la Pena 3

##### 2. LA PRISION PREVENTIVA

- A. Generalidades 9
- B. Concepto 10
- C. Naturaleza 11
- D. Fundamento 13
- E. Fines 15

#### CAPITULO SEGUNDO

##### 1. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES PARA LA APLICACION DE LA PENA

- A. Principio de Legalidad 19
- B. Juicio Previo 25
- C. Principio de Inocencia 30

D. Conclusión	37
<b>2. LIMITES CONSTITUCIONALES A LA PRISION PREVENTIVA</b>	
A. Presupuestos	39
B. Motivos	42
C. Limites Temporales	45
D. Tratamiento del Encarcelado	48
<b>CAPITULO TERCERO</b>	
<b>1. LA PRISION PREVENTIVA EN EL CODIGO PROCESAL PENAL</b>	
<b>A. AUTO DE PRISION</b>	
A.1 Requisitos y Presupuestos	55
A.2 Formalidades	57
A.3 Recursos o medios de impugnación	68
<b>B. EXCARCELACION</b>	
B.1 Presupuestos	64
B.2 Limitaciones	67
B.3 Formalidades	69
<b>C. SUSTITUTIVOS A LA PRISION PREVENTIVA</b>	
C.1 Excarcelación Bajo Fianza	72
C.2 Libertad Bajo Caución Juratoria	74
C.3 Detención Domiciliaria	75

CAPITULO CUARTO

1. INCIDENCIAS SOCIALES DE LA PRISION PREVENTIVA EN LA JUSTICIA PENAL GUATEMALTECA  
81

A. Investigación de Campo 83

B. Resultados 85

C. Análisis Jurídico 88

CONCLUSIONES 91

RECOMENDACIONES 93

BIBLIOGRAFIA 95

## INTRODUCCION

Como nuestro país ha iniciado un nuevo régimen constitucional, se hace necesario que se promueva y defiendan los derechos humanos de los ciudadanos. En este tema nos referiremos a la situación jurídica y social del Preso SIN CONDENA en Guatemala. Se harán algunas observaciones de cómo los derechos del preso son violados y cuáles son las consecuencias de la prolongación de la prisión preventiva. Este tema nos interesó por la vivencia en los tribunales del ramo penal, pues la experiencia en este ramo, nos permite analizar la situación de los presos que tienen que pasar mucho tiempo en espera de una resolución definitiva de su situación y en su oportunidad lo analizaremos desde el punto de vista objetivo.

Nuestro país se ha caracterizado por tener regímenes dictatoriales, y en esa virtud nuestro sistema de justicia penal se ha perfilado como un sistema eminentemente represivo y las autoridades han adoptado un criterio, que por la misma debilidad e incapacidad de las fuerzas de seguridad para contrarrestar la delincuencia, y para justificar su trabajo, creen que llenando las cárceles públicas se resolverá el problema delincencial. Sin embargo esto viene a complicar el problema de los presos sin condena, de quienes están llenos los centros de detención, violando con ello el principio de inocencia.

Consideramos que el problema de la delincuencia, no se resolverá incrementando el número de agentes encargados de la seguridad nacional, ni porque se especialicen en otros países o que vengan especializados de otros países a entrenar a determinados cuerpos de policía. El problema delincencial en nuestro país es reflejo de un sistema que anda mal. Por lo tanto no es correcto ni justo que se tenga que encarcelar a mucha gente, con el pretexto de que es con el objeto de controlar la delincuencia y que por ello tengan que violarse los derechos humanos de quienes permanecen por mucho tiempo privados de su libertad esperando una sentencia.

En el presente trabajo señalaremos también cómo es que se violan los derechos humanos en la aplicación de la justicia penal, al no observarse las normas que garantizan la observancia de estos derechos. Nuestro sistema de justicia penal adolece de muchas deficiencias; sin embargo existen normas que al ser aplicadas se evitaría en parte la existencia de muchos presos sin condena. Promover y defender los derechos humanos, implica que los que imparten la justicia penal reciban una formación adecuada a efecto de que su actitud como tales sea de tal manera que no viole los derechos humanos de los detenidos, al negarles una excarcelación provisional, cuando ésta proceda. Su actitud no debe de ser justificativa de que se hace justicia, porque más bien con esta actitud complican el

problema de los presos sin condena, porque las consecuencias se trasladan al ámbito social.

Queremos con este trabajo, solamente hacer las observaciones objetivas para que en nuestro país, la justicia penal sea impartida de conformidad con los principios constitucionales y por sobre todo con la observancia de los derechos humanos para la consolidación de nuestro sistema democrático. Nuestra experiencia en los juzgados del ramo penal, nos permite hablar con claridad y objetividad sobre el tema. Hemos observado que en la mayoría de los casos, los que se encuentran privados de libertad sin que se haya dictado un fallo en su contra (los presos sin condena), son personas de escasos recursos económicos y que su defensa ha sido deficiente, por no tener medios para contratar a un profesional del derecho.

El preso SIN CONDENA, es en nuestro país un tema desconocido; pero como problema existente es algo que debe preocupar a las distintas autoridades y principalmente a quienes por mandatos constitucional, tienen a su cargo la promoción y defensa de los derechos humanos, porque hasta el momento nadie ha dicho nada sobre los derechos humanos de los detenidos preventivamente; y como lo analizaremos, al mantener a un detenido con una prolongada prisión preventiva, no sólo constituye una violación a normas constitucionales sino una violación a los derechos humanos de éstos, a quienes deberá considerárseles durante la tramitación del proceso, como un inocente y en consecuencia no puede ni debe permanecer preso por mucho tiempo sin habersele dictado una condena en su contra.

Este tema, ha sido también de suma preocupación para la Organización de las Naciones Unidas (ONU) por lo que en los congresos V y VI de Naciones Unidas, sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente, donde expresamente se recomienda la desinstitucionalización de la pena de prisión y el uso de formas alternativas a la misma. Como para nosotros la prisión preventiva en forma prolongada no es más que un castigo anticipado, propondremos en el presente trabajo la desinstitucionalización de la prisión preventiva a través de los sustitutos que trataremos. Al afirmar nosotros que la prisión preventiva es la institución que causa el mayor número de presos sin condena, por su adopción en forma generalizada, desnaturalizándose con ello los fines que ésta persigue como medida excepcional y cautelar.

Esperamos pues, que el presente trabajo sirva en parte a la formación de profesionales que pretenden internarse en el Derecho Penal para que en un futuro no lejano puedan coadyuvar a minimizar el porcentaje de los presos sin condena en nuestro país.

EL AUTOR

## CAPITULO PRIMERO

### 1.- LA PENA DE PRISION

#### A.- Concepto. La Pena Estatal

Según la Real Academia Española de la Lengua, define a la Pena como "Castigo impuesto al que ha cometido el delito o falta. Cuidado, aflicción o sentimiento interior grande. Dolor tormento o sentimiento corporal. La impuesta por los tribunales del Estado y que consiste en Privación de Libertad". El Diccionario Juridico de Cabanellas establece "Es la Sanción, previamente establecida por ley, para quien comete un delito o falta, también especificados. Dolor fisico. Pesar. Esfuerzo. Dificultad". (1)

Existen distintas posiciones doctrinales, que siguen diversas definiciones de la pena. Para Brocio y sus numerosos discípulos, "es un mal de pasión que la ley impone con un mal de acción".- Según Carrara, el vocablo PENA, posee tres distintas significaciones: La primera en sentido general, que expresa cualquier mal que causa dolor; la segunda en sentido especial y que designa un mal que sufrimos por razón de un hecho nuestro doloroso o imprudente; la tercera en sentido especialísimo, indica el mal que la autoridad civil impone a un reo por causa de su delito". Para Von Liszt, la pena consiste en el mal que el Juez inflinge al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor". Según Florián, la pena es un tratamiento al cual es sometido por el Estado, con fines de defensa social, quienquiera que haya cometido un delito o aparezca como socialmente peligroso". (2)

Conjunto de condiciones exteriores coactivas prestadas por el Estado para que el Derecho, que por él ha de hacerse efectivo, sea restaurado cuando se perturba por el delito" (Silveira). Para Enrique Cury Urzcía, la pena es sanción jurídica que se aplica a los delincuentes, como consecuencia de la comisión o del intento de comisión de delito. (3). Para Saldaña, "es un fenómeno de dolor necesario, como sentimiento de reacción contra el delincuente en defensa de la sociedad". Para Pessina, es un sufrimiento que recae por obra de la sociedad humana, sobre el declarado autor de un delito, como único medio de afirmar el Derecho; y justo dolor frente al injusto goce del delito". Para el Maestro Guillermo Alfonso Monzón Paz, "La Pena es el resultado de una acción punitiva del Estado como representante de los intereses de la clase dominante -y agrega- que la pena no es más que un derecho subjetivo del Estado para castigar a los delincuentes que están en

---

(1) Cabanellas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo III. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina. Pag. 265

(2) IBIDEM

(3) Cury Urzcía Enrique. "Derecho Penal" Tomo II Edit. Juridica Chile. Pag.329

contra de los intereses de la clase dominante". (4). Para nosotros la pena no es más que la consecuencia jurídica de un acto ilícito cometido por una persona imputable y debidamente probado en un juicio establecido legalmente.

#### B.- Fines

Como fines de la pena, cada escuela Penal aporta una posición diversa y casi siempre muy dispar. Para la Escuela Clásica, la pena cumple una función expiatoria: se causa un mal al delincuente sólo porque este ha causado antes otro. Esta tendencia se denomina también absoluta, jurídica o de la justicia. Para la Escuela Positiva la Pena es un medio de defensa social, mediante la prevención general. Las teorías relativas o eclécticas asignan a la pena otros fines, pues tanto remedia el mal producido como previene otros delitos, ya provengan de la reincidencia del castigado o de la iniciación de los inocentes. Es decir que no solamente se pena porque se ha pecado, sino que también se pena para que no se peque. Junto a la justicia de lo primero se coloca la utilidad de lo segundo. Como modalidades de esa tendencia se hallan: La Escuela Correccionista que centra en la corrección o enmienda del delincuente la finalidad de la pena, lo cual requiere un repertorio muy variado de ellas, enorme flexibilidad en la aplicación judicial y una minuciosa comprobación de los efectos que el tratamiento punitivo surte en el delincuente penado; b) La Teoría de la Ejemplaridad o intimidación, que pretende, con la amenaza potencial que significa la inclusión de la pena en los códigos y con la eficacia constructiva de la condena aplicada a los infractores, retraer a los hombres de la perpetración de los delitos; c) La Teoría de la Reciprocidad, defendida por Fichte, que funda la pena en la relación recíproca entre la conducta criminal y la reacción social; d) La posición Vindicativa, patrocinada por Hume y otros autores, que destacan como fin principal de la pena, la venganza o vindicta pública, en sustitución de la reacción individual, sin otros límites ésta que los de la posibilidad y el rencor.

En la pena hay que distinguir dos aspectos diferentes, uno, es el referido a qué es la pena y el otro a la imposición de la pena. En cierto modo, uno referido a la razón en sí y otro a la razón práctica. En cuanto al primer aspecto, la pena no es sino autocomprobación ideológica del Estado; no es pues neutral, como no es neutral el estado. Mediante la pena el Estado demuestra su existencia frente a todos los ciudadanos, señala que el sistema por él elegido sigue vigente. Mediante la pena el Estado, al comprobar su vigencia ideológica, ejerce la función de protección de su sistema y por ende de los bienes jurídicos que ha fijado, en definitiva, de las relaciones concretas que ha determinado. (5).

(4) Monzón Paz, Guillermo Alfonso. La Violencia Institucionalizada en Guatemala. Pag. 13

(5) Bustos Ramírez, Juan. Introducción al Derecho Penal. Edit. Temis, S.A. Bogotá, Colombia, 1,986. Pag. 95



## C.- Teorías de la Pena

### C.1. Las Tesis de la Retribución.

La concepción más tradicional de la pena ha sostenido la necesidad de asignarle la función de RETRIBUCION EXIGIDA POR LA JUSTICIA, por la comisión de un delito. Responde a la arraigada convicción de que el mal no debe quedar sin castigo y el culpable debe encontrar en él su merecido. Todo ello se ha fundado en razones religiosas, éticas y jurídicas.

Desde el punto de vista religioso, el cristianismo, como otras religiones, ha dado lugar a fundamentaciones tradicionales de la función retributiva. Así el mensaje de Pio XII al VI Congreso Internacional de Derecho Penal contenía el siguiente pasaje "Pero el Juez Supremo, en su juicio final, aplica únicamente el principio de la Retribución. Este ha de poseer, pues, un valor que no cabe desconocer". Se parte de que existe un paralelismo entre la exigencia religiosa de justicia divina y la función de la pena. La fundamentación ética de la retribución más absoluta se debe al Filósofo Alemán Kant. Como, según este autor, el hombre es un "FIN EN SI MISMO" que no es lícito instrumentalizar en beneficio de la sociedad, no sería éticamente admisible, fundar el castigo del delincuente en razones de utilidad social. Sólo es admisible entonces, basar la pena en el hecho de que el delincuente la merece según las exigencias de la justicia; la ley penal se presenta como un imperativo categórico, es decir como una exigencia incondicionada de la justicia, libre de toda consideración utilitaria como la protección de la sociedad u otras.

La fundamentación de la teoría retribucionista que propuso Hegel, es más jurídica. Para este el carácter retributivo de la pena se justifica por la necesidad de restablecer la vigencia de la voluntad general representada por el orden jurídico, que resulta negada por la voluntad especial del delincuente. Si la voluntad general es negada por la voluntad del delincuente, habrá que negar esta negación a través del castigo penal para que surja de nuevo la afirmación de la voluntad general. En esta construcción la pena se concibe sólo como reacción (negación de la negación) que mira al pasado (al delito y al restablecimiento del orden jurídico) y no como instrumento de fines utilitarios posteriores. (6) La concepción retribucionista de la pena no ha sido seguida en sus términos estrictos ni por la ciencia penal ni por las legislaciones, ya que casi siempre han atribuido a la pena fines sociales de prevención trascendentes a la sola función de realización de la justicia en sí misma.

---

(6) Bettiol, Giuseppe. Instituciones del derecho Penal y Procesal Penal, Bosch, Casa Editora, S.A. Urgel, 51 bis Barcelona-España. Pag. 146.

Es expresivo, en este sentido, el ejemplo de Maurach. Este autor se declaraba abiertamente favorable a una concepción retribucionista de la pena desvinculada de todo fin, quien defiende la idea de la retribución contra los ataques que le reprochan vacuidad de fines preventivos, afirmando que esta ausencia de fines utilitarios despliega efectos social-psicológicos de una extensión y trascendencia superiores a los efectos propios de los fines de prevención, lo cual concuerda con las exigencias de la intimidación. Es decir la retribución es concebida aquí como el mejor modo de prevención. A Feüerbach se le atribuye la paternidad de la Prevención General la que trataremos más adelante.

### LAS TEORIAS DE LA PREVENCION

Mientras que las teorías absolutas o de la Retribución parten, en su sentido estricto, de que la pena debe imponerse para realizar la justicia, sin que hayan de tomarse en consideración otros fines de utilidad social, las teorías de la prevención asignan a la pena la misión de prevenir delitos como medio de protección de determinados intereses sociales.

Se trata de una función utilitaria, que no se funda en postulados religiosos morales, o en cualquier caso idealistas, sino en la consideración que la pena ES NECESARIA para el mantenimiento de ciertos bienes sociales. La pena no se justificará como mero castigo del mal, como pura respuesta retributiva frente al delito, sino como instrumento dirigido a prevenir delitos futuros; mientras que la retribución mira al pasado, la prevención mira al futuro. (7)

Frente a las Teorías absolutas, las Teorías preventivistas reciben el nombre de "Teorías Relativas". Ello se debe a que a diferencia de la Justicia, que es absoluta; las necesidades de Prevención son relativas y circunstanciales. Común a todas las Teorías relativas es que atribuyen a la pena y al Derecho Penal la función de prevención de delitos; pero este punto de partida se concreta en forma muy distinta por las dos corrientes en que se bifurcan, sobre todo a partir de Feüerbach, iniciador de la doctrina penal alemana del siglo pasado: la doctrina de la PREVENCIÓN GENERAL Y LA PREVENCIÓN ESPECIAL.

---

(7) Bustos Ramirez Juan. Introducción al Derecho Penal. Edit. Temis S.A. Bogotá Colombia 1,986 Pag.75

### A.- LA PREVENCIÓN GENERAL

El concepto de prevención general alude a la prevención frente a la colectividad. Concibe la pena como medio para evitar que surjan delincuentes de la sociedad. Para Feürbach, en efecto la pena sirve como amenaza dirigida a los ciudadanos por la ley para evitar que delincan. Este aspecto opera como coacción psicológica en el momento abstracto de la imputación legal. La ejecución de la pena solo tiene sentido en esta construcción, para confirmar la seriedad de la amenaza legal. (B)

En la actualidad se señala que la intimidación no es la única vía de la prevención general. Una corriente doctrinaria sostiene que esta prevención no debe buscarse a través de la pura intimidación negativa, sino también mediante la afirmación positiva del derecho penal, como afirmación de las convicciones jurídicas fundamentales, de la conciencia social de la norma, o de una actitud de respeto por el derecho. Mientras que la prevención intimidatoria se llama también "Prevención General Negativa". El aspecto de afirmación del Derecho Penal se denomina "Prevención General Positiva" y también estabilizadora o integradora.

### B.- LA PREVENCIÓN ESPECIAL

A diferencia de la prevención general, que se dirige a la colectividad, la especial tiende a prevenir los delitos que puedan proceder del sujeto que ya ha delinquir, la pena persigue según ella, evitar que quien la sufre vuelva a delinquir. La prevención especial no puede operar, pues, como la general, el momento de la comisión legal, sino en el de la ejecución de la pena.

La idea de la prevención especial o individual se extiende, sobre todo, a partir del último tercio del siglo XIX. Presentándose entonces como una alternativa más moderna que la prevención general, fue definida por distintas tendencias: el correccionalismo en España, la escuela positiva en Italia y la dirección moderna de Von Liszt en Alemania. Este autor consideró que la pena sólo podía justificarse por su finalidad preventiva; de allí su concepto de "PENAL FINAL". Este autor también presentó el siguiente programa político-criminal:

1. La pena correcta es decir, la justa, es la pena necesaria lo que se determina con arreglo a la prevención especial.
2. La finalidad de prevención especial se cumple de forma distinta según las tres categorías de delincuentes que muestra la criminología.

(B) Bustos Ramírez Juan. Introducción al Derecho Penal. Edit. Temis S.A. Bogotá Colombia 1,986 Pag.76

a) frente al delincuente de ocasión necesitado de corrección, la pena constituye un "recordatorio" que le inhiba de ulteriores delitos.

b) Frente al delincuente no ocasional pero corregible, también llamado de "estado", porque en él, el carácter de delincuente constituye un estado de cierta permanencia, deben perseguirse la corrección y resocialización por medio de una adecuada ejecución de la pena;

c) Frente al Delincuente Habitual Incorregible, la pena ha de conseguir su inocuización a través de un aislamiento que pueda llegar a ser perpetuo. (9)

La función de la pena es pues, para Von Liszt la prevención especial, por medio de la INTIMIDACION del delincuente y no de la colectividad.

Tras este programa se halla una concepción del Derecho Penal como instrumento de lucha contra el delito, lucha dirigida a las causas del delito, las cuales se reflejarían en la personalidad del delincuente. Sin embargo el optimismo de la prevención especial ha crecido en gran medida en los últimos años, sobre todo ante las dificultades teóricas y prácticas que suscita la meta de resocialización, principal esperanza que alentaba la fe en la prevención especial. (10)

La prevención especial no puede por sí sola, justificar el recurso a la pena, en algunos casos la pena no será necesaria para la prevención especial, en otros no será posible y finalmente en ocasiones no será lícita, y sin embargo, sería absurda la impunidad del sujeto; pero es indudable que la improcedencia de la prevención especial no ha de poder conducir a dejar sin castigo al delincuente. Si se admite esta cuestión, se seguirá que no basta la idea de la prevención especial para legitimar la pena.

Quien vea en la protección de bienes jurídicos la función del Derecho Penal y atribuye consecuentemente a la pena la misión de prevenir delitos, deberá admitir que en muchos casos contribuye a evitar delitos una configuración de las penas que tienda a impedir la recaída en el delito, en especial mediante un adecuado tratamiento resocializador. (11)

Es común a las distintas teorías eclécticas asignar al Derecho Penal la función de protección de la sociedad. A partir de esta base de acuerdo, las opiniones se separan.

(9) Bettiol Giuseppe. "INSTITUCIONES DEL DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL. Bosch, Casa Editora, S.A. Barcelona España Pag.149

(10) Bustos Ramírez Juan. Introducción al Derecho Penal. Edit. Temis S.A. Bogotá Colombia 1,986 Pag.78

(11) Bustos Ramírez Juan. Op. Cit. Pag.79

Dejando a un lado los innumerables matices, cabría distinguir dos grandes direcciones. Por una parte, quienes creen que la protección de la sociedad ha de basarse en la retribución justa y en la determinación de la pena, conceden a los fines de prevención un mero papel complementario, dentro del marco de la retribución, cuestión que constituye una posición conservadora representada por el proyecto ministerial. Por otra parte, un sector progresista de la ciencia alemana invierte los términos de la relación "FUNDAMENTO DE LA PENA ES LA DEFENSA DE LA SOCIEDAD", y a la retribución corresponde únicamente la función de límite máximo de las exigencias de la prevención, impidiendo que conduzcan a una pena superior a la merecida por el hecho cometido. A diferencia de la primera posición esta permitirá disminuir o incluso prescindir de la pena por debajo de lo que exigiría la retribución.

Requiere una mención especial, la corriente doctrinal que combina de una forma peculiar los puntos de vista de las distintas teorías sobre la pena, asignándoles funciones diversas en los distintos momentos en que opera, desde su previsión en la ley, hasta su cumplimiento. Con esto se pretende superar el planteamiento dominante de las teorías eclécticas, consistentes a menudo en una mera yuxtaposición de los diferentes fines de la pena.

La finalidad de castigar, visto como fenómeno global, no podría ser otra que la prevención general, aunque entendida de modo realista, no como pretención de evitar todo delito, lo que es imposible, sino como medio de reducir la delincuencia a límites que hagan posible la convivencia normal. En este sentido, si es lícito castigar, sería por la absoluta necesidad que la sociedad tiene de la pena.

Esto último sirve de base para la cuestión del sentido de la pena en general, desde esta perspectiva no había otra respuesta que la necesidad de la pena para la convivencia social. Ello supone renunciar conscientemente a que la pena tenga sentido para el condenado, pues implica que no se le castiga en beneficio suyo sino en beneficio de la sociedad.

Viene a rechazarse con ello la pretención Kantiana de que el delincuente no pueda ser utilizado como medio en favor de la sociedad. Según Schmidamuser, este postulado se opone a la única posibilidad de concesión de sentido a la pena, su necesidad para la vida de la comunidad.

Lo anterior tiene valor para la teoría de la pena en general, pero para cada sujeto que interviene en la vida de la pena tiene esta un sentido especial: para el legislador, la pena sirve ante todo a la DEFENSA DE LA COLECTIVIDAD, aunque también debe tener en cuenta LA JUSTICIA en la fijación de las penas. Los órganos encargados de la persecución del delito deben cumplir la función de esclarecimiento del delito y puesta del delincuente a disposición de los tribunales guiados por el principio de igualdad. El Juez

debe perseguir en primer lugar la pena JUSTA, teniendo en cuenta el hecho cometido y la comparación con las otras penas; pero dentro del marco de la pena justa debe considerar también la prevención especial, los funcionarios de prisiones habrán de otorgar a la ejecución de la pena, la finalidad de ayudar al condenado a aprovechar el tiempo en cumplimiento o al menos, si ello no es posible, la de prevención especial por medio de la RESOCIALIZACION; por último, la sociedad puede también encontrar en la pena ya cumplida el sentido de RECONCILIACION, que permita la aceptación del penado en su seno. (12)

En este aspecto, Roxin, se limita a centrar la problemática en las tres fases esenciales de la vida de la pena: la conminación legal, la aplicación judicial y la ejecución de la condena. A cada una de estas etapas corresponde una respuesta distinta a la cuestión de la función de la pena; pero de tal modo que cada una de ellas se halla estrechamente relacionada con las anteriores. La formulación de Roxin recibe el nombre de "TERORIAS DIALECTICAS DE LA UNION", porque acentúan lo antitético de los diversos puntos de vista e intenta reunirlos en una síntesis.

En el primer momento de la comunicación legal no resulta suficiente ninguna posición tradicional: ni la retribución, la prevención general o especial dan respuesta a la cuestión de qué debe prohibir el legislador bajo pena, porque ninguna de estas teorías aclara qué es lo que merece ser considerado delictivo, ya sea para retribuirlo, ya para prevenirlo. Roxin ofrece la respuesta siguiente: "la función de la pena es en el momento legislativo LA PROTECCION DE BIENES JURIDICOS Y PRESTACIONES PUBLICAS IMPRESCINDIBLES, protección que sólo podrá buscarse a través de la prevención general de los hechos que atenten contra tales bienes o prestaciones". (13)

Al segundo momento de la realización del Derecho Penal, el de la aplicación judicial, corresponde en primer lugar, servir de complemento a la función de prevención general propia de la conminación legal. La imposición de la pena por el juez es la confirmación de la seriedad de la amenaza abstracta expresada por la ley; pero en la medición de la pena el juez debe someterse a una limitación: LA PENA NO PUEDE SOBREPASAR LA CULPABILIDAD DEL AUTOR, de lo contrario se caería en la objeción Kantiana que la doctrina dominante alemana y el propio Roxin hacen a la prevención general; el autor sería utilizado como medio para los demás. Ello cree Roxin que se evita cuando el autor es castigado con arreglo a su culpabilidad, porque entonces la pena se le impone solo según la medida de su persona.

(12) Muñoz Conde Francisco. Introducción al Derecho Penal, Bosch. Casa Editorial, S.A. Urgel, Barcelona España, Pag.43

(13) Maier Julio B.J. Derecho Procesal Penal Argentino. Edit. Depalma, 1,980. Pag.49

La última fase de la vida de la pena, la de su ejecución, servirían a la confirmación de los fines de los momentos anteriores, pero de forma que tienda a la RESOCIALIZACION del delincuente, como forma de prevención especial.

2.- LA PRISION PREVENTIVA

A.- GENERALIDADES

La actividad jurisdiccional del Estado tiene aparejado el uso del aparato coactivo para su efectivo cumplimiento, razón por la cual el proceso penal se vale de medios coactivos tanto en las personas como en las cosas dentro de las incidencias procesales; de tal manera, necesita de actos cautelares o coactivos en las sustanciación del mismo para para el efectivo cumplimiento de las decisiones que deban tomarse. En ese orden de ideas existe una diversidad de actos coactivos que doctrinalmente pueden dividirse en : actos cautelares reales y actos cautelares o coactivos personales. Los primero tienen por objeto la limitación de la libre disponibilidad de las cosas que como finalidad tiene el aseguramiento de los medios de prueba o el aseguramiento de las responsabilidades provenientes del delito (14), encontramos dentro de ellos el secuestro, el registro domiciliario, el embargo, la interceptación de la correspondencia, así como el control o grabación de las comunicaciones telefónicas o similares.

En cuanto a los actos coactivos personales son aquellos que recaen sobre las personas afectando de alguna medida su libertad, estos tienden a prevenir la normal realización del proceso y la obtención de su resultado, restringe la libertad física de los particulares que intervienen en el proceso, principalmente para someterlos a su régimen o a un específico acto procesal, fundamentalmente afecta al imputado y también aplicarse a los testigos, depositarios, peritos o fiadores. Se cumple para la satisfacción de una necesidad actual y concreta, estrictamente valorada ante la limitación que impone el principio de inocencia, lo que a su vez conduce a la interpretación restrictiva de las normas que la regulan. Ese principio de inocencia ilumina toda norma tutelar del interés individual; pero no impide que el proceso pueda alcanzar sus fines, aún sacrificando este interés, mientras esa restricción no se convierta en pena o exceda la estricta necesidad.

Esta es la medida conciliatoria de ambos intereses que las leyes han resuelto con criterios no siempre uniformes (15). Dentro de este tipo de actos encontramos: la citación, la conducción, la detención, la incomunicación, la prisión provisional, el arraigo, la limitación domiciliaria y el arresto colectivo, medidas que por las cuales la

(14)Herrarte Alberto. Derecho Procesal Penal". El Proceso Penal Guatemalteco. Centro Editorial Vile, Guatemala 1,989, Pag.254

(15)Claría Olmedo, Jorge A. Derecho Procesal Penal. Editorial Córdoba Marcos Lerner. Argentina, 1,984, Pag.447

libertad individual se ve limitada como consecuencia de la la investigación criminal, supuestos que se justifican por el ius puniendi del Estado y son las excepciones a los derechos individuales consagrados en nuestra Constitución Política. Por la naturaleza de la investigación nos referiremos exclusivamente a la prisión preventiva, como un acto coactivo en la actividad procesal.

#### B.- CONCEPTO

En la doctrina y en las diversas legislaciones esta institución procesal tiene diversas denominaciones: así en algunos casos se denomina también prisión Provisional y la misma supone un mayor progreso de la investigación que tiene por supuesto una declaración jurisdiccional sobre la presunta culpabilidad del imputado, constituye un medio de coerción tipo por excelencia que se ejecuta por el encarcelamiento. Es la más prolongada privación de la libertad que el imputado sufre durante el proceso y como lo sostiene Claría Olmedo "se atienda con el régimen de la excarcelación. La dicta el Instructor contra quien ya es procesado; pero perdura como estado jurídico hasta la sentencia, con encierro efectivo o en libertad Bajo Caución"(16). Podemos entender entonces como PRISION PREVENTIVA, aquel acto procesal de coerción personal, por el cual se restringe provisionalmente la libertad del imputado, para sujetarlo al proceso y asegurar el resultado del mismo.

El estudio de la Prisión preventiva debe estar ligado dentro de un marco constitucional reflejado en el principio de presunción de inocencia o de no culpabilidad, que será objeto de análisis más adelante, toda vez que la libertad personal será limitada exclusivamente en aquellos casos en los cuales se refleja una presunción concreta de la culpabilidad del imputado, de tal manera que no pueda concebirse que en todo proceso penal necesariamente tenga que estar detenido el imputado para la investigación judicial, ya que ello atenta contra el principio de inocencia, por cuanto que debe decretarse cuando existan motivos racionales de criminalidad suficientes, para creer que el imputado haya cometido o participado en un hecho punible; de esa cuenta constituye una monstruosidad jurídica, que no existe sumario si no hay detenido, lo que es más grave, que en nuestro medio primero se detiene y después se investiga, sin tomar en cuenta la naturaleza de la Prisión Preventiva como el último medio de coerción aplicable cuando realmente se haya recabado la evidencia que dé lugar a decretar la misma. Esto a la vez obliga que la investigación se prolongue inadecuadamente y por ello la prisión provisional hoy en día reviste caracteres de pena anticipada por su extralimitación y como consecuencia las cárceles se ven abarrotadas de presos SIN CONDENA, que constituye la razón de ser del presente trabajo.

---

(16)Claría Olmedo Jorge A. Op. Cit. Tomo I, Pág.448



No obstante que la prisión provisional constituye una limitación al principio constitucional de libertad, encuentra su justificación cuando es restringida a título preventivo cautelar o provisional, en la medida indispensable para ser posible el ejercicio regular de la función judicial del Estado. En nuestro medio, erróneamente al revocarse al Auto de Prisión Provisional y otorgarse la libertad provisional bajo caución juratoria, se ha interpretado como la suspensión de la investigación, ya que si no existe auto de prisión, no existe sumario (Artículo 310 del Código Procesal Penal) sin tomar en cuenta que es el estado jurídico el que se modifica, de preso o recluso a liberado provisionalmente, lo cual evidencia que el plazo en el sumario no es conveniente, máxime si es breve (15 días) ya que provoca la investigación sujeta a plazos y no en cuanto a las evidencias, error que subsana el proyecto para el nuevo Código Procesal Penal de Guatemala, el cual no sujeta a plazos la investigación, ya que permite una evolución histórica y cronológica, atendiendo a las evidencias (Artículo 281 del proyecto del Doctor Vásquez Martínez).

#### C.- LA NATURALEZA

La prisión provisional se caracteriza por ser una medida cautelar, temporal o provisional y preventiva, toda vez que sujeta al imputado al proceso para asegurar el resultado del mismo; es por ello que debe ser temporal, en tanto se dicta la sentencia, de ahí su naturaleza cautelar por cuanto que asegura la presencia del imputado. Sin embargo esta debe ser excepcional con los límites máximos que el caso que se investiga lo exige, pues debe tomarse en cuenta que de acuerdo al artículo 14 de la Constitución Política, toda persona se presume inocente mientras no sea declarado responsable en sentencia. De ahí la importancia de reducir a una persona a prisión provisional como último medio de coerción; pues si atendemos al espíritu de dicho principio, no será sino hasta que se dicte sentencia condenatoria en su caso, cuando una persona sea encarcelada y el delito tenga señalado pena de prisión, pero por las características del hecho punible investigado y atendiendo a la presunción de culpabilidad se toma esta medida para ser posible el ejercicio de la función judicial.

En nuestro medio, la Prisión Provisional pareciera ser un requisito básico en la instrucción, ya que si no hay prisión provisional, no hay sumario o investigación, según el artículo 310 del Código Procesal Penal, y si a esto le sumamos que en los delitos penados con pena pecuniaria o multa, también es necesario reducir a prisión provisional al imputado, aún cuando se dicte sentencia condenatoria la pena será una multa. En este sentido tenemos que soportar el haber encarcelado innecesariamente a una persona que aún siendo culpable no tenga como pena la reclusión, esto constituye pues, una de las aberraciones que tiene aparejada la prisión provisional en nuestro sistema.

La prisión provisional por su naturaleza es un medio de coerción personal, y en las corrientes doctrinarias modernas se le concibe como una medida excepcional (encuentra

fundamento en el delito flagrante), ya que la coerción dentro del proceso es aplicación de la fuerza pública; pero no a modo de sanción por el incumplimiento o infracción a un deber jurídico, sino a fin de poder llevar a cabo con éxito la actividad tendiente a comprobar una infracción hipotética (objeto del proceso); eventualmente arafar la sanción correspondiente (17). Por ello es importante tomar en cuenta su naturaleza para atender su carácter provisional y excepcional. de allí el cuidado que debe tenerse de no extralimitarla, porque estaríamos desnaturalizándola; por supuesto que dependerá de la efectividad del proceso para que la prisión preventiva sea mínima y durante el tiempo necesario, pues de lo contrario pasaría a formar parte de lo que es una pena anticipada, caso muy frecuente en nuestro medio, en donde las cárceles se han visto abarrotadas de PRESOS SIN CONDENADA, que tienen que soportar la ineficacia del sistema procesal, por el precio de la prisión, claro, esto será objeto de la comprobación en el presente estudio más adelante. Por el momento es importante reconocer lo excepcional de la prisión preventiva como medida cautelar o coactiva, ya que como hemos visto va en contraposición con el principio de inocencia, pues sería una monstruosidad jurídica que luego de una sentencia absolutoria, el ciudadano haya estado detenido, en casos extremos hasta de tres años, sino más, caso muy común en nuestro medio. En otro orden de ideas no se puede dejar pasar desapercibido que el carácter preventivo de la prisión provisional asegura la presencia del imputado en el proceso, fundamentalmente cuando se considera que el imputado pueda poner obstáculos al descubrimiento de la verdad, eluda la investigación con su fuga o recurra a medios intimidatorios hacia la víctima y testigos. Es entonces cuando la prisión provisional asegura el ejercicio de la función judicial.

"Debe concebirse también como una medida excepcional y exclusivamente en aquellos delitos cuya pena merece la privación de la libertad; pues cuando se decreta en delitos con penas pecuniarias, aún cuando la sentencia fuere condenatoria, esta no tendría fundamento jurídico y menos lógico" (18)

Como pone de manifiesto De Luca, parafraseando a San Agustín, según el cual "Los hombres torturaban para saber si se debía torturar", tal expresión adquiere actualidad, dado que actualmente y en nuestro proceso penal, se arresta para saber si se debe arrestar. Con esto la prisión provisional adquiere una gran contradicción porque implica privación de libertad que recae sobre la persona que aún no ha sido declarada culpable y que la cumple en definitiva un inocente.

---

(17) MAIER, JULIO B.J. Cuestiones fundamentales sobre la Libertad del imputado y su situación en el Proceso Penal. Editorial Lerner. Editores Asociados Buenos Aires Argentina, 1,981. Pag. 15

(18) VELEZ MARICONDE, ALFREDO. Derecho Procesal Penal. Edit. Lerner Asociados, Buenos Aires Argentina. Tomo I. 1,969. Pag. 330 y 331.

La prisión provisional, de este modo y fundamentalmente, en virtud de constituir un atentado al principio de inocencia, ha sido considerada por la mayoría de la doctrina como de difícil justificación, en virtud de que se sufre la restricción de la libertad antes de la sentencia condenatoria. En este aspecto y teniendo en cuenta que la prisión provisional en la práctica se equipara y confunde con la pena por coincidir el contenido de ambas, es decir que las dos concluyen en una privación de libertad. Atendiendo a esto sería conveniente que esta institución se adoptara en atención a estrictas finalidades cautelares y respondiera a los caracteres propios de dicha medida.

Por naturaleza el encarcelamiento preventivo debe ser excepcional, y esto surge de la función que se le asigna, toda vez que condiciona su aplicación a la concreta amenaza de frustración de los fines del proceso. Así como se entiende a la prisión provisional como una medida excepcional, esta nunca podrá ir más allá de asegurar la continuidad del proceso y posibilitar la jurisdicción; en ningún caso podrá constituirse en una pena anticipada, violando con esto el principio constitucional de libertad. Por su excepcionalidad y porque no debe confundirse con una pena anticipada, la prisión preventiva debe ser siempre provisoria o provisional, toda vez que la restricción definitiva de la libertad y sus consecuencias, solo pueden derivar de una sentencia firme emanada del juez competente en sentencia debidamente ejecutada, siendo esto la culminación de un proceso legal.

En la práctica en el medio guatemalteco, es raro el caso, en el que el encarcelamiento preventivo se conciba como una medida de excepción con duración limitada al periodo de peligro para la realización del proceso. Por el contrario, es imposible el caso en el que la prisión preventiva sea distinta de la pena.

#### D.- Fundamento

La prisión preventiva como ya explicamos, encuentra su fundamento básico en el principio de culpabilidad, ya que el juzgador para decretarla debe presumir la culpabilidad del imputado, es decir su participación en el hecho típico y antijurídico que se investiga. Para ello también debe tomarse en cuenta el principio de Inocencia, o sea que nadie es culpable hasta que en sentencia condenatoria no se le declare como tal; de allí la importancia en que dicha medida debe ser excepcional en aquellos casos en que no exista alternativa para asegurar la función judicial. "Velez Mariconde considera que la detención provisional (Latu sensu) solo podrá ser autorizada por la ley procesal cuando el juez compruebe, en el caso concreto, la necesidad efectiva y actual de evitar el peligro del "daño jurídico" que podría resultar de la conducta del imputado, ya sea porque aquel presume que éste realizará maniobras tendientes a ocultar o desfigurar la verdad de los hechos (borrar los rastros del delito, ocultar cosas que pueden acreditar la existencia del mismo o modificarlas, concertarse con sus cómplices o procurar falsos elementos de juicio), ya sea porque el juez tema fundadamente que el imputado eludirá con su fuga el

inicio o enarmon (que no se puede realizar cuando el procesado está detenido o simplemente la ejecución penal". En esos casos existirá además de una presunción de que el imputado es culpable, el peligro grave y concreto de que la ley penal no puede ser actuada debido a su conducta, de modo que la ley procesal deba proveer los medios que sean necesarios para evitarlos: arresto, simple aprehensión, citación, detención y prisión preventiva" (19)

En ese orden de ideas debemos comprender que la tarea del juzgador durante el desenvolvimiento del proceso, juega el papel de equilibrio de los principios de INOCENCIA y de HABITUALIDAD, ya que en un caso específico, sea en la instrucción o en el juicio penal, la restricción de la libertad del procesado debe estar sujeta al desenvolvimiento causal del proceso, puesto que la prisión preventiva subsistirá en la medida que las evidencias o actos de investigación fundamenten o fortalezcan la sospecha de que el imputado, es autor o participante del hecho sujeto a juzgamiento. Sin embargo podría resultar dudosa su participación y por lo tanto la duda la favorecerá y como consecuencia la restricción de la libertad no podrá subsistir. En este último supuesto surge la necesidad de los sustitutivos de la prisión preventiva, que será objeto de estudio más adelante; de allí su característica de excepcionalidad. Por esas razones la prisión preventiva en el debido proceso debe regularse específicamente como un medio de coerción y no como un requisito básico de la instrucción en el proceso como ocurre actualmente en nuestro medio, en donde el plazo sumarial empieza a correr a partir del auto de prisión provisional, aspecto este, que lo ubica como una regla general del sumario, y es muy frecuente que el juzgador al no tener adritos suficientes para mantener la restricción de la libertad revoque el auto de prisión provisional, dejando al imputado en libertad provisional bajo caución juratoria, que con ello se libera la función judicial, puesto que prácticamente se viene abajo el plazo y con ello la investigación sumarial; provocando con esto la perpetuidad de la investigación, que nunca termina etiquetando al sujeto por tiempo indefinido como un sospechoso. Esta es un grave defecto resultante del plazo del sumario, puesto que el juez no tiene la posibilidad de aplicar el sustitutivo de la prisión preventiva (bajo caución juratoria) y continuar con la investigación sumarial, pues al revocarse, el plazo se suspende y volverá a correr hasta que nuevamente se encarcele al imputado, situación en la que se refleja la prisión preventiva como regla general en nuestro medio. Es por ello que afirmamos que nuestro actual proceso, parte de la detención para llegar a la investigación, que no es más que un carácter inquisitivo del cual se reviste y que es urgente racionalizarlo, ya que por razones de lógica y justicia debe partirse de la investigación para llegar a la detención, en aquellos casos que amerita sujetar al imputado al proceso, con prisión preventiva.

La adopción de la prisión preventiva fuera de los casos en que la habitualidad del sujeto pasivo denote un peligro de evasión al proceso será contraria a la naturaleza cautelar de la resolución y posiblemente, a los propios enunciados constitucionales. En

este sentido, podría vulnerarse la constitución por suponer una infracción al derecho a la presunción de inocencia, ya que la idea de prevención, de evitación de la comisión de posteriores delitos, basada en una supuesta peligrosidad extraída de anteriores ilícitos penales, parte de una presunción de culpabilidad, siendo así que la prisión preventiva se adopta en un momento procesal anterior a la sentencia, que es la única resolución judicial capaz de destruir, con las debidas garantías, el principio de inocencia que será objeto de análisis más adelante.

También podría ser contraria la prisión preventiva, adoptada de tal forma a los diversos textos internacionales que regulan el derecho a la libertad, pues su adopción, en estos casos, responde a una clara intención punitiva, de sanción anticipada, como remedio o satisfacción a las demandas sociales de seguridad, cumpliendo, por tanto en estos casos una función retributiva, más propia de la pena que de una medida cautelar. Con esto último afirmamos que en nuestro medio la prisión preventiva es la regla y no la excepción, contribuyendo con ello a incrementar el ya exagerado número de PRESOS SIN CONDENAS, que se encuentran en los distintos centros penitenciarios que funcionan en el país, y que esperan mucho tiempo una resolución definitiva, que al final resulta siendo una sentencia absolutoria, con las ya conocidas consecuencias sociales.

#### E.- FINES

Muchas son las funciones que generalmente se atribuyen a la prisión preventiva, de muy diversa índole y en consecuencia son también numerosas las opiniones de la doctrina a ese respecto y sobre todo en lo referente a la naturaleza de cada una de ellas. Como se ha venido recalcando, "la prisión preventiva tiene como finalidad principal, asegurar la intervención personal del imputado durante el proceso y previene el incumplimiento de la posible condena" (20). Básicamente deben tomarse en cuenta en su aplicación el peligro de fuga del imputado, esto debe analizarse además de la naturaleza del delito o delitos por los cuales se le juzga, las circunstancias en que ha sido cometido y las características del sujeto, elementos, en los cuales el análisis de probabilidad que el juez debe desarrollar, deben ser tomadas muy en cuenta para decretar la misma prisión; así también esos mismos elementos vienen a fortalecer dicho criterio para asegurar el cumplimiento de la pena, como parte de la retribución que le es inherente. Sin embargo deben de tomarse en cuenta dos aspectos que Vélez Mariconde recomienda (21). a) Esta medida cautelar sólo se concibe cuando el delito que se imputa está reprimido con pena privativa de libertad. Es elemental, no es lógico encarcelar a una persona a título de cautela, si en caso de ser condenado no podría imponérsele una pena privativa de libertad. La sentencia condenatoria, la libertad del imputado, a pesar de declarar la existencia de la prisión que motivó la prisión preventiva (caso muy usual en nuestro medio), b) Esta medida debe ser autorizada

(20)Claría Olmedo, Op. Cit. Pag.448

(21)Vélez Mariconde Alfredo. Op. Cit. Pags. 330 a 332

solamente cuando el imputado eluda la acción de la justicia (peligro de daño jurídico ya sea por la gravedad de la pena que la ley amenaza, ya sea por los antecedentes del procesado.-Jofre de acuerdo con Carrara- citados por Vélez Mariconde afirma por su parte, sostienen que la prisión preventiva se justifica sólo en las causas graves, porque en las leves el reo no tiene interés en la fuga. El peligro de esta es más imaginario que real: nadie abandona su hogar, su pueblo y el centro de sus afecciones y al medio al cual ha adaptado sus actividades por el peligro de ser condenado a uno o dos años de prisión.

En verdad, cuando la pena que se anuncia como probable es leve, aunque sea privativa de libertad, el temor de sufrirla no alcanza a vencer el sentimiento de afrontar el proceso o la libertad hasta el grado de provocar la fuga. De esta derivan perjuicios graves e inmediatos, tanto para el encausado como para su familia, mucho más poderosos que los presuntos y futuros que podría acarrear la condena.

El problema de la naturaleza y los fines del encarcelamiento preventivo ha generado sobre todo, dos concepciones sencillamente encontradas (22), una denominada sustantivista y la otra procesalista. Los autores que de una u otra manera se encuentran defendiendo los criterios originados en la primera, asimilan la medida cautelar a la sanción penal misma, realizando un traslado de la función, que según cada concepción se le otorga a la pena, a la prisión preventiva. Así es como se sostiene que TIENDE A TUTELAR EL COMUN SENTIDO ETICO, a satisfacer a la opinión pública. Se le otorgan fines intimidatorios, o incluso, se ve en ella una forma de lograr la readaptación misma del delincuente (23). Este tipo de argumentación, es posible discutirla sólo dogmáticamente, y en verdad ya en este plan, no resiste el menor análisis. La postura descansa sobre una base claramente inconstitucional: "el ejercicio de violencia estatal, violando con ello el principio NULLA POENA SINE IUDITIO. De igual manera no tendrían ninguna vigencia los principios de INOCENCIA y de CULPABILIDAD, si es posible aplicar una sanción penal o simplemente reprimir antes de que la sentencia definitiva declare, como único medio legítimo para hacerlo, que un sujeto ha cometido un hecho antijurídico, atribuible y culpable. Del mismo modo esta concepción desvirtuaría en entendimiento del ámbito en el cual debe desempeñarse y la función que debe cumplir en el sistema de administración de justicia penal, el derecho procesal; un derecho instrumental y encargado de concretar o de servir para realizar la aspiración de la ley sustantiva. Por el contrario los criterios basados en la concepción "PROCESALISTA", toman como punto de partida el límite referido a la llamada "Potestad Represiva" del Estado, aspecto este que lo recoge nuestra constitución en el Artículo 6o. el que se refiere a que toda persona que cometa delito o falta puede ser detenida o presa en virtud de orden librada con apego a la ley con autoridad judicial competente.

---

(22)Cafferata Nores, J. La Excarcelación. Edit. Lerner, Córdoba, 1977. Pag.26

(23)IBIDEM. Pag. 26

Así es como se entiende que el encierro anterior a la sentencia está al servicio de los fines propios del proceso, y por lo tanto, es sólo una manifestación del poder "Jurisdiccional" del Estado. Se expresa, por ejemplo, que " debe tender a la tutela del descubrimiento de la verdad o que más generalmente es legítima la medida cautelar como tiende a ser posible y a asegurar el ejercicio regular de la función jurisdiccional que la norma constitucional lo prevee. (24).

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central

## CAPITULO SEGUNDO

## 1.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES PARA LA APLICACION DE LA PENA

## A. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad dentro de los principios procesales, es el más importante, porque es este el principio que sujeta al Estado a la ley. Este principio nació con la evolución del Estado, pues se hizo necesario que con el desarrollo de éste, existiera un principio que sujetara al Estado para que todos sus actos estuvieran regidos por la ley.

En los primeros tiempos privó en los pueblos la concepción del Estado fin y del individuo medio, que frente al interés o conveniencia de aquel, niega a este todo derecho. Los griegos se preocuparon de la libertad, dándole mayor importancia al orden político, señalándose como rasgos sobresalientes el haber instituido a la ley por encima de los caprichos populares, dándoles la garantía de estabilidad y fijeza necesarias. En Roma se suavizan las características del Estado de los primeros tiempos, y ambos, Estado e individuo constituyen dos entes distintos. El individuo es anterior al Estado y éste se estrictará para conveniencia de los individuos.

En la teoría contractualista se encuentran los primeros fundamentos del Estado moderno. Simultáneamente al irse perfeccionando los argumentos que dan contenido, se ha ido elaborando paralelamente el principio de legalidad que lo integra; por eso la identificación del Estado constitucional con el principio de legalidad es evidente y más aún cuando se dice "La nación existe ante todo, es el origen de todo. Su voluntad es siempre legal, es la ley misma; antes que ella y por encima de ella sólo existe el Derecho natural. El gobierno no ejerce un poder real sino en tanto que es fiel a las leyes que le han sido impuestas. La voluntad nacional por el contrario, no tiene necesidad sino de su realidad para ser siempre legal; ella es el origen de toda legalidad" (25).

Cabe recalcar las palabras de Sieyès acerca del poder constituyente y el poder constituido, en razón de que la elaboración del principio pertenece al segundo aspecto en el derecho positivo y al primero en el derecho natural. "El gobierno no ejerce un poder real sino en tanto que es constitucional, no es legal sino en tanto que es fiel a las

---

(25) Sieyès. Qué es el tercer Estado. Buenos Aires Argentina



leyes que le han sido impuestas. La voluntad nacional por el contrario, no tiene necesidad para ser siempre legal; ella es el origen de toda legalidad". (26)

La construcción del Estado de derecho, exige la concurrencia de determinados e insustituibles principios, los que le dan su auténtica figura: en primer término el principio de IDENTIDAD entre el pueblo y la organización estatal, que postula que, en la creación y desempeño de ésta, participe de una u otra manera el mayor número posible de miembros de la comunidad para llegar a la máxima aproximación entre las voluntades individuales y la voluntad del Estado. El de LIBERTAD PERSONAL como base de los otros postulados y sobre estos dos cimientos el tercer factor "EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD", que consiste en que toda la actividad jurídica en la órbita de la comunidad, que provenga del Estado o de los particulares, solamente adquiere validez de tal en cuanto de modo directo o indirecto, se encuentra habilitada por la Constitución, que lógicamente, ha de ser fruto del querer mayoritario formalmente expresado y dirigido a la garantía y auspicio de los derechos humanos. Constituyen la base triangular del Estado de derecho y se encuentran de tal manera implicados que basta el desconocimiento o la debilitación de uno de ellos para que la institución se desmorone o deforme. (27)

El problema que presenta la aceptación o rechazo del Estado de Derecho puede programar a la problemática del auténtico alcance. Los que siguen decididamente hablando del Estado de Derecho, manifiestan que ello se da porque a todo principio de derecho acompaña la seguridad de que el Estado se obliga a sí mismo a cumplirlo. El Estado se obliga a sí mismo en el acto de crear un Derecho respecto de sus súbditos, cualquiera que sea el modo como el Derecho nazca, a aplicarlo y mantenerlo. (28)

Quiroz Lima, expresa que "Estado de Derecho es el régimen en que el derecho regla minuciosamente e imperativamente, la vida y la actividad del Estado, la sistematización y el funcionamiento de sus órganos y sus relaciones de los individuos. De donde induce que singularizan al Estado de Derecho: a) La limitación jurídica del árbitro del poder público; b) La estabilidad jurídica de las garantías individuales". (29). Conceder al Estado aparte del derecho y creador y soporte del mismo, es convertir arbitrariamente una relación lógica, en genética. A los que pretenden que la relación entre Estado y Derecho consiste en que el primero crea al segundo y su portador, se les puede replicar que como el Estado está por definición sometido al Derecho, no puede sin el mismo. (30)

---

(26) Ibid

(27) Ojea Quintana, Julio M. Estado de Derecho y Poder. Revolucionario Pag. 987

(28) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo V. Pag. 15

(29) Quiroz Lima, Eusebio. Teoría del Estado. Rio de Janeiro, 1,947, Pag. 57

(30) Recasen Siches, Luis. Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico. Barcelona, España, 1,929. Pag. 153

Creemos que el Derecho es una forma que puede albergar contenidos de toda especie según los cuáles sean las opiniones sociales dominantes. El contenido del derecho puede cambiar ya sea paulatina o aceleradamente si así lo deciden quienes tienen la responsabilidad y se les ha confiado el poder de hacer las normas.

El principio de la legalidad estará invicto por lo tanto en el Estado Constitucional, que se identifica con el Estado moderno, cualquiera que sea el tipo de Constitución. Ley fundamental que se da, y también lo estará en cualquier tipo de Estado que se autolimita en el ejercicio del poder, como lo sería la monarquía constitucional inglesa, que a pesar de no tener constitución escrita permanece fiel al respeto de las leyes y de sus instituciones en razón de la fuerte formación ideológica moral de su pueblo. Los alcances de la legalidad suponen dos aspectos: legalidad originaria o real, que reside en el grupo soberano dispuesto a organizarse jurídicamente en forma originaria o a reorganizarse en la ruptura del orden legal, y lo formaría el pensamiento ideológico del grupo, los acuerdos o pactos del mismo, su experiencia histórica y la voluntad general, y la legalidad funcional, simplemente legalidad, que es del Estado constitucional en el ejercicio.

Para unos, la legalidad es una modalidad cualificada del principio de la juricidad del Estado. El principio de juricidad predica que un acto de conducta es acto del Estado solamente si una norma lo establece así. El de legalidad predica que un acto es acto del Estado administración o del Estado juez sólo si una norma con forma de ley, interpretada en cierta manera así lo establece. Es decir, que el acto estatal debe ser de aplicación mediante interpretación restrictiva de una ley del Congreso o Legislatura, o de reglamentos,, ordenanzas o edictos, que sea de aplicación válida mediata o inmediata de aquella ley.

León Duguit, formula el principio de legalidad diciendo que "ningún órgano de Estado puede adaptar un decisión individual que no sea conforme a una disposición por vía general anteriormente dictada. Una decisión individual no puede jamás ser adoptada sino dentro de los límites determinados por una ley material anterior. En este el principio esencialmente protector del individuo, y puede decirse que no tiene, que no puede tener, que no debe tener excepción. Una sociedad que no la reconoce, o que, reconociéndola, le introduce reservas o excepciones, no vive verdaderamente bajo un régimen de Estado de derecho. (31)

El principio de legalidad, es entonces la garantía procesal más importante en un Estado de derecho, y este principio lo recoge nuestra Constitución Política en su artículo 17, el que garantiza que no hay delito ni pena sin ley anterior. Que no son punibles las acciones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su

(31) León Duguit. *Traité de Droit Constitutionnel*, Pags.732

perpetración. Lo que significa que ninguna persona podrá ser detenida por actos que no estén registrados en la ley penal como antijurídicos y sancionados por el Estado.

Asimismo la constitución política estipula en su artículo 12, que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido, así también establece que ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

El Código Procesal Penal en sus artículos 21 y 22 recoge este principio, diciendo Artículo 21 NO HAY PROCESO SIN LEY (Nullum proceso sine lege). No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin este presupuesto el proceso es nulo e induce responsabilidad en el Juez. El artículo 22 estipula NO HAY PENA SIN LEY (Nullum penae sine lege), no se impondrá sanción alguna si la ley, con anterioridad, no la hubiere fijado. El Código Penal, en su artículo 1o. recoge este principio diciendo: "Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley".

El principio de LEGALIDAD es una norma que reconoce y protege los derechos humanos y por ende imperativo y de validez universal, y en esa virtud hay convenios y tratados que tienen aplicación en nuestro país, así tenemos la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que recoge el Principio de legalidad en sus artículos 7o., 8o. y 9o, y que refiere a los siguiente: ARTICULO 7o. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL: Numeral 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario. 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante Juez o tribunal competente a fin de que esté decidida, sin demora sobre la LEGALIDAD de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. Artículo 8o. GARANTIAS JUDICIALES. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. ARTICULO 9o.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DE RETROACTIVIDAD, este artículo estipula que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Por su parte la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, en su artículo XXV establece: "Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes". Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el Juez verifique sin demora la LEGALIDAD de la medida y ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario a ser puesto en libertad, tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.

La declaración Universal de Derechos Humanos (Carta de las Naciones Unidas), el Principio de Legalidad lo recoge en el numeral 2 del Artículo 11o. cuando dice "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

En nuestro derecho sustantivo y adjetivo penal rige el principio de legalidad, el que se encuentra expresado en dos máximas fundamentales: La primera que se concibe en los términos "Nemo Judex sine Lege", que significa que la persona llamada a conocer de un delito y a aplicar la pena, no puede ser una cualquiera, sino sólo la que esté habilitada por la ley. La ley penal no puede aplicarse sino por los órganos y los Magistrados instituidos por la ley y en esa virtud son los únicos que pueden ejercer la jurisdicción penal no puede establecerse o variarse más que por ley; nadie puede ser llevado ante los jueces que no sean los que tienen jurisdicción sobre él, ni sería lícito crear tribunales especiales o extraordinarios. Con esto confirmamos claramente que los tribunales de fuero especial que fueron creados por el gobierno de facto de Ríos Mont a raíz del Golpe de Estado del 23 de marzo de 1982, se dió en este país una monstruosidad jurídica al violarse a todas luces el sagrado principio de legalidad, violando con ello los más elementales derechos del hombre.

El Ius puniendi es el derecho de castigar atribuido por excelencia al Estado, pero el Estado no puede ejercitar ese derecho sino es por medio del Proceso penal y ante los órganos de la jurisdicción. Es por eso que Eugenio Florián, citado por García Ramírez, afirma que por su carácter público, la relación de derecho penal, sólo puede hacerse efectiva mediante el proceso. La legalidad del proceso o principio de legalidad deriva de

la existencia del Estado de Derecho y de las autolimitaciones del poder estatal que conforman su subsistencia. (32)

Nuestro Código Procesal Penal recoge el principio de legalidad en su artículo 26 además de los artículos ya mencionados, y lo recoge con la máxima *Nemo Jurex Sine Lege* y que establece "La función jurisdiccional penal corresponde, con exclusividad, a los tribunales de justicia de ese ramo en la república. Los funcionarios y empleados públicos así como las dependencias estatales proporcionarán el auxilio que se requiera para hacer efectiva la función de juzgar y promover la ejecución de los juzgados. Asimismo la Constitución Política de la República en su artículo 203 indica que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República y que corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos de Estado deberán prestar el auxilio que requieren para su cumplimiento de sus resoluciones.

La expresión "*Nulla poena sine iudicio o nemo damnatur nisi per legale iudicium*", es el verdadero abrigo de la legalidad, el carácter necesario del proceso penal. A los tribunales corresponde con exclusividad declarar cuándo hay delito y responsabilidad, así como aplicar las sanciones pertinentes. Solamente estas declaraciones se tienen como verdad legal. Si la pena se impone a través de un proceso, la pena es la manifestación de la justicia y el proceso es el camino de la misma justicia. García Ramírez manifiesta que "los actos procesales están regulados por la ley, no están gobernados por la voluntad de los particulares". (33)

Entonces, pues la máxima "*Nullus crimen nulla poena sine lege*", es una expresión de los principios de estricta legalidad que garantizan a cualquier persona la seguridad de no ser tratado como delincuente en tanto no infrinja una ley penal vigente. No es delito el acto u omisión no sancionado por las leyes. (34) Este sagrado principio ha alcanzado plena vigencia en casi todas las legislaciones del mundo, porque encierra un contenido filosófico, jurídico, político y científico; Se constituye en una garantía de los derechos individuales del hombre, delimitando la actividad primitiva del Estado y protegiendo a la ciudadanía de los posibles abusos o arbitrariedades del poder judicial.

El principio de legalidad implica, en materia de privación de libertad, que la misma sólo puede ser llevada a efecto en dos supuestos muy concretos, esto es, bien como consecuencia de la imposición de una pena tras el oportuno procedimiento, o bien en base a la existencia de motivos racionales bastantes para creer que una persona ha cometido una acción delictiva.

(32) García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. Pág. 3

(33) García Ramírez, Sergio. Op. Pág.11

(34) De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Pág.367

## B. JUICIO PREVIO (Nulla Poena sine iudicio)

El Juicio Previo es un principio procesal, o a decir lo mismo una garantía procesal que consiste en un procedimiento legal que se sigue en contra de una persona sindicada de un hecho delictivo, antes que esta sea privada de su libertad. Este principio lo recoge la constitución política en su artículo 12, segundo párrafo, al referirse que 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. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos previamente. Asimismo, nuestra ley adjetiva penal, en su artículo 10, establece "no hay pena sin juicio" (Nulla poena sine iudicio). No se impondrá pena alguna sino en virtud de sentencia pronunciada en proceso seguido con arreglo a las prescripciones de este código o de leyes especiales".

Se interpreta que esta garantía se refiere a la exigencia de una sentencia previa, en el sentido de que no puede existir una condena que no sea el resultado de juicio lógico, expresado en una sentencia debidamente fundamentada. (35) Todo lo anterior significa que si a una persona se le sindicó de un hecho delictivo, a esta deberá seguirse el procedimiento legal preestablecido, antes de la aplicación de una pena, porque para someter a alguien a una pena, es necesario el pronunciamiento de una sentencia firme de condena que declare su culpabilidad en un delito determinado y le aplique la pena, y que para obtener legítimamente esa sentencia, es indispensable tramitar un procedimiento previo, según la ley, en el que verifique la imputación.

Se argumenta que sólo un juicio de tal naturaleza lógica puede estar fundado en una ley previa al hecho del proceso "Juicio". En este sentido argumental significa una operación del entendimiento, que consiste en comparar dos ideas para conocer y determinar sus relaciones. Aquí se trata de la operación de subsunción de los hechos al derecho, que hace el Juez al dictar sentencia. A este sentido de la palabra "juicio", Carrara lo llamaba juicio en sentido ideológico, (36). Se le otorga ese sentido a la palabra juicio porque se parte de que fundar significa apoyar con razones eficaces o con discursos una cosa. Esto quiere decir que para que el Juez dicte una condena, tendrá que apoyarse en razones valederas que contenga el juicio previo: Es decir que se necesita para ello el debido proceso, con todas sus garantías, evitando con esto arbitrariedades que son muy común en nuestro medio.

No se debe olvidar que el Derecho Procesal Penal es fundamentalmente, el desarrollo de las garantías constitucionales y que ese desarrollo debe preservar en todo

(35) Maier, Julio B.J. Derecho Procesal Penal Argentino. Edit. Depalma. 1,980. Pag.106

(36) Carrara, Francesco. Derecho Penal y Procedimiento Penal. Edit. Temis, Bogotá, Colombia, 1,980. Vol. II. Pag. 143

momento el sentido primitivo de las garantías. Para ello debemos tener en cuenta que la sociedad medieval concebía a la sociedad política como un haz de relaciones jurídicas, es decir, como un conjunto de derechos y obligaciones entre los señores y los súbditos. La sociedad feudal no pensaba ni admitía el poder absoluto; antes bien, se fundaba en el contrato de vasallaje donde el señor feudal tenía poder sólo en la medida que protegía y concedía derecho a sus vasallos.

En este marco, saturado de legalismo y de fe religiosa, se desarrolló la lucha política real, la puja por la hegemonía y el poder entre los señores feudales, entre ellos y el rey, entre ambos y la naciente burguesía, que reclamaba día a día mayor libertad para comerciar. El resultado de estas luchas desembocó en la constitución de los Estados Nacionales, que implicó la destrucción de la sociedad feudal, el triunfo de la burguesía y la construcción de una nueva sociedad política. No obstante esta evolución política, existió una institución que se mantuvo constante, aunque se modificó paulatinamente su fundamento. Esta institución fue el necesario JUICIO PREVIO y esa persistencia nos habla precisamente de su importancia político-institucional. La idea de un poder limitado también nace en la edad media y se entrecruza con el proceso, ya sea como una imposición de los barones al rey, sea como un privilegio de la burguesía o como un derecho inalienable del hombre, que surge de su propia naturaleza. Lo cierto es que la idea misma del poder limitado del Estado estuvo siempre intrínsecamente ligado al principio de que ninguna persona podía ser castigada sin JUICIO PREVIO.

Al mismo tiempo la intervención directa de los reyes en los asuntos judiciales siempre se consideró como una de las manifestaciones más claras del poder absoluto. Por supuesto que en ese entonces, como sucede ahora, las garantías procesales o legales funcionaban de un modo u otro según el poder o el prestigio que tuviera quien pretendía valerse de ellas. Esta realidad, no nos dice nada acerca de la importancia o el contenido de la garantía, sólo nos habla de la existencia de injustas relaciones sociales, de la desigualdad imperante en la sociedad humana. Sin embargo, si debemos tener en cuenta que en la conciencia jurídica de esta época y mucho más aún en la conciencia del hombre moderno se instaló, ya de un modo insoslayable, la idea de que el ejercicio del poder penal debía ser limitado por la existencia de un JUICIO PREVIO. Esta idea se ha mantenido constante en todo el proceso que Roscoe Pound denomina "el desarrollo histórico de las garantías constitucionales de la libertad" (37).

La perspectiva histórica que se ha resaltado, nos sirve para comprender el carácter eminentemente político de la garantía del JUICIO PREVIO. Podemos decir que esta garantía se vincula con dos dimensiones básicas: por un lado, nos señala que la imposición de un castigo, el ejercicio del poder penal del Estado, está limitado por una forma. Esta

(37) Sebastián Soler, Ernesto R. Gavier y Ricardo C. Nuñez. Curso de Derecho Criminal Edit. Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1,944. Vol II, Pag. 175

forma en la Constitución Política, tiene un contenido preciso, que no se satisface con la existencia de cualquier "forma"; esto significa concretamente que el Juicio debe ser oral y público. Así como el juicio tiene un contenido preciso, también debe existir un proceso que conduzca al juicio. Cuando la garantía constitucional hace referencia a una ley anterior al hecho del proceso, no sólo nos está dando pautas concretas acerca de que ley que se debe utilizar para juzgar el caso, sino que nos indica que debe existir necesariamente un proceso y que ese proceso se rige por la ley anterior al hecho que es su objeto. Además, así como el juicio termina necesariamente en la sentencia, el proceso debe preceder, también necesariamente, al juicio. El juicio debe ser preparado y controlado. La preparación del juicio (investigación preliminar y procedimiento intermedio o control de la acusación) así como el control de la sentencia (sistema de recursos) conforman junto con el juicio, la totalidad del procedimiento intermedio o control de la sentencia (sistema de recursos) conforman junto con el juicio, la totalidad del procedimiento, en sentido estricto (en un sentido amplio al proceso de ejecución de la sentencia también conforma el proceso penal y, carecería de sentido establecer la garantía del JUICIO PREVIO, si él no cumpliera en efecto el reflejo sobre el conjunto del proceso. Se puede decir, entonces que los principios limitadores del juicio previo extienden sus efectos a la totalidad del proceso, justamente para preservar, con mayor eficiencia, la pureza garantizadora de ese mismo juicio. (38) Del artículo 13 de nuestra Constitución Política entendemos -y así es- que el castigo sólo se puede imponer mediante un proceso penal que termine con una sentencia condenatoria. Sin embargo en nuestro medio, este principio se viola constantemente, porque en todos los casos, los sindicados sufren un castigo antes de dictarse una sentencia condenatoria, en virtud de que la prisión preventiva se utiliza como la regla general y no como medida excepcional. Por lo tanto sostengo que la prisión preventiva es una pena anticipada, si esta no es dictada para garantizar los propios fines del proceso.

La segunda dimensión con la que se vincula el principio del juicio previo, es la necesaria existencia de un juez. El proceso legal a que se refiere el artículo 12 de la Constitución, es el que debe realizar el juez o tribunal competente y preestablecido y no por otra autoridad. Esta idea surge del mismo desarrollo histórico-político. En otros estadios, la idea del límite al poder poenal del Estado se manifestaba también en la convicción de que no podía ser el mismo Rey el que juzgara las causas. Tampoco podía ser un delegado del Rey que pudiera recibir sus órdenes; de tal forma que, no sólo se trataba de que existiera un juez, sino que ese juez fuera un juez independiente del poder central y de todo otro poder.

Podemos decir, en síntesis que la garantía del JUICIO PREVIO, es una fórmula sintética en la que está contenida una limitación objetiva al poder penal del Estado (la

(38) Sebastián Soler, Ernesto R. Gavier y Ricardo C. Nuñez. Curso de Derecho Criminal Edit. Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1,944. Vol II, Pag. 178



forma concreta, que prevé la Constitución) y una limitación subjetiva al ejercicio de ese poder (el juez, como único funcionario habilitado para desarrollar el juicio). También es una fórmula sintética en otro sentido, ello expresa el punto de máxima eficacia de todas las garantías procesales. El juicio previo es el punto de máxima concentración de la fuerza protectora de las garantías de defensa, inocencia, inviolabilidad del ámbito íntimo, inmediación, publicidad, etc.

La Declaración Universal de Derechos Humanos indica en su artículo 10, que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. Asimismo la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, en su artículo 26, segundo párrafo indica que toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, concepto que también recoge la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el numeral 5 del artículo 8o., al estipular que "el proceso penal debese público, salvo en lo que sea necesario preservar los intereses de la Justicia".

Sin embargo, la garantía universal del JUICIO PREVIO, puede ser violada de distintas formas, propias del periodo dictatorial, que se asemejan a puros ejercicios de poder. En nuestro medio este principio se viola, porque el juicio se desarrolla en forma escrita, práctica vigente todavía en muchos países de América Latina y la práctica en nuestro país ha demostrado que el juicio escrito termina por NO SER un verdadero juicio. En los procesos escritos, se da una manifestación eminente del sistema inquisitivo, no existe un verdadero juicio porque no existe inmediación y no existe una verdadera y profunda controversia.

La garantía del Juicio Previo se afecta también con la existencia de ficciones. Cuando se presume el dolo o la relación de causalidad (responsabilidad objetiva) o cuando se invierte la carga de la prueba, se está violando la garantía de que la persona imputada debe ser juzgada y juzgar significa analizar la existencia y significado de una conducta teniendo a la vista la prueba disponible sobre los hechos que fundan la acusación. Juzgar significa analizar la conducta respecto a la ley y respeto a la prueba de su existencia. Por lo tanto, cuando el derecho penal utiliza una ficción está renunciando al juicio previo, es decir que el procedimiento no debe ser arbitrario, sino que deberán observarse todas las garantías de seguridad individual, es decir de un procedimiento jurídico, esto es reglado por ley, que defina los actos que lo componen y el orden en el que se los debe llevar a cabo. (39)

El artículo 31 de nuestra ley adjetiva penal se refiere a los fines del proceso, indicando que este límite tiende a la averiguación y comprobación de un hecho señalado como delito o

falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; al establecimiento de la participación posible del sindicato; a la declaración en su caso, de su responsabilidad; al pronunciamiento de las penas respectivas y de las demás declaraciones de la ley. Esta norma nos indica que para imponer una pena a una persona sindicada de un hecho antijurídico, deberá seguirse un procedimiento legal para establecer la veracidad de este hecho, así como qué persona lo cometió. La máxima "Nulla poena sine iudicio o nemo damnatur nisi per legale iudicium", significa que nadie puede ser sometido a una pena sino después de un juicio legítimo. La ley penal no puede aplicarse sino siguiendo las formas procesales establecidas en la ley; en otras palabras, el derecho penal material no puede realizarse más que por la vía del derecho procesal penal, de suerte que nadie puede ser castigado sino mediante un juicio regular y legal. El Estado no puede ejercitar su derecho a la represión más que en la forma procesal y ante los órganos jurisdiccionales establecidas en la ley. (40)

El Juicio Previo, es determinante, pues no sólo es una garantía procesal, sino también constituye una garantía para evitar las violaciones de los derechos humanos del imputado. Es pues, una garantía establecida por nuestra ley penal y por la propia Constitución Política, aunque en nuestro medio, constantemente se viole esta garantía, porque en la mayoría de los casos primero se detiene a la persona y después se le sigue procedimiento, para establecer su culpabilidad o inocencia; pero en la mayoría si no en todos los casos después de que el imputado ha estado privado de su libertad por mucho tiempo, se establece que no hay base legal para mantenerlo preso, habiendo cumplido con esto una pena anticipada, y por ende agravando el problema de LOS PRESOS SIN CONDENA.

Este fenómeno se da, porque el Estado no cuenta con una policía técnicamente preparada para desempeñar sus funciones como lo establece la ley. Con nuestra experiencia tribunalcia en el ramo penal, nos hemos podido dar cuenta de los atropellos que comete la policía para justificar su trabajo, porque en la mayoría de los casos se utilizan los procedimientos arbitrarios, aparentado un flagelante delito, al detener a una persona, tan sólo porque un supuesto ofendido denunció un hecho delictivo sindicándolo. Esta denuncia la conoce el juzgado de Paz y si el juzgador tiene espíritu carcelero, por incompetencia lo traslada al Juzgado de Primera Instancia Jurisdiccional, encontrándose también con otro juez carcelero, lo que hace que el detenido tardará privada de su libertad más de quince días, sin ningún fundamento, porque desde su inicio no sedió el procedimiento legal para detenerlo. Este procedimiento seguido por el Estado es generalizado en nuestro país, violando con ello el principio del Juicio Previo y abarrotando de PRESOS SIN CONDENA las cárceles del país.

---

(40) Trejo Duque, Julio Anibla. Aproximación al Derecho Procesal Penal y Análisis breve del actual proceso penal. Edit-Art Impresos. 1a. Edición 1,987. Pag. 104

Cafferata sostiene que los fines del JUICIO PREVIO son la verdad y la justicia (41), pues este da la oportunidad al Juez de encontrar los elementos necesarios, para establecer la verdad de los hechos, y basado en esta verdad podrá dictar su resolución de conformidad con la justicia, sin que tenga que violar los derechos humanos. Sin embargo en nuestro medio constantemente se viola este principio, porque con los procedimientos utilizados por la policía, los sindicados sufren una pena anticipada, al ser privados de su libertad, sin antes habérselos seguido el JUICIO PREVIO, para poder defenderse dentro del mismo, probar su inocencia, sin que para ello haya tenido que sufrir la privación de su libertad, mediante la prisión provisional que en la mayoría de los casos se extralimita a sus fines perseguidos.

### C. PRINCIPIO DE INOCENCIA

El principio de Inocencia, llamado también "DE NO CULPABILIDAD", es un principio procesal, que la legislación guatemalteca constituye una garantía Constitucional; pues la Constitución Política de la República de Guatemala recoge este principio en su artículo 14 y que se refiere a que "Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia, una "presunción de inocencia", o un "Derecho a ser tratado como inocente", pero todas estas posturas son perfectamente conciliables y no tienen diferencia en sus efectos prácticos.

El principio de inocencia fue reconocido por las más importantes declaraciones relativas a los derechos humanos. Así la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano expresaba que debía presumirse inocente a todo hombre "hasta que haya sido declarado culpable" (arto. 9o.), La Declaración Universal de los Derechos Humanos expresa: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y al juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa" (Arto. 11). Finalmente el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre los Derechos Humanos) expresa: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad" (Arto. 8o.).

Se puede decir, en consecuencia, que este principio, nacido como una reacción ante los abusos de la Inquisición como modelo de proceso penal arbitrario, forma parte de la conciencia universal acerca del valor de la persona, aunque ello, no signifique que no tenga una efectiva vigencia en nuestro país. Se trata de un principio universal, expresado de modo incorrecto cuando se afirma que a favor del imputado existe una presunción de inocencia o de no culpabilidad, simplemente el imputado es inocente hasta que no sea

---

(41) Cafferata, Nores José. Temas de Derecho Procesal Penal. Edit. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1,988 Pág 7

declarado culpable por sentencia firme (42). Al referirse a la existencia de una presunción de inocencia, posiblemente hayan muchos criticos; pero si se afirma que "ninguna persona puede ser culpable hasta que una sentencia declare su culpabilidad, posiblemente el acuerdo sea total. Esto nos señala que en la base del problema existe una discusión verbal, sobre el sentido y alcances de las palabras, que si no se le da importancia podría generar falsas discusiones. No se puede decir por ejemplo, que la situación de cualquier persona en la sociedad sea una situación de "inocencia". Los seres humanos que caminan por la calle no son inocentes. Es que la inocencia es un concepto referencial, que sólo toma sentido cuando existe alguna posibilidad que esa persona pueda ser culpable.

La situación normal de los ciudadanos es de libertad, su ámbito básico es el de libertad, sin referencia alguna al derecho o al proceso penal.

Pero cuando una persona ingresa al ámbito de actuación concreta de las normas procesales, allí sí tiene sentido decir que es "inocente" porque eso significa que hasta el momento de la sentencia condenatoria no se le podrán aplicar consecuencias penales. Con esto es más correcto afirmar que cuando una persona ingresa al foco de atención de las normas procesales, conserva su situación básica de libertad, salvo algunas restricciones, como la prisión preventiva cuando esta se aplica de manera excepcional.

Resulta un poco difícil definir la inocencia en s concepto afirmativo. Se podría decir que es como el todo de la nada, la inocencia lo es de la culpabilidad. Por ello es más claro conservar la formulación negativa del principio para comprender su significado y esa formulación lo primero que nos indica es que "NADIE ES CULPABLE SI UNA SENTENCIA NO LO DECLARA ASI". Esto en concreto significa: a) Que sólo la sentencia tiene esa virtualidad. b) Que al momento de la sentencia sólo existen dos posibilidades: o culpable o inocente; c) Que la culpabilidad debe ser jurídicamente construida; d) Que esa construcción implica la adquisición de un grado de certeza; e) Que el imputado no tiene que construir su inocencia; f) Que el imputado no puede ser tratado como culpable; g) Que no pueden existir ficciones de culpabilidad, es decir, partes de la culpabilidad que no necesitan ser probadas.

Se puede ver que estas son derivaciones de la idea misma de "Juicio Previo", y por eso se dice que ambas garantías son las dos caras de una misma moneda. Sin embargo, la idea de prueba de la culpabilidad está más ligada al concepto de "sentencia", en tanto la idea de "Juicio Previo", es más abarcativa y comprende todo el desarrollo del juicio.

Nuestra Constitución Política impide que se trate como a un culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible, hasta tanto el Estado, por intermedio de los

(42) Vélez Mariconde, Alfredo. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Edit. Lerner. Córdoba, 1,986. Pag. 327

órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena; y esta afirmación emerge de la necesidad del juicio previo. De allí que se afirme que el imputado es inocente durante la sustanciación (43), o que los habitantes de la nación gozan de un Estado de inocencia, mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, aún cuando con respecto, a ellos se haya abierto una causa penal y cualquiera que sea el proceso de esa causa. (44)

No siempre se ha reconocido la existencia de esta situación de la persona imputada. El positivismo criminológico, por ejemplo, o ciertas tendencias procesales basadas en concepciones autoritaristas, pretendieron limitar este "status" a ciertos imputados, por ejemplo, aquellos ocasionales. Para estas concepciones no podía jugar esta situación cuando el imputado era un multireincidente, un habitual, o simplemente un sujeto peligroso.

Aún hoy día hay quienes discuten afirmando que en realidad en el proceso penal existen una sospecha o presunción de culpabilidad, lo que podría ser cierto; pero desconocen que lo que está en juego no es ningún nivel de conocimiento, sino una garantía política que protege al ciudadano que ingresa al ámbito de actuación de las normas procesales y penales. Si bien es cierto, en el proceso penal existe una progresiva adquisición de conocimientos, cuyo resultado puede ser un aumento de la sospecha que existe respecto a una persona; por ejemplo, para dictar un auto de prisión provisional se requiere un grado de sospecha y éste es aún más fuerte cuando se dicta un auto de apertura a juicio. Sin embargo, no interesa que exista una presunción de culpabilidad, o que ciertos actos impliquen necesariamente un grado mayor o menor de sospecha. Lo importante es que nadie podrá ser considerado, ni tratado como culpable mientras una sentencia no lo declare como tal, es decir que la pena no sea anterior al "juicio previo", ni sea impuesta por fuera de él.

Es cierto que la culpabilidad es una determinada contrariedad con las normas penales. Es haber actuado en contra de las normas penales (prohibitivas o imperativas) pudiendo haber hecho lo contrario (reporchabilidad). Es un concepto sustancial de culpabilidad, que no es construido en la sentencia. Pero lo cierto es que si una sentencia no declara o reconoce esa culpabilidad, ella es como si no existiera para el derecho. Por lo tanto, un reconocimiento, sin el cual jurídicamente algo no existe, es muy parecido a una "construcción", y por esta razón es que se debe hablar de construir la culpabilidad, y

(43) Vélez Mariconde, Alfredo. Op. Cit Tomo I. Pag. 329

(44) Claria Olmedo, Jorge A. Derecho Procesal Penal. Edit. Córdoba, Marcos Lerner. Buenos Aires, Argentina. 1,984 (Tratado) Tomo I. Pag. 231

esa construcción sólo puede ser producida en una sentencia, acto judicial que es la derivación natural del juicio previo. (45)

No cualquier acto judicial es una sentencia. Ella expresa en plenitud la jurisdicción o poder de solucionar o redefinir el conflicto penal. Como tal debe provenir de un juicio. Además debe ser una sentencia fundada, porque así lo exigen las instituciones republicanas y el principio básico del control de la justicia. La sentencia de culpabilidad es un momento "alternativo", porque allí no existen diversas posibilidades. O se declara la culpabilidad o se reconoce la inocencia. Como la situación básica del individuo es de "no culpabilidad" o libre, es muy diferente la situación respecto de cada una de las posibilidades de la alternativa. Si la culpabilidad no es construida con certeza, aflora la situación básica de la libertad. (46)

Construir con certeza la culpabilidad significa destruir sin ninguna duda la situación básica de libertad de la persona imputada. Si no existe ese grado de certeza, no se puede arribar a la decisión de culpabilidad. Este es el principio de "favor rei", comúnmente mencionado como "in dubio pro reo". Según él la situación básica de libertad debe ser destruido mediante una certeza, caso contrario permanece el status básico de libertad. En este sentido, debe entenderse que no se trata de ningún beneficio a favor del reo, o una prebenda legislada para "favorecer" sino, muy por el contrario, una limitación muy precisa a la actividad sancionatoria del Estado. Este principio rige, fundamentalmente, como rector de la construcción de la sentencia como un todo, pero también sirve para interpretar o valorar algún elemento de prueba en general.

El principio "In dubio pro reo" aplicado a la valoración de la prueba o a la construcción de la sentencia es una de las consecuencia directas y más importantes del principio de inocencia, que ampara al imputado (47) y nuestra ley adjetiva penal recoge este principio en su artículo 55 y que se refiere a que el Juez, en caso de duda se inclinará por lo que sea mas benigno al imputado. Por lo que podríamos decir que el contenido de este principio es un elemento determinante que el juez debe tomar en cuenta para hacer valer el principio de inocencia.

En conclusión, la construcción (o declaración) de la culpabilidad exige precisión y esta precisión se expresa en la idea de certeza. Si no se arriba a ese estado, aflora la situación básica de la persona que es de libertad (libre de toda sospecha) y en consecuencia protegido por el principio de inocencia. De esto también podemos extraer otra

(45) Maier, Julio B.J. Derecho Procesal Penal Argentino. Ed. Hammurabi. Buenos Aires, Argentina. 1,989. Tomo I. Pag. 274

(46) Maier, Julio B.J. Op. Cit.. Tomo I. Pag. 253

(47) Danielsen, Raúl V. El Principio In dubio pro reo en el proceso penal, doctrina. 1,975. Pag. 124

consecuencia: 'El imputado no tiene que probar su inocencia'. En nuestro medio es el imputado quien debe presentar pruebas de descargo para construir la certeza de su inocencia, lo que es violatorio a este principio, ya que en todo momento le corresponde a los órganos de persecución penal probar su culpabilidad. Se debe insistir en esta idea aunque parezca obvia, porque es una garantía de trascendental importancia política, pues a pesar muchas veces, el límite tras el cual comienza a gustarse la sociedad represiva, en la que cada ciudadano es sospechoso de algo.

El fundamento de este conjunto de garantías reside en la idea misma de límite; al ser el poder penal un poder de tanta intensidad y al tener el proceso penal una potencialidad dañosa tan grande, no se podría esperar que el proceso se convirtiera en una distribución de cargas respecto a las afirmaciones convenientes para cada uno de los sujetos procesales. Por otra parte, el principio de inocencia también debe significar que en el proceso penal no pueden existir ficciones de culpabilidad. Es decir reglas absolutas de apreciación de la prueba que le obliguen al juez a considerar probada la culpabilidad o parte de ella de un modo automático. Cualquier ficción de esta naturaleza es inconstitucional porque afecta a este principio.

Como lógica consecuencia, si el imputado no es culpable hasta que se pruebe su culpabilidad en la sentencia, de ningún modo podría ser tratado como un culpable. Es quizá el núcleo central de esta garantía. El imputado es una persona sometida a proceso para que pueda defenderse, y en esa virtud los órganos de persecución penal (especialmente el Ministerio Público) se encargarán de comprobar su culpabilidad. En consecuencia el imputado no puede ser tratado como culpable, y esto significa que no se puede anticipar la pena, que es la consecuencia directa de la comprobación de la culpabilidad; pero esto como ya dijimos corresponde al Estado demostrar esa culpabilidad.

Lo que se debe insistir es que el imputado llega al proceso libre de culpa y sólo por la sentencia podrá ser declarado culpable, entre ambos extremos que constituye, justamente el proceso, deberá ser tratado como un ciudadano libre sometido a ese proceso porque existen sospechas respecto a él, pero en ningún momento podrá anticiparse su culpabilidad. Porque una afirmación de este tipo nos lleva al problema de la prisión preventiva, que en teoría es limitación eventual de la libertad personal que pesa sobre cualquier hombre por la circunstancia de ser precisamente hombre. (48) Sin embargo, en la práctica y nuestro medio, la prolongación y generalización de la prisión preventiva excede del marco de la racionalidad y altera el principio acusatorio, reemplazándolo por el inquisitorio puro, porque la prisión preventiva es resuelta sobre la base de indicios y en trámite instructorio, en el que predomina el principio inquisitorio, porque en lugar de

(48) Elías Carranza, Mario Houed, Luis Paulino Mora y Eugenio Raúl Zaffaroni. El preso sin condena en América Latina y El Caribe. Instituto Latinoamericano de Las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Pag. 52

funcionar para establecer si debe o no imponerse pena, funciona para determinar si debe cesar o continuar la pena que viene sufriendo. (49)

Así en nuestra realidad y en virtud de nuestro sistema procesal penal, existe una presunción de culpabilidad y que los procesados son tratados como culpables, cuando se les dicta prisión preventiva, que se torna en pena anticipada porque ésta persiste por mucho tiempo, lo que es más detestable que después de mucho tiempo se dicta sentencia absolutoria, habiendo el imputado sufrido una pena anticipada sin haberse demostrado su culpabilidad, violando en consecuencia el principio universal de "inocencia" y acrecentándose más el número de PRESOS SIN CONDENAS.

Así pues, para evitar la violación a este principio universal, se hace necesario la "desinstitucionalización de la prisión preventiva", partiendo de que quien sufre una prisión preventiva, sufre una pena anticipada, sin que haya existido certeza para la destrucción del principio de que goza el imputado, de ser tratado como inocente. Porque precisamente, la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia construida por la ley (presunción), razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del Juez respecto de la verdad, la DUDA o aún la PROBABILIDAD, impiden la condena y desembocan en la absolución. (50)

Si convencionalmente, llamamos-certeza positiva o probabilidad positiva a aquella que afirma el hecho imputado y, al contrario, certeza negativa o probabilidad negativa aquella que se dirige a explicar como inexistente el hecho imputado, es correcto afirmar que sólo la certeza positiva permite condenar y que los demás estados del juzgador respecto de la verdad remiten a la absolución, como consecuencia del IN DUBIO PRO REO (51). Lo que se menciona como interpretación favorable al reo, es lo que tradicionalmente, se conoce como interpretación extensiva. Como se trata de la coerción estatal, la regla IN DUBIO PRO REO, así interpretada o así formulada, pretende limitar el poder penal del Estado de derecho, que es un resguardo más de la libertad individual.

El aforismo IN DUBIO PRO REO, representa una garantía constitucional derivada del principio de Inocencia, cuyo ámbito propio de actuación es la sentencia (o una decisión definitiva equiparable), pues exige que el tribunal alcance la certeza sobre todos los extremos de la imputación delictiva para condenar y aplicar una pena, exigencia que se refiere meramente a los hechos y que no soluciona problemas de interpretación de la ley penal, mientras se lleve a cabo INTRA LEGEM. (52) Como consecuencia de la necesidad de afirmar la certeza

(49) Elias Carranza, Mario Houed, Luis Paulino Mora y Eugenio Raúl Zaffaroni. Op. Cit. Pag. 52

(50) Maier, Julio B.J. Op. Cit. Tomo I. Pag. 258

(51) Claria Olmedo, Jorge A. Op. Cit. Tomo I. Pag. 445

(52) Maier, Julio B.J. Op. Cit. Tomo I. Pag. 269



sobre la existencia de un hecho punible para justificar una sentencia de condena, se ha afirmado también que, en el procedimiento penal, la carga de la prueba de la inocencia no le corresponde al imputado, sino que corresponde al acusador. Porque si llegado el momento procesal de resolver y si el Juez no ha verificado con certeza todos los elementos que permiten afirmar la existencia de un hecho punible, el resultado será la absolución, y de otra parte, no destruida con certeza la probabilidad de un hecho impositivo de la condena o de la pena, se impondrá el mismo resultado, y esto en virtud de que el imputado no tiene necesidad de construir su inocencia, ya construida de antemano por la presunción que lo ampara; sino que quien lo condena debe destruir completamente esa posición, arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible. (53)

El principio de inocencia no afirma que el procesado sea, realmente inocente sino que por el contrario, no puede considerársele culpable hasta la decisión que pone fin al procedimiento, condenándolo, y permaneciendo su situación frente al ordenamiento jurídico regido por las reglas aplicables a todos, excepto con respecto a la imputación deducida, para lo cual es lícito afirmar que el imputado goza de la misma situación que un inocente, y en esa situación debe permanecer durante la tramitación del proceso, sin que se le prive de su libertad.

El principio de inocencia a través del tiempo ha ido perfeccionándose, en la doctrina presenta una amplia discusión en cuanto a la terminología y las consecuencias que trae, porque las derivaciones van más allá del plano puramente teórico provocando encontradas opiniones jurisprudenciales en cuanto a los términos "Estado de Inocencia" y "Presunción de Inocencia", pues algunos códigos procesales en el derecho penal más modernos utilizan la palabra "ESTADO". Por ejemplo el código de la provincia de Santa Fe de la República de Argentina en su artículo 30. reza "ESTADO DE INOCENCIA" nadie será considerado culpable mientras una sentencia firme no lo declare tal": En este sentido si vale la pena darle un gran valor jurídico al artículo 14 de nuestra Constitución Política que se refiere a la Presunción de Inocencia. En el primer párrafo que es el que nos interesa para el efecto se refiere a que "toda persona ES inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada"; de igual manera recoge este concepto el artículo 50. del Decreto Ley número 6-86, que reforma el Artículo 33 del Código procesal penal. Creemos y sostenemos que esta posición es la correcta, porque el imputado se encuentra en una situación jurídica de inocencia, y no que se presume que es inocente durante la tramitación del proceso.

Queremos reforzar el término constitucional "TODA PERSONA ES INOCENTE", se está refiriendo al verbo SER o ESTAR, y la norma está afirmando que el imputado es inocente y así debe considerársele durante la tramitación del proceso, y no como un presunto inocente. Sin embargo como ya lo indicamos en nuestro medio y como una violación a este principio, lo

que se presume del imputado es su culpabilidad y con esto sin mayor evidencia se le dicta prisión preventiva, misma que se convierte en "Pena Anticipada", por la extralimitada aplicación, ya que ésta sólo puede fincar en la protección de los fines que procura la misma persecución penal: averiguar la verdad y actuar la ley penal. Con esto queda demostrado que la posibilidad jurídica de encarcelar preventivamente a un imputado debe ser reducida y en casos de absoluta necesidad para proteger los fines que el mismo procedimiento persigue, y aún dentro de ellos, sólo cuando al mismo resultado no se pueda arribar por otra medida no privativa de libertad, menos perjudicial para el imputado. (54)

En virtud del principio de inocencia, el imputado está exento de demostrar su propia inocencia, pues no tiene que probar nada ya que goza de una situación jurídica que no requiere ser construida, sino destruida por el juez con plena prueba, al dictar sentencia. Pero si en el momento de fallar y existiera alguna duda, DEBE fallar a favor del imputado, ya que se debe tomar en cuenta que el principio "indubio pro reo" es consecuencia del principio de "inocencia".

#### D. CONCLUSION

Después de analizar los tres principios constitucionales, podemos afirmar que en nuestro país existe una clara violación a los mismos, pues en la mayoría de los casos estos principios no son tomados en cuenta no obstante que rigen en nuestra legislación penal. Si nos referimos al principio de LEGALIDAD que es el más importante de los principios procesales, pues el mismo limita al Estado a actuar arbitrariamente. Sin embargo y lamentablemente este principio desde hace mucho tiempo es violado, pues muchísimos casos que se han dado en el país, no son juzgados por los tribunales de Justicia, sino que han existido y aún existen fuerzas paramilitares que ni siquiera juzgan a las personas sino que sólo los capturan e inmediatamente son asesinados sin que hayan sido conducidos a un tribunal. En materia de privación de libertad a una persona, ya sea por la imposición de una pena, después de un juicio previo, llevado por un tribunal preestablecido, cuando el Juzgador cree que existen motivos racionales bastantes para creer que una persona ha cometido un delito.

En nuestro medio, y en la mayoría de los casos las personas son privadas de su libertad, sin que se les haya seguido un procedimiento legal (juicio previo), por un tribunal competente, pues la policía captura a diestra y siniestra, aparentando un delito flagrante, el que al efectuar las primeras diligencias, de inmediato se establece que el hecho no es como lo afirma la policía. Sin embargo por el criterio tan cerrado que prevalece en muchos jueces, sin que existan motivos racionales suficientes, decreta prisión provisional y a partir de allí se inicia la investigación, para establecer la

(54) Vélez Mariconde. Alfredo. Op. Cit. Tomo II. Pág. 41

culpabilidad o inocencia del detenido violando con esto el principio del "Juicio Previo". Es así pues que en nuestro medio, primero se detiene a la persona y después se investiga, lo que contradice al debido proceso. Cuando el Juez dicta la prisión preventiva, lo hace sin tomar en cuenta la presunción de inocencia de que goza todo detenido hasta que no se dicte sentencia que lo declare culpable, sino más bien el juez toma muy en cuenta la presunción de culpabilidad, violando con ello los derechos humanos del detenido, porque lo priva de su libertad sin que haya mediado el debido proceso (Juicio Previo) o la sentencia que lo declare culpable.

De conformidad con lo que hemos visto, es la prisión preventiva la causante de la violación de estos principios, pues los jueces sin ningún escrúpulo dictan prisión preventiva, demostrando con esto un espíritu carcelero e inquisitivo. Algunos piensan que el detenido debe pasar privado de libertad durante los días del sumario y después revocar el auto de prisión. Pero hay también otros jueces que clausuran el sumario, y si este proceso sube a otro juzgado con igual criterio significa que el imputado tendrá que pasar en espera de una sentencia hasta más de un año privado de libertad, sufriendo la pena anticipada; que al dictarse sentencia se establece que es inocente, y todo eso porque el juez no hace aplicación del principio de inocencia y por ende tampoco hace aplicabilidad del principio *In dubio pro reo*.

Como ya lo hemos explicado y estando comprobado que la prisión preventiva es la institución que causa el fenómeno de PRESOS SIN CONDENAS y en nuestro medio esta es dictada de manera generalizada, no obstante que su naturaleza es de ser una medida excepcional y que esta debe ser dictada solamente en los casos de que exista el peligro de fuga del imputado, aspecto este que viola los principios constitucionales, pues el sometido a prisión preventiva se queda por mucho tiempo esperando que el tribunal dicte sentencia, la que en muchos casos es absoluta como ya lo explicamos. En nuestro derecho penal existe en los jueces la creencia de que todo aquel que sea detenido es culpable y deberá ser sometido a prisión y ésta es dictada incluso en los delitos que no tienen como sanción la privación de libertad, lo que es más grave aún. Por ejemplo en los delitos excarcelables con el beneficio de la fianza, los jueces fijan una fianza elevada para que el detenido no pueda pagarla, que es una forma sutil de denegar la libertad provisional, por lo que el detenido tendrá que pasar varios meses en espera de ser condenado, con el agravante de que muchos de ellos, no resultarán condenados sino absueltos, y en ese caso sería difícil y humanamente irónico pretender hacerles comprender que han sufrido una pena sino solamente una "medida cautelar tendiente al aseguramiento del proceso" (55)

El porcentaje más alto de los presos sin condena en nuestro país, son las personas que no poseen medios para pagar a un Abogado y como consecuencia no podrán pagar la

(55) Elías Carranza, Mario Houed, Luis Paulino Mora y Eugenio Raúl Zaffaroni. Op. Cit. Pag. 20.

Fianza que pueda ser fijada por el Juez que de antemano sabemos será fuera del alcance del imputado, por lo que este tendrá que pasar detenido por mucho tiempo en espera de una sentencia y sufriendo una pena anticipada, aspecto que viola los derechos humanos del detenido.

Desde el punto de vista de los derechos humanos, un proceso penal prolongado, especialmente cuando implica una dilatada privación de libertad del procesado, implica por ende una violación al principio de que nadie puede ser penado mientras no se compruebe su culpabilidad en la forma legalmente establecida. Se trata de una inversión de los principios básicos del proceso penal, respetuoso de la dignidad humana: ante el mero indicio (y a veces ante la sola sospecha) se hace sufrir la pena (en sentido puramente retributivo o de mera producción de dolor), para luego determinar la culpabilidad (56).

Como hemos indicado, la prisión preventiva viola los tres principios que ya fueron desarrollados (legalidad, juicio previo y de inocencia), por lo que se hace indispensable desinstitucionalizarla y para ello creemos que los jueces puedan coadyuvar, pero eliminando de su mentalidad el espíritu inquisitorio, y hacer uso de esta institución sólo en los casos excepcionales que ya hemos tratado.

## 2. LIMITES CONSTITUCIONALES A LA PRISION PREVENTIVA

### A. PRESUPUESTOS:

Para que pueda adoptarse la prisión provisional como medida cautelar el Juez deberá tomar en cuenta los presupuestos que deben concurrir. En este sentido y según la doctrina española dos son los presupuestos exigidos para que se pueda adoptar una medida cautelar: EL PERICULUM IN MORA y el FUMUS BONI IURIS. En el proceso civil, el periculum in mora se entiende como la existencia de un peligro de daño jurídico derivado del retardo de un procedimiento jurisdiccional definitivo, pero no un genérico peligro de un daño jurídico, sino de un daño específico derivado de la lentitud del procedimiento ordinario. El periculum in mora en el proceso civil está íntimamente relacionado con la larga duración de los procesos. La medida cautelar actúa en consecuencia anticipando los efectos de la resolución definitiva para evitar el probable daño que pueda derivarse del excesivo retraso en la terminación de un proceso. (57)

En lo referente al concepto de FUMUS BONI IURIS, se entiende como tal la apariencia de existencia de un derecho, de forma que pueda pensarse que la resolución definitiva habrá

(56) Elías Carranza, Mario Houed, Luis Paulino Mora y Eugenio Raúl Zaffaroni. Op. Cit. Pag. 52

(57) Font Serra. Las medidas cautelares como manifestación de la justicia preventiva. Pamplona, 1,974. Pag. 146

de coincidir con la provisional de carácter cautelar. No se necesita pues la certeza, esta puede lograrse únicamente en la sentencia, para la adopción de una medida cautelar, pero sí una apariencia fundada en un determinado título; es decir se exige algo más que una posibilidad y menos que la certeza.

El contenido, tanto del periculum in mora, como del fumus boni iuris en el proceso penal, es muy similar al del proceso civil con las características especiales propias del primero, el cual se rige por principios y normas diferentes y cuya finalidad es fundamentalmente, la represión de delitos con la importante consecuencia de la restricción de la libertad que ello conlleva. Por este motivo, son las medidas cautelares personales, es decir aquellas cuyo sujeto pasivo es el imputado, las que tienen una mayor relevancia en el proceso penal, destacándose entre todas ellas por su intensidad la PRISION PROVISIONAL (58).

Tal y como ocurre en el proceso civil; en el proceso penal, dos son los presupuestos que deben concurrir para la adopción de la prisión provisional como medida cautelar: el PERICULUM IN MORA y el FUMUS BONI IURIS. El primero viene representado por el peligro de fuga, de evasión del imputado al proceso que consecuentemente, haría imposible en sí la ejecución de la presumible pena a imponer. Este peligro de fuga deriva del lógico retraso con que la sentencia penal se produce.

La larga duración de los procesos obliga a asegurar la persona del imputado con la finalidad esencial de lograr su presencia en el juicio, o lo que es lo mismo, para evitar que se frustre el proceso. (59)

En nuestro sistema procesal penal, se da como presupuesto para adoptar a la prisión preventiva el periculum in mora, en virtud de lo tardado que es nuestro proceso penal. Es decir que de antemano el juez sabe -aunque inconcientemente- que el proceso tardará mucho tiempo, para decidir sobre la situación jurídica del imputado y siendo así tiene que asegurar la presencia del imputado en el proceso y para ello tiene que adoptar como medida asegurativa y cautelar, la prisión preventiva, que en muchos casos resulta ser un castigo anticipado, porque al final se dicta una sentencia absolutoria, aspecto éste que viola el principio de Inocencia y por ende los Derechos Humanos del imputado.

El presupuesto FUMUS BONI IURIS, al igual que en el proceso civil, también viene constituido por un juicio de probabilidad, pero no sobre la existencia de un derecho, sino sobre la posible responsabilidad penal de la persona contra la que se acuerda la medida

---

(58) Asencio Mellado, José María. Monografías. Edit. Cevitas. 1,987. Pag. 62

(59) Asencio Mellado, José María. Los Procedimientos antiterroristas en el Nuevo Estado. Alicante 1,983. Pag. 106

(60). Es decir que en nuestro medio, el Juez no debe basarse únicamente en una mera sospecha sobre la culpabilidad del imputado, sino que deberán concurrir necesariamente "motivos racionales suficientes" para creer que la persona detenida, ha cometido el ilícito penal o participado en él (Artículo 13 de la Constitución Política). Para nosotros este es el presupuesto de mayor trascendencia para que el Juez adopte como medida cautelar la prisión preventiva y deberá tomarlo muy en cuenta y no simplemente presumir la culpabilidad del imputado para restringirlo de su libertad.

Debido a nuestro sistema penal, la prisión preventiva, se adopta como una generalidad y no como una excepción, puesto que todo aquel que sea sindicado de un delito, es detenido y sin tanto análisis se le dicta la prisión preventiva sin que concurren los presupuestos antes enunciados, el que tendrá que pasar mucho tiempo -como ya lo indicamos- esperando ser sentenciado y mirándosele como un culpable. Creo que no es fácil, pero para evitar que se sigan violando los derechos humanos del detenido, deben adoptarse algunos criterios y hacer conciencia en los jueces de que en todo el transcurso del proceso debe prevalecer EL PRINCIPIO DE INOCENCIA, y así podrá evitarse el alto porcentaje de PRESOS SIN CONDENAS que sólo provocan al Estado gastos innecesarios y la desintegración de varios hogares. Asimismo deberán adoptarse medidas para la agilización de los procesos, para que los detenidos no tarden mucho tiempo en espera de la decisión de su situación jurídica por parte del Juez. Porque creemos que el sostén de un Estado de derecho sería la humanización del sistema penal.

Ya dijimos que el *periculum in mora* está representado por el peligro de fuga, de evasión del imputado al proceso y siendo que la prisión preventiva una medida cautelar que asegura la comparecencia del imputado al proceso, en nuestro medio en casi todos los casos lo primero que el Juez hace es dictar la prisión preventiva, eludiendo su naturaleza excepcional, naturaleza ésta que debe prevalecer durante la tramitación del proceso y dictarla solamente en aquellos casos que sí ameriten tomando en cuenta la gravedad del delito. Porque si el Juez toma en cuenta solamente la existencia del peligro de fuga del imputado al proceso, existe el arraigo como medida cautelar y que necesariamente tiene que adoptarse para evitar que el imputado salga del país. Y, en última instancia y como medida excepcional deberá adoptarse la prisión preventiva y principalmente en aquellos casos en la que el sujeto pasivo de la prisión provisional posea un mayor poder económico que le permita la evasión fuera del territorio guatemalteco, porque la posibilidad de huida, de evasión al proceso será mayor. (61)

Junto al *periculum in mora* o peligro de retardo derivado de la lentitud de los procesos, el fumus boni iuris conforman una resolución judicial como medida cautelar. El

(60) Ortells Ramos M. Para una sistematización de las medidas cautelares. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. España. mayo 1, 1978. Pag. 472

(61) Asencio Mellado, José María. Op. Cit. Pag. 107

fumus boni iuris o apariencia de un buen derecho consiste en el proceso penal, en un "juicio de probabilidad sobre la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida y en consecuencia, sobre la futura imposición al mismo de un pena". Por tanto, el fumus boni iuris no hace referencia a una situación de certeza sobre la responsabilidad criminal de una persona, pues es obvio que a tal situación sólo puede llegarse en la sentencia definitiva y tras el correspondiente juicio previo, desarrollado con todas las garantías procesales.

## B. MOTIVOS

Como hemos indicado, el fumus boni iuris en la prisión preventiva está constituido por dos elementos: el primero que estriba en la necesidad de existencia de un hecho delictivo; y el segundo consiste en la imputación del mismo a una persona determinada. Para la imposición de la prisión preventiva se precisa únicamente, la existencia de una imputación penal, consiste en la aparición de "motivos" bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.

Por consiguiente entonces, no basta que haya "motivos" racionalmente bastantes para creer que la persona a detener tuvo participación en el delito, (Artículo 544 del Código Procesal Penal) o que existan indicios racionales de criminalidad (Artículo 527 del Código Procesal Penal). Estos son requisitos exigidos para detener o procesar a una persona. La imputación requerida para la adopción de la prisión provisional ha de tener una base más sólida, una mayor motivación, como consecuencia de la gravedad de la medida cautelar. (62)

En su significado; los motivos tienen una diferencia con las "sospechas" y con los indicios. Según la Real Academia de la Lengua "motivos" es "causa o razón que mueve a actuar de cierta manera".

De esta definición del término se extrae la necesidad de que el resultado pretendido por la motivación se encuentre apoyado en un dato (causa) objetivo o en un elemento racional o subjetivo (razón). Los motivos, en su acepción gramatical, no han de ser necesariamente, de carácter objetivo o lo que es lo mismo no tienen por qué estar apoyados en ningún hecho o dato concreto o específico, pero, en cualquier caso deben ser de una entidad suficiente como para permitir a quien los tenga actuar en un sentido determinado.

Por su parte el Diccionario de la Real Academia Española, entiende por indicio "la acción o señal que da a conocer lo oculto". La base del indicio ha de ser eminentemente objetiva, ha de estar constituida por una acción expresa o táctica que revele una

intencionalidad o hecho real. De tal forma que el indicio debe estar siempre basado en un acto fáctico del cual pueda extraerse una posible actuación en concreto.

Por último "sospechar" significa "aprehender o imaginar una cosa por conjeturas fundadas en apariencias o visos de verdad". Esta expresión, y a diferencia de las dos anteriores conlleva un razonamiento o apoyo real menor, ya que por una parte, no exige su fundamentación en un dato fáctico real, lo que la distingue de los indicios y, por otra parte, no exige una cuasicerteza, como los motivos, de tal fuerza que induzca al sujeto a actuar en un sentido determinado, sino que la sospecha es una aprehensión o imaginación de una posible realidad, una simple conjetura o suposición. Los motivos han de ser de una mayor entidad o fuerza que las meras sospechas por muy vehementes que éstas sean. (63) El problema fundamental, no queda resuelto con esta afirmación, ya que antes al contrario, es necesario investigar sobre la posible diferencia existente entre los términos "motivos" e "indicios", en virtud que éstos los recoge nuestro Código Procesal Penal, referente a los autos de prisión y la detención del imputado.

En cuanto a la primera de las cuestiones la mayoría de la doctrina se inclina por estimar que "motivos" e "indicios" son conceptos diversos, no sólo a nivel del mayor o menor convencimiento del Juez en uno u otro caso, sino también en cuanto al apoyo, al soporte objetivo o subjetivo en el que el razonamiento del órgano instructor debe sustentarse. La distinción entre "motivos" e "indicios" en lo que se refiere a los hechos o razones en los que deben basarse, es una de las cuestiones que más problemas plantea por escapar, en ocasiones, su solución a un mero enunciado jurídico. (64)

Para unos autores, el indicio viene a identificarse con el propio hecho, de modo tal que elemento fáctico no es otra cosa que la base de la presunción. De acuerdo con la acepción gramatical de la expresión "indicio" (acción o señal que da a conocer lo oculto) hay que estar conformes con esta segunda interpretación. Así, indicio coincide con el dato fáctico, real a partir del cual y por medio de una operación racional y lógica se puede llegar a una presunción.

De manera contraria a lo que ocurre con los indicios; a los motivos se les atribuye una naturaleza claramente subjetiva. Si la presunción no es otra cosa que la conjetura, la sospecha apoyada en indicios o señales, los motivos van más allá que la suposición, aunque ésta esté basada en datos reales, ya que no basta en una simple

---

(63) Asencio Mellado, José María. Op. Cit. Pág. 115

(64) Serra Domínguez, M. Función del indicio en el Proceso Penal. Estudios de Derecho Procesal Penal, Barcelona. 1,969. Pág. 704



creencia para la existencia de los mismos, sino que es necesaria una verosimilitud tal, que el Juez únicamente debe apreciarlos o valorarlos. (65)

Los motivos por tanto, tienen una naturaleza eminentemente subjetiva, pues implica una valoración, una apreciación de tal entidad que conduzca al sujeto a adoptar una resolución tan grave como la prisión provisional que supone siempre, la anticipación de los efectos de una sentencia condenatoria (66) Ello sin embargo no autoriza a pensar que los efectos son algo alejado del mundo real de los hechos, antes al contrario, y con mayor razón en el proceso penal, han de estar apoyados en una sólida base fáctica, ya que el auto de prisión debe motivarse y tal motivación, para que se real, lo ha de ser, esencialmente sobre los hechos objeto de la resolución. De allí, que en la costumbre tribunales en nuestro medio se utilicen los vocablos "MOTIVAR PRISION", cuando ha de dictarse el auto de prisión, vocablos que se utilizan constantemente, sin tener mayor interpretación por parte de los Jueces.

La doctrina sostiene de forma casi unánime a favor de la consideración de que los motivos implican una imputación mayor que la derivada de los meros indicios. En este sentido se entiende por indicios la existencia de una simple posibilidad racional, de una sola duda sobre la inocencia, mientras que los motivos implican una mayor certeza sobre el juicio de reproche, una convicción basada en los datos del sumario que permita sostener de forma provisional, la responsabilidad criminal del sujeto.

Como ya se ha dicho, los motivos necesarios para adoptar la prisión preventiva han de ser suficientes para, a partir de ellos, poder atribuir a una persona la forma provisional, la comisión de un delito en términos de probabilidad referidos no a una certeza absoluta y definitiva, pero sí a la que puede proporcionar el material instructorio aportado hasta el momento en que se decreta la privación de libertad.

Como se ha indicado que para adoptar a la prisión preventiva como medida cautelar, se necesita no solamente de una mera sospecha, sino de motivos racionales de criminalidad, y estos motivos han de ser suficientes para que el Juez encuentre base y adopte así tal medida. Sin embargo en nuestro medio el Juez sin importarle el valor que tienen los motivos, tan solo por sospechar y presumir la culpabilidad del imputado dicta la prisión preventiva, privándolo en consecuencia de su libertad, lo que viene a violar el principio de INOCENCIA y contribuyen con ello a mantener a muchos presos en espera de una sentencia, agudizando el fenómeno de PRESOS SIN CONDENA. En tal virtud nuestro proceso penal no cumple su pretendida función docente y formadora de mostrar a la ciudadanía el juicio de

(65) Fairen Guillén, V. Presente y Futuro del Proceso Penal Español. Revista de Derecho Judicial. 1,968, Pag. 57

(66) Gimeno Sendra, J. V. La detención en la ley de enjuiciamiento criminal. Revista General de Derecho. España 1,977. Pag. 190

la comunidad frente al hombre infractor y la sanción racional que le priva de bienes; pero que al mismo tiempo tiende a reinsertarlo socialmente; sino que es la decisión secreta, con prueba incompleta y a veces policial que sin control público le priva de libertad por tiempo considerable, iniciando un proceso de estigmatización criminalizante mediante una lesión grave a la personalidad causada por la prolongada prisión preventiva en un establecimiento total. La selección criminalizante del sistema penal no comienza con un delito sino con una sospecha de delito. (67)

### C. LIMITES TEMPORALES

En los últimos años se ha estudiado el efecto de las instituciones, sobre la personalidad y se ha insistido en el deterioro psíquico irreversible que acarrea una prolongada privación de libertad. El derecho internacional consagró un criterio de razonabilidad en lo concerniente a la duración del proceso. Así tenemos la "CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS" y el PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS"; ambas normas prescriben el derecho de una persona a ser juzgada en un plazo razonable y a permanecer en libertad durante el proceso sin perjuicio de estar condicionado a garantías constitucionales.

El vocablo "razonabilidad" que enuncian los pactos internacionales mencionados, deja lugar a dudas, ya que se puede interpretar de infinitas formas. Cómo saber qué significa este concepto para cada Juez cuando tenemos posturas tan importante como lo es la privación de la libertad de un inocente, deberían emplearse términos concretos que no den lugar a dudas y puedan utilizarse en desmedro de la libertad. Sin perjuicio de ello, para delimitar el contenido de la razonabilidad apelamos al derecho comparado. En el Derecho Europeo esta normativa ya fue tomada muy en cuenta, tal es el caso de los países europeos que en los últimos años han registrado un avance en lo que atañe al límite temporal de la prisión preventiva.

Así tenemos la Constitución Española de 1,978 en su artículo 17 y en consonancia con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia, y de acuerdo con lo establecido en diferentes textos internacionales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, dispuso, para al legislador ordinario, la obligación de determinar el "plazo máximo de duración de la prisión provisional".

La limitación de la duración de la prisión provisional, goza de una serie de fundamentos, tanto de carácter jurídico-procesal, como de naturaleza material o lo que es lo mismo, derivados de la insuficiencia de nuestra administración de justicia para actuar

(67) Elias Carranza, Mario Moued, Luis Paulino Mora y Eugenio Radl Zaffaroni. Op. Cit. Pag. 62 y 63.

de forma rápida y eficaz que convierten a la limitación temporal en un medio necesario e insustituible para la protección de los derechos y libertades inherentes a la persona humana. Derechos tales como el de la presunción de inocencia que podrían verse enormemente afectados si la prisión provisional pudiera mantenerse todo el tiempo que durara el proceso, y ello porque, en caso de delitos de escasa gravedad, la prisión preventiva podría superar la extensión de la pena definitiva. El tema de la duración de la prisión provisional se presenta como uno de los más conflictivos dentro de la compleja regulación de la privación cautelar de libertad y, a la vez como una garantía esencial de los derechos individuales ante los intereses generales de seguridad. (68)

No obstante la vigencia de los derechos de libertad personal y la presunción de inocencia, se requiere no sólo la determinación de una serie de límites temporales en lo referente a la prisión preventiva, sino que, además de la propia causa o fundamento que justifica la adopción de la prisión provisional o de cualquier otra medida cautelar, impone la necesidad, a su vez también de adoptar medidas para la tramitación rápida de los procesos, ya que como lo hemos mencionado, en el problema de muchos imputados que tardan hasta más de dos años para que en sentencia se resuelva en definitiva su situación. Además de las medidas que debe tomarse para evitar este problema, se hace indispensable que se revise nuestro actual sistema penal y se adopte uno que permita la agilización de los procesos y evitar hacer uso de la prisión preventiva en forma prolongada. Porque la privación de libertad sin ningún régimen, tal como lo es la pena anticipada que importa la prisión preventiva, es, paralelamente a dicha privación de libertad, una nueva expropiación de la capacidad productiva del hombre. (69)

Como se ha indicado, la razón por la cual se adoptan medidas cautelares, reside en el retardo derivado de la lentitud de los procedimientos, por lo que tal retardo justifica y hace necesario estas medidas para evitar en definitiva su frustración por la incomparecencia del inculcado al juicio. Sin embargo para superar en algo este problema, bastaría tomar en cuenta por parte de los jueces el artículo 54 del Código Procesal Penal, que se refiere a que el proceso debe tramitarse con absoluto apego a los términos respectivos; así como también el artículo 63 del mismo cuerpo legal, que se refiere en su segundo párrafo a las consecuencias que conlleva la violación de los términos por parte del funcionario judicial. Nosotros creemos que para la aplicabilidad de estos artículos, no se necesita más que de hacer conciencia, tanto en el funcionario judicial, como en los auxiliares judiciales para que su trabajo lo desarrollen de conformidad con la ley y que en la tramitación de los procesos está en juego la libertad, que es un derecho inalienable de la persona humana.

---

(68) Asencio Mellado, José María. Op. Cit. Pag. 252

(69) Elias Carranza, Mario Houed, Luis Paulino Mora y Eugenio Raúl Zaffaroni. Op. Cit. Pag. 63.

Así pues, y en consecuencia de lo anterior, el derecho fundamental a la libertad se garantiza de dos formas distintas pero complementarias. Por una parte, mediante la oportuna aceleración de los procedimientos penales y, en especial aquellos en los cuales existan personas sometidas a prisión provisional. Por otra parte, a través de la limitación temporal del mantenimiento de la medida cautelar, hecho que actúa como un remedio al inevitable retardo derivado de la lentitud de la justicia penal, (70). Así que la prolongación o disminución del límite temporal de la prisión preventiva está en primer lugar y esencialmente unida a la rápida tramitación de los procedimientos. Por lo que insisto que en nuestro medio se hace imprescindible la adopción de medidas tendientes a agilizar el procedimiento penal o de lo contrario tendría que adoptarse necesariamente la adopción de un nuevo juicio penal, en el que se establezcan los límites temporales para la aplicación de la prisión preventiva y así ésta habrá de quedar limitada a los casos y en el tiempo absolutamente necesario para el cumplimiento de las funciones que le están asignadas; y atendiendo siempre al principio de excepcionalidad de la prisión preventiva que no debe ser nunca la regla.

Este principio deriva de entender el encarcelamiento preventivo como una autorización de excepción, limitada a la absoluta necesidad de la medida para aquellos casos en que el peligro de fuga del imputado o el concreto peligro de obstaculizar en la averiguación de la verdad por acción del imputado, amenacen la efectiva realización de los fines del procedimiento penal. Principio que no puede perseguir fines específicos del derecho material como la prevención general o especial, propios de la pena (prohibición de penas anticipadas); precisamente porque el imputado es jurídicamente inocente hasta tanto una sentencia de condena firme no lo declare culpable u lo someta a una pena y por lo tanto no puede ser penado sin juicio previo (71). Con esto se afirma que la adopción de la prisión preventiva en nuestro medio es en forma indiscriminada y más aún porque nuestro ordenamiento jurídico no prevé ningún límite temporal para su adopción. Límites que deberían ser razonables para evitar la violación al derecho de libertad y el aumento de los presos SIN CONDENAS.

Como lo indicamos, al referirnos a las dos normas procesales que dependiendo de su aplicabilidad podría evitarse el indiscriminado uso de la prisión preventiva. Nuestra misma legislación penal tiene normas que categóricamente limitan la detención o la prisión de las personas, lo menos posible, así tenemos el artículo 550 del Código Procesal Penal que estipula "La detención o prisión, debe efectuarse de manera que perjudique lo menos posible a la persona y a su reputación. Su libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar los resultados del proceso". Por su parte

(70) Asencio Mellado, José María. Op. Cit. Pag. 252

(71) Maier, Julio B.J. Cuestiones Fundamentales sobre la libertad del imputado y su situación en el Proceso Penal. Edit. Lerner Editores Asociados. Buenos Aires, Argentina. Pag. 128

el artículo 61 de la misma ley indica: "Los jueces dilatarán lo menos posible la prisión o detención de los procesados, serpan personalmente responsables cuando, en cualquier forma o por cualquier motivo, se prolongara, innecesariamente la restricción de la libertad personal de los inculpados".

Estos dos artículos, que a nuestro criterio son de vital importancia en el desarrollo del proceso, deben ser tomados en consideración por los jueces en el momento procesal en que se decida la situación de los inculpados, porque cuando se refiere la norma a los "límites absolutamente indispensables", está previniéndole al juzgador que la prisión preventiva debe ser adoptada en última instancia y cuando no haya otra medida menos drástica para asegurar los resultados del proceso.

Si bien es cierto que estas normas no garantizan plenamente el respeto al principio de libertad, por su propia redacción subjetiva, pues estas se quedan cortas al no existir en nuestra legislación límites temporales a los que nos hemos referido: También lo es, que si existiera un poco de conciencia en los juzgadores, estos dos preceptos prodrian coadyuvar a evitar el aumento de la población carcelaria sujetos a prisión provisional. (PRESOS SIN CONDENA).

Así también como complemento a los dos artículos que hemos tratado, el artículo 557 del Código Procesal Penal establece "Cuando el juez no encontrare motivos bastantes para pronunciar auto de prisión, dejará en libertad al sindicado". Esta norma de alguna manera implica una limitación a la prisión preventiva, pero como la mayoría de los jueces tienen un criterio cerrado e inquisitivo, estos preceptos los miran como letra muerta sin hacer aplicación de ellos. No obstante que el segundo párrafo de este artículo faculta al juez a otorgar la libertad al imputado en forma provisional cuando de las actuaciones existiera la posibilidad de encontrar otros medios de comprobación que pudieran obligar de nuevo a la prisión del liberado.

Analizados estos tres artículos encontramos que sí existen en nuestra legislación medios legales para lograr disminuir el alto porcentaje de presos esperando una condena y que para ello deberán pasar muchísimo tiempo, violando con ello el principio de inocencia.

#### D. TRATAMIENTO DEL ENCARCELADO

La finalidad esencial de la prisión provisional es la de 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, se traduce necesariamente, en una privación de libertad en aquellos casos en que la misma es inevitable para la consecución de los resultados pretendidos por la cautela. La privación de libertad decretada como consecuencia de una medida preventiva, generalmente se efectúa en centros penitenciarios. Estos establecimientos, aunque técnicamente son lugares destinados al cumplimiento de las penas

sirven a su vez, y en mayor medida de lo deseable (72), para albergar a los presos preventivos, siendo así que sobre estos, en ningún caso, ha recaído sentencia condenatoria alguna.

En efecto, el hecho que la medida cautelar se lleve a cabo en los mismos establecimientos que los destinados a la ejecución de la pena, las mínimas diferencias existen entre el cumplimiento de los penados y los preventivos hacen que la prisión provisional se configure en la práctica como una verdadera pena privativa de libertad y tal como sostiene Castellano Cervera (73) llegue a ser más grave que la propia pena, ya que tiene todos los inconvenientes de esta y ninguna de sus ventajas.

El principio inspirador y rector por excelencia del régimen de cumplimiento de la prisión provisional es aquel que viene presidido por el derecho constitucional a la presunción de inocencia. En nuestra legislación penal el artículo 14 de la Constitución Política proclama la atribución de este derecho a todo ciudadano, de tal manera que únicamente puede desvirtuarse con la resolución definitiva que es la sentencia condenatoria, que declare la culpabilidad del imputado. En este sentido, las personas sometidas a la medida de prisión provisional, en tanto no declaradas culpables, gozan de tal derecho y su situación de privación de libertad debe ser, en la mayor medida posible compatible con el estado procesal de inocencia inherente al momento en el que se encuentran.

Junto al derecho a la presunción de inocencia y como lógica consecuencia de éste, aparece que la prisión provisional se adopta por el principio de excepcionalidad. Este principio no sólo debe operar en el momento de decretar la medida, en el sentido de restringirla a aquellos casos en que sea totalmente necesaria para asegurar el proceso, sino que antes al contrario, su vigencia debe extenderse al momento de su cumplimiento. (74) Parece lógico que se pueda pensar que si la privación provisional de libertad a efectos meramente procesales, que no penales, constituye la excepción a la regla general de la libertad, no lo es menos que su cumplimiento también debe estar presidido por tal excepcionalidad, es decir: su régimen ha de ser diferente al establecido para aquellas personas que cumplen una pena privativa de libertad con carácter definitivo y con una finalidad radicalmente opuesta a la cautelar. (75)

---

(72) Garrido Guzmán. Régimen Penitenciario en lecciones de Derecho Penitenciario. Madrid, España. 1,985. Pag 82

(73) Castellanos Cervera V. Consideraciones sobre la Prisión Provisional. Cuadernos de Política Criminal número 1,981.

(74) PISAPIA G.D. Compendio di Procedure Penale. Padova, 1,982. Pag 256.

(75) Asencio Mellado, José María. Op. Cit. Pag. 137

En atención al contenido del Reglamento para el tratamiento de detenidos preventivamente y muy especialmente el artículo 10 de la Constitución Política de la República que su segundo párrafo estipula que los centros de detención, arresto o prisión provisional, serán distintos a aquellos en que ha de cumplirse las condenas; los funcionarios de los centros penitenciarios deberán tomar en cuenta y cumplir con este precepto. Así también deberán darle aplicabilidad a lo que estipula el artículo 2o de dicho reglamento, "Que los jefes de todo centro de detención preventiva, y sus subalternos, observarán el principio de que las personas que fueren detenidas y presentadas para su custodia, no siempre son las responsables de los hechos que han motivado su detención; y aunque así resultaren, están obligados respecto a cualesquiera detenidos a darles buen trato y a guardarles las consideraciones a que son acreedores, por su edad, sexo, estado, educación, la naturaleza del delito y demás calidades personales, nosotros agregaríamos y a su estado procesal de inocencia. Asimismo el artículo 3o y 11 del citado reglamento se refiere al trato humano que debe de dárseles a los presos preventivos.

En este sentido, el trato a los presos preventivos adquiere una mayor relevancia y atención que aquel que debe dispensarse a los penados, puesto que no basta con el respeto a su persona y dignidad, sino que además su situación ha de venir en mayor medida matizada, porque la prisión provisional ha de cumplirse en la forma que menos perjudique al imputado en su reputación (76) En este sentido, el régimen de los presos con prisión provisional no debe inspirarse únicamente en las normas que velan por el respeto de la integridad física y moral del individuo, sino que, su especial situación de no culpabilidad exige comportamientos por parte de los jueces y funcionarios penitenciarios que hagan compatibles los derechos a la libertad personal y a la seguridad colectiva.

El artículo 550 del Código Procesal Penal citado anteriormente se refiere en su primer párrafo: "que la detención o prisión, debe efectuarse de manera que perjudique lo menos posible a la persona y su reputación". En este caso independientemente cuál sea la forma en que se efectúe la prisión preventiva, ésta implica un perjuicio, y en algunos casos irreparable en lo que respecta a la reputación de la persona, porque éste al salir de prisión es visto por la sociedad como un delincuente, independientemente cual haya sido la resolución pero la sociedad reacciona contra el ciudadano, provocando con él una situación de marginación, sustentada en el hecho de haber permanecido el sujeto en prisión. La prisión provisional y la definitiva es estigmatizante en igual medida. (77)

La prisión provisional, por su carácter estigmatizante, se constituye en un factor criminógeno, es decir facilita al imputado la posibilidad de reincidir en la medida en la

(76) Asencio Mellado, José María. Op. Cit. Pag. 139

(77) Muñoz Conde-Moreno Catena. La Prisión Provisional en el Derecho Español en la Reforma Penal y Penitenciaria (Obra Colectiva) Santiago de Compostela, España 1,980. pag 419

que, en la mayoría de los casos, el sujeto una vez en libertad, se encuentra en situación de desempleo y ello porque la propia sociedad, en lugar de colaborar en su reinserción, demanda su marginación, produciéndose con relativa frecuencia, el despido de los trabajadores por el simple sometimiento a un proceso (78). Actualmente en nuestro medio ha variado ya el tratamiento de los presos preventivos (SIN CONDENA), en virtud de que hace poco tiempo se habilitó el Centro Preventivo de la zona dieciocho, en donde son internados todos los presos preventivos por algún tiempo en tanto resuelvan su situación jurídica, sin embargo existe un límite de tiempo para quienes no logran solventar su situación y posteriormente son trasladados a otro Centro que funciona contiguo a la Granja de Rehabilitación "Pavón", al que se le denomina "Pavoncito", que es el centro en donde se encuentran reclusos los que están en prisión provisional. O sea pues que podríamos decir que de alguna manera se respeta la norma constitucional que ordena que los centros de detención, serán distintos a los que se han destinado para cumplirse las condenas.

Los principios rectores del régimen de los preventivos son la excepcionalidad y la presunción de inocencia y el trato digno que a toda persona y, en especial a los internos corresponde, inciden en forma muy directa en la regulación de los derechos, beneficios penitenciarios y deberes a que los sujetos privados de libertad están asignados. El cumplimiento de la prisión provisional, por tanto y a diferencia de aquel, consiste en la ejecución de las penas privativas de libertad vendrá configurado, esencialmente, por el derecho a la presunción de inocencia que no asiste a los penados y por la exclusividad jurisdiccional no sólo en la imposición, sino también en el seguimiento de la medida cautelar. Por lo que las personas privadas de libertad provisionalmente no podrán ser sometidas, por ejemplo, a ningún tipo de tratamiento penitenciario tendente a su reinserción en el seno de la sociedad. De igual modo sus derechos sólo se limitarán en función del éxito de la instrucción del proceso en definitiva, y no en virtud de lo impuesto en sentencia condenatoria alguna. (79)

Así pues el tratamiento del imputado y con prisión provisional deberán ser tratados en todos los centros penales, como humanos y atendiendo a los principios de excepcionalidad y de presunción de inocencia ya que su estado en tal que no deberá ser tratado como un culpable, ya que si bien es cierto que en el departamento de Guatemala ya existe la separación entre penados y preventivos, eso no resuelve el problema, porque en los demás centros penales no existe tal separación. Esto como primer aspecto en lo exigible al trato de los preventivos; pero en lo que concierne a los demás aspectos en todos los centros penales de la República, todos los detenidos son tratados de igual forma, sin importar cual sea su situación jurídica. Por lo tanto, vemos que el resentimiento con que salen después de pasar un buen tiempo privados de su libertad es producto del trato recibido durante su encierro.

(78) Asencio Mellado, José María. Op. Cit. Pag. 143

(79) Asencio Mellado, José María. Op. Cit. Pag. 144



Tanto el artículo 10 de la Constitución Política, como el artículo 2o. y 30. del reglamento para el tratamiento de detenidos preventivamente que ya fueron mencionados garantizan plenamente la separación que debe existir entre penados y preventivos, por lo tanto es cuestión de que las autoridades correspondientes hagan que se cumpla con tales preceptos. Porque la razón fundamental a la cual obedece la separación de los reclusos es la de, a través de las oportunas técnicas de observación, conseguir una adecuada clasificación de los mismos, la cual se lleva a cabo mediante la correspondiente individualización del tratamiento y destino del sujeto al establecimiento más idóneo para su personalidad.

Es innegable que si bien jurídicamente podría distinguirse la pena del encarcelamiento preventivo, tanto por sus fines como por su forma de realización, en la práctica ambas medidas se identifican en las condiciones inhumanas de su cumplimiento y en los efectos perniciosos que el encierro en estas condiciones produce. (80)

En este sentido, Muñoz Conde (81) observa en relación con la realidad penitenciaria española, que la prisión preventiva no sólo representa un peligro para los derechos y garantías fundamentales de los individuos sino que, además genera problemas graves en el servicio penitenciario, y señala que la prisión preventiva: 1) No permite llevar adelante una labor resocializadora, ya que jurídicamente está vedada cualquier intervención sobre el no condenado. 2) Es tan estigmatizante socialmente como la pena misma. 3) Somete a los individuos al régimen de vida de los establecimientos cerrados, con los efectos desocializadores que esto trae aparejado. 4) Aumenta la población reclusa, con las consecuencias de hacinamiento y aumento en los costos y el personal necesario.

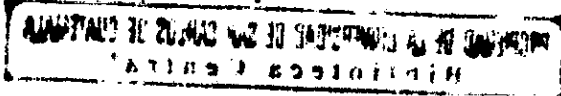
Lo cierto es que la prisión preventiva, tal cual se materializa hoy en día, reproduce todos los perjuicios de la pena privativa de libertad, convirtiéndose en realidad, en un adelanto de pena. (82)

Los puntos a que se refiere Muñoz Conde, son reflejo de nuestra realidad porque como ya lo explicamos en todos los centros penales pueden verse tales aspectos; y además este punto es muy importante con el tiempo que el imputado permanece privado de su libertad esperando una resolución definitiva de su situación, se produce en su hogar una desintegración familiar, la que viene a complicar su situación, porque en la mayoría de

(80) Marcos Salt. La Racionalidad en el uso de la cárcel, un paso entre la ilegitimidad y el abolicionismo. Revista Guatemalteca de Ciencias Penales año 1 No. 1. Octubre de 1,992. Pag.83

(81) Muñoz Conde. Derecho Penal y Control Social. Edic. Fundación Universitaria de Jerez. España 1,985

(82) Marcos Salt. Op. Cit. Pag. 84



los casos, se encuentra sin familia y por supuesto que sin trabajo y lo que es más grave aún, con la tilde de ser un delincuente.

En síntesis tanto el encierro carcelario preventivo y de cumplimiento de condena atraviesan una profunda crisis en su legitimación: no sólo no cumplen con las finalidades que las fundamentan sino que, además, constituyen una constante violación a las garantías fundamentales; y hacen que cada individuo que ingresa en la cárcel, al recuperar la libertad se encuentre en peores condiciones que antes para desenvolverse en la sociedad.  
(83)

## CAPITULO TERCERO

## 1.- LA PRISON PREVENTIVA EN EL CODIGO PROCESAL PENAL

## A. AUTO DE PRISION

## A.1 REQUISITOS Y PRESUPUESTOS

El Artículo 540 del Código Procesal Penal, se refiere a la restricción de la libertad personal, y que únicamente por sentencia condenatoria, por auto de detención, por auto de prisión preventiva o por mandamiento o apremio, podrá restringirse la libertad de las personas. Aquí nos ocuparemos del auto de prisión provisional o preventiva. A este respecto Guillermo Cabanellas dice "La prisión Preventiva es la que durante la tramitación de una causa penal se decreta por resolución de Juez competente, por existir sospechas en contra del detenido por un delito y por razones de seguridad". Indica que la prisión provisional "es un tecnicismo sinónimo de prisión preventiva. Mientras se encuentra la causa en estado de sumario, sólo puede decretarla el juez instructor, el que instruya las primeras diligencias o el que por comisión o interinamente ejerza tales funciones". (84)

Cabanellas se refiere al auto de prisión, diciendo que "es la resolución judicial por la cual se ordena la detención de un presunto culpable, o se eleva a prisión la de un detenido, después de prestar declaración indagatoria". (85) El Licenciado Julio Anibal Trejo Duque indica que el auto de prisión preventiva o provisional, es la resolución que dicta el órgano jurisdiccional luego de un estudio objetivo de las constancias procesales que demuestran, en primer lugar, la comisión de un delito y, en segundo lugar, la probable responsabilidad de la persona detenida, que obliga a prorrogar la privación de su libertad, con el señalamiento del nombre del delito o los delitos por los que debe instruirse el proceso respectivo". (86)

La motivación de los autos de prisión adquiere un importante significado en la medida en la que, al igual que la incorporada en las sentencias penales, cumple o puede cumplir tres funciones esenciales: De una parte genera una mayor confianza del sujeto pasivo en la Administración de Justicia en tanto que el justiciable puede comprobar que su caso ha sido particularmente analizado; de otra parte implica una actividad de autocontrol

---

(84) Cabanellas, Guillermo. Op. Cit. Tomo III. Pag. 384

(85) Cabanellas, Guillermo. Op. Cit. Tomo III. Pag. 241

(86) Trejo Duque, Julio Anibal. Op. cit. Pag. 208

del propio Juez que en cierto modo, sirve para evitar que se cometan errores judiciales.  
(87)

Nuestro ordenamiento adjetivo penal indica que por medio del auto de prisión provisional, el juez asegura las resultas del juicio y formaliza la detención de una persona dentro del proceso. Indica también que estos autos podrán dictarse por el Juez instructor de las primeras diligencias o por el de primera instancia respectivo.

Como ya lo indicamos, que para indicar la prisión provisional, se necesita no sólo de una simple sospecha, sino de MOTIVOS BASTANTES y que ha de tener una base sólida, una mayor motivación, porque la medida a tomar es la más drástica para el imputado por restringírsele su libertad personal, porque si se adopta tal medida sin que exista bases sólidas, se viola el principio constitucional de la presunción de inocencia, porque este principio debe extender sus efectos también a todo lo relativo a la restricción de la libertad provisional de un sujeto.

Los requisitos que señala nuestro Código Procesal Penal, para dictar el auto de prisión provisional son los siguientes:

I. Que de la información y actuaciones respectivas aparezca la comisión de un delito.

II. Que de lo actuado se deduzca que concurren los motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.

En relación al primer requisito o presupuesto para dictar el auto de prisión provisional deberá tomar en cuenta que el hecho imputado se trate de un delito, por lo tanto no podrá dictarse auto de prisión por la comisión de una FALTA.

Referente al segundo requisito o presupuesto, aquí debemos analizarlo en forma objetiva, porque el presupuesto es que deberán concurrir motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida ha cometido el delito. Entonces pues, de acuerdo con la Real Academia Española, RACIONAL, significa "dotado de razón, conforme con la razón, no empírico que se deduce por medio de razonamiento". Aquí el Juez debe forzosamente que hacer un análisis detenido para dictar el auto de prisión, tomando en cuenta la magnitud de tal medida para no perjudicar injustamente al imputado. Deberá el Juez analizar tomando en cuenta algunos aspectos, como: si el delito será penado con pena de prisión, si existe la fuerte posibilidad de que el imputado, en sentencia será condenado, si la pena de imponer, legalmente no será posible suspenderla y en fin, han de concurrir bases sólidas y como indica Alberto Herrarte, que la prisión provisional debe estar sujeta a determinados

requisitos, el principal de los cuales es que sea motivada; esto es que en el proceso debe existir suficiente mérito para dictarla (88). Porque es injusto dictar auto de prisión a una persona sindicada de un hecho que no merece pena de prisión, o se dicte simplemente por existir sospechas contra el sindicado, incurriendo con esto, en una violación al principio de inocencia y por ende una violación a los derechos humanos del sindicado, al mantenerlo privado de su libertad sin que existan méritos suficientes. Lo que ocurre normalmente en nuestro medio es de que el juez instructor recibe un proceso procedente de un juzgado de paz y sin que e analice detenidamente las actuaciones, procede a dictar el auto de prisión provisional, tan sólo porque existe un parte de consignación y la existencia de un supuesto ofendido quien se manifiesta en el proceso sindicando al consignado de un hecho delictivo sin aportar los motivos racionales de criminalidad en su contra y como el juez instructor no tiene el criterio amplio como para decidir sobre la situación jurídica del imputado, permite que transcurran los quince días de la fase sumarial aunque claramente se evidencia de que al proceso ya no se aportarán elementos que obliguen a mantener el auto de prisión, manteniendo en consecuencia al imputado privado de su libertad durante el tiempo que dure la fase sumarial. Prácticamente, con esto el sindicado ha cumplido una pena anticipada por un hecho que no ha cometido, y todo esto porque el juez presumió su culpabilidad y no su inocencia, derecho este que le asiste constitucionalmente.

Para que no se cometan abusos o arbitrariedades al dictarse la prisión provisional y como nuestro ordenamiento jurídico penal no contempla ningún límite temporal, se hace necesario que el juez competente interprete racionalmente las normas que se refieren al auto de prisión y entender que el Derecho Penal debe ser eminentemente humanitario y dejar a la historia esas mentes inquisidoras y carceleras, para que en un momento la prisión provisional no sea la regla sino la excepción, con lo que se logrará que en las cárceles del país hayan menos procesados sin condena.

## A.2 FORMALIDADES

El auto de prisión provisional, es formal porque debe llenar requisitos formales. Anteriormente nos referimos a los requisitos y/o presupuestos que deben concurrir para dictar el autode prisión, aquí nos referiremos a los requisitos de forma que debe contener dicho auto y estos los encontramos siempre en nuestra ley adjetiva penal, y el primero lo encontramos en el artículo 542 del Código Procesal Penal y se refiere a que los autos de prisión provisional se dictarán por el juez instructor de las primeras diligencias o por el de primera instancia respectivo; luego el artículo 544 del Código Procesal Penal hace una diferencia entre los requisitos que deben concurrir para poder dictar el auto, es decir los presupuestos que el juez debe tomar en cuenta para dictar dicha medida y los requisitos de forma que debe contener dicho auto y señala cinco numerales: 1) La

indicación del delito con el nombre especial que le dé el Código Penal; II) La explicación de que se pronuncia por los motivos que de lo actuado se desprenden; 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 continúe en la prisión o, en su caso, de que ingrese a ella; V) La orden de aviso al Alcalde o jefe a cuyo cargo estuviere el centro de detención respectivo y al Departamento de Estadística Judicial.

Además de los requisitos formales anteriores, el auto de prisión provisional deberá notificarse, tanto al procesado, como al acusador particular si lo hubiere, al Abogado Defensor y al Ministerio Público como acusador oficial, y como garante de la aplicación de la justicia está obligado a revisar el proceso para establecer si hay motivos suficientes que ameriten la prisión provisional y al establecer que no existen tales motivos está obligado a que inmediatamente se solicite la libertad del detenido - aspecto este que nunca ha sucedido en nuestro medio- para que no se cometa una injusticia con el procesado.

Como lo estipula el artículo 310 del Código Procesal Penal, la fase sumarial se instruirá en un término nunca mayor de quince días a partir de la fecha del auto de prisión provisional. Dentro de este período el juez instructor deberá practicar todas aquellas diligencias que tiendan al esclarecimiento de los hechos, sin embargo el mismo juez instructor, tiene la obligación de conformidad con el artículo 543 del Código Procesal Penal de dictar el auto de prisión provisional en un plazo que no podrá exceder de cinco días, y como se trata de una medida drástica que atenta en contra de la libertad personal, en ese tiempo deberá estudiar detenidamente el caso para establecer si concurren motivos racionales suficientes para adoptar tal medida y al encontrarse con la ausencia de estos motivos, no le queda más que dejar en libertad al detenido.

Pero ¿qué pasa en la realidad de nuestro medio?; resulta que el juez instructor sólo recibe el proceso procedente del juzgado de paz, sin más diligencias que practicar dicta el auto de prisión, tomando en cuenta solamente que éste no se dicte después del quinto día, aunque de las diligencias practicadas sólo exista la declaración del supuesto ofendido y atendiendo a simples sospechas o indicios, que de por sí, -y como ya lo hemos indicado- son insuficientes para desvanecer la presunción de inocencia, derecho del cual está investido todo imputado durante la sustanciación del proceso.

Como ya lo explicamos anteriormente y de conformidad con el principio de inocencia, de que toda persona es inocente mientras no sea declarado culpable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada. En nuestro medio no se cumple con esto, porque en el momento de dictarse el auto de prisión provisional prácticamente el juez ya está condenando al sindicado a la privación de su libertad porque éste tendrá que pasar innecesariamente mucho tiempo encarcelado, cumpliendo una pena de la cual no es merecedor, porque en la resolución definitiva (sentencia) será declarado inocente; sin embargo se han

violado los derechos humanos del detenido. Lo que sucede es que en nuestro medio, la prisión provisional se ha instrumentalizado y se usa como un mecanismo de prevención delincencial, que es uno de los fines propios de la pena.

En virtud que la prisión provisional se caracteriza por ser una medida cautelar y de aseguramiento temporal, los jueces deben adoptarla sólo en aquellos casos en que efectivamente sea necesario para la consecución de los fines del proceso y cuando el caso concreto represente un peligro de fuga por parte del imputado y tomando muy en cuenta la naturaleza del delito y la peligrosidad del delincuente, para que en nuestro país ya no se siga abarrotando las cárceles de PRESOS SIN CONDENA; porque aparte de violarse los derechos humanos del procesado, genera en él un resentimiento social, lo que no le permitiría al Estado lograr que este se integre a la sociedad productiva del país, todo porque un juez no analizó bien el caso y optó por dictar el auto de prisión, lo que lo mantuvo privado de libertad por mucho tiempo sin que se le haya probado en sentencia firme su participación en el ilícito penal.

Como ya lo hemos visto, que para poder dictar el auto de prisión provisional se necesitan la concurrencia de requisitos de fondo y requisitos de forma, según lo que se puede apreciar de la norma antes citada, sin embargo el legislador en un sólo artículo recogió los requisitos del auto de prisión provisional sin hacer la razonable diferencia entre los de fondo y de forma; pero deducimos que de fondo son dos los requisitos que deben concurrir, que para mejor comprensión nosotros le llamaríamos "requisitos y/o presupuestos", que son los que el juez debe considerar para optar a la aplicación de esta medida, es decir los motivos racionales bastantes. Así pues, el artículo citado recoge cinco requisitos de forma para la aplicación del auto de prisión provisional, que implica la privación de la libertad personal del sindicado y que en la práctica ésta resulta siendo la regla y la excarcelación la excepción.

Entonces pues, el auto de prisión provisional en nuestro medio es de suma importancia porque el imputado pasa de un estado a otro, de detenido a procesado, iniciándose con esto -como ya lo indicamos- la fase de instrucción, o sea pues el tiempo que el juez tiene para practicar todas las diligencias que coadyuven al establecimiento de la verdad del hecho que se investiga. Si antes de vencerse la fase de instrucción, se han practicado todas las diligencias y estas arrojan como resultado que el sindicado nada tiene que ver con los hechos, el juez tiene la obligación, -según el artículo 547 del Código Procesal Penal- de dejar sin efecto dicho auto (revocar) y ordenar su libertad sin más trámite y no como sucede en la práctica, que los jueces con criterio carcelero e inquisidor, esperan que finalice la fase de instrucción para decidir sobre el asunto y en muchos casos mantienen la idea de que el sumario será clausurado, dictan el auto correspondiente y dentro de las cuarenta y ocho horas -como dice la ley- lo remiten a la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia para que ésta lo remita al juzgado de sentencia correspondiente.

Quando el juez de sentencia recibe el expediente, éste todavía tiene la facultad de analizarlo detenidamente y al encontrar motivos suficientes para abrir a juicio penal, dictará el auto correspondiente y al no encontrar tales motivos está facultado para revocar el auto de prisión, dejando en libertad al procesado (89). Esta libertad podrá ser simple o provisional y todo dependerá del criterio del juez. Lamentablemente esto no sucede así en la práctica, porque como la mayoría de los jueces carecen de criterio amplio, pues aunque no existan elementos valederos para mantener el auto de prisión, calusuran el sumario y al ser recibido por el juez sentenciador éste también sigue manteniendo la vigilancia de la prisión provisional, lo que constituye una flagrante violación al principio de inocencia, derecho inalienable que contempla la constitución. En consecuencia haciendo más serio el problema de los presos sin condena que existe en nuestro país. Así pues concluimos con esto afirmando que los presos sin condena que existen en todas las cárceles del país, se debe a la desnaturalización de que ha sido objeto la prisión provisional, y no hacer aplicación de las normas que se refieren a esta institución.

### A.3 RECURSOS O MEDIOS DE IMPUGNACION.

Manuel Ossorio, afirma que recurso es todo medio que concede la ley procesal para la impugnación de las resoluciones Judiciales, a efecto de subsanar los errores de fondo o los vicios de forma en que se haya incurrido al dictarlas. Y que el acto de recurrir corresponde a la parte que en el juicio se sienta lesionada por la medida judicial. (90) Entonces pues, recurso es el medio por el cual una persona que se siente lesionada por una resolución judicial, hace valer su inconformidad. En relación a este tema, Fairén Guillén (91) afirma que los medios de impugnación aparecen con el objeto de evitar la posibilidad de que el error de un tribunal ocasione una resolución injusta. Siendo entonces el fundamento de la impugnación la posibilidad del error judicial, su propósito es que el asunto sea examinado de nuevo, generalmente por otro tribunal más completo y de mayor experiencia. (92)

En materia de prisión provisional, nuestra ley adjetiva penal en su artículo 545 señala que "puede pedirse la revocatoria del auto de prisión provisional, cuantas veces se crea conveniente durante todo el curso del proceso y en cualquier oportunidad. Cuando procediere, el juez lo revocará y ordenará la libertad del solicitante y si la revocatoria no fuere concedida, procederá recurso de apelación contra el auto denegatorio.

(89) Decreto número 45'86 del Congreso de la República.

(90) Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y Sociales Edit. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. Pag. 644

(91) Fairén Guillén V. Doctrina General de los medios de impugnación y parte general del Derecho procesal en Estudios de Derechos Procesal. Madrid 1,955. Pag. 328

(92) Herrarte, Alberto. Op.Cit. Pag. 262



La ley contempla dos formas de interponer el recurso de apelación: una, en el momento de la notificación del auto denegatorio de la revocatoria y la otra, dentro de los tres días de estar notificado dicho auto. Además podrá -como dice la ley- interponerse la apelación en forma subsidiaria con la solicitud de revocatoria, de tal manera que negada ésta, de una vez se otorgará la apelación. Es decir que en el momento de solicitarse la revocatoria del auto de prisión, deberá indicarse en el mismo que al no otorgarse la revocatoria, se tenga por interpuesto el recurso de apelación.

Según Guillermo Cabanellas, auto apelable, es aquel contra el cual puede interponer apelación la parte que se considere perjudicada por el mismo (93). Y apelación dice "Que es el recurso que la parte interpone cuando se considera agraviada por la resolución de un juez o tribunal, eleva a una autoridad judicial superior; para que con el conocimiento de la cuestión debatida, revoque, modifique o anule la resolución apelada" (94). Para los efectos que nos interesa, el recurso de apelación, es pues un medio de impugnación por medio del cual una persona sujeta a prisión provisional, hace valer su inconformidad contra tal resolución. El recurso de apelación en nuestro medio puede concederse tanto para las sentencias como para los autos, en tal sentido es pues, el que se interpone en contra del auto de prisión provisional.

El recurso de Apelación en nuestro proceso penal es de vital importancia porque constituye una garantía para el preso preventivo; en virtud que dado a la gran cantidad de trabajo que existe en los juzgados penales y la falta de medios materiales y humanos, es muy difícil hacer un estudio minucioso de la situación del preso preventivo y de la posible modificación de las circunstancias que dieron origen a la adopción de la medida cautelar.

El recurso de Apelación como sabemos se interpone ante el juzgado que dictó el auto de prisión provisional o ante el que deniegue la revocatoria del mismo. El Juez lo otorgará inmediatamente de pedido y sin más trámite, y previo a hacer las notificaciones correspondientes, se hará la remisión del proceso original, a mas tardar a primera hora del día hábil siguiente. El tribunal superior después de efectuar los trámites correspondientes hará el examen del caso y dictará su resolución, la cual puede ser de dos maneras: o confirma el auto de prisión provisional o lo revoca, dependiendo del criterio que sostenga el tribunal superior. Si el auto es revocado ordena inmediatamente la libertad del procesado; sin embargo por un error judicial este ha sido privado de su libertad por un buen tiempo. Si el criterio del tribunal superior es carcelero o inquisitivo sucede lo contrario y en tal virtud el procesado continuará privado de su libertad por mucho más tiempo, sufriendo una pena anticipada por un hecho que no se le ha probado.

(93) Cabanellas, Guillermo. Op. Cit. Tomo I. Pag.241

(94) IBIDEM

Nuestra ley procesal penal, faculta al juez a revocar de oficio los autos de prisión provisional durante todo el curso del proceso, por lo tanto el procesado puede ser puesto en libertad las veces que se considere necesario. Así también lo faculta para reformar tales autos durante todo el curso del proceso. Pero en la práctica lo que ocurre es que como el juez no toma en cuenta esos preceptos o tiene miedo de su aplicación, el procesado tiene que valerse del recurso de Apelación para expresar que no está de acuerdo con la medida adoptada en su contra, ya sea esta el auto de prisión provisional o la reforma de éste, proque como lo afirma la ley, en la misma forma, en iguales oportunidades y con los mismos medios de impugnación, podrá pedirse la reforma del auto de prisión provisional, en el sentido de que cambie la denominación del delito por otro que se crea más ajustado a las constancias procesales.

En este sentido, analizar la reforma del auto de prisión provisional es de suma importancia, porque podría ser que la denominación del delito contenido en el auto de prisión no se ajuste a las circunstancias procesales y que sea de los no excarcelables, como un derecho debe solicitarse sea reformado por uno que se encuadre en las constancias de autos y que pueda ser excarcelable por cualquiera de las formas que señala la ley y evitar así que el procesado sea privado de su libertad, porque los órganos jurisdiccionales tienen la misión esencial de velar por la efectividad de los derechos fundamentales del ciudadano reconocidos por la Constitución Política, y esta misión adquiere especial relevancia cuando se trata de tutelar la libertad personal (95).

El Recurso de Apelación es también utilizado por el acusador particular o en su caso por el acusador oficial Ministerio Público. Esto sucede comúnmente cuando el juez con buen criterio decide revocar el auto de prisión provisional; por supuesto después de analizar las constancias procesales, y no encuentra motivos racionales suficientes para mantener el auto; ordenando la libertad inmediata del detenido. Esta resolución es notificada a todos los sujetos procesales y lo que sucede es que normalmente el acusador oficial, en ese mismo acto manifiesta que no está de acuerdo con tal resolución y apela, sin antes haber analizado los motivos que dieron origen para que el juez tomara esa decisión. De todas maneras el expediente es elevado para que el tribunal superior conozca en grado y decida sobre la situación jurídica del encausado.

Donde ocurre con más frecuencia esta situación es en el caso del delito "Responsabilidad de Conductores"; porque algunos jueces con buen criterio, no abren proceso en contra del imputado sino que lo infraccionan imponiéndole una multa, ordenando la libertad correspondiente. Luego esta resolución es notificada al Ministerio Público por medio del auxiliar de fiscalía; quien sin más trámite presenta la apelación. Considero que esto no es justo, en primer lugar porque el sujeto ha pagado una multa, podemos decir que ya fue castigado; en segundo lugar porque considero que éste no es sujeto delincuente; por

no existir dolo de su parte; por lo tanto es injusto que haciendo mal uso del recurso de Apelación tenga que pasar el imputado mucho tiempo en un estado de incertidumbre, pensando que podrá pasar con su situación. Así pues, creo que en estos casos el Minsiterio Público tendrá que actuar con criterio amplio, porque si el tribunal superior decide revocar la decisión del juez a-quo, implica que el libertado tendrá que volver nuevamente a prisión, constituyéndose en un PRESO más SIN CONDENA.

#### RECURSO DE AMPARO

En materia de prisión provisional puede ser susceptible de amparo; porque de conformidad con el artículo 80. de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que estipula "El Amparo protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícito una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las Leyes garantizan". Así pues que el auto de prisión provisional puede ser objeto de recurrirse de amparo, en virtud de que aquí se constituye en una garantía de respeto a los derechos y libertades fundamentales que en el caso del derecho a la libertad personal, adquiere una mayor dimensión (96).

Para que proceda el amparo dice nuestra ley, se necesita que exista un riesgo, una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las Leyes de la República de Guatemala reconocen ya sea que estos actos provengan de personas o entidades de derecho público o entidades de derecho privado. Para la interposición del recurso de amparo o procedimiento como otros autores lo consideran, es necesario que concurren algunos requisitos: primero que los derechos violados sean imputables a un órganos jurisdiccional; es decir que la vulneración del derecho a la libertad sea imputable de forma directa a acciones u omisiones de un órgano jurisdiccional; en segundo lugar, que exista la invocación formal del derecho; y en tercer lugar que se hayan agotado los recursos previos, y nuestra ley recoge este requisito diciendo, que deben previamente agotarse los recursos ordinarios judiciales y administrativos, por cuyo medio se ventilan adecuadamente los asuntos de conformidad con el principio del debido proceso.

Así pues, que en nuestro medio en materia de prisión provisional, se puede interponer el Amparo; pero antes hay que agotar el Recurso de Apelación y como dice nuestra ley, "si después de haber hecho uso el interesado de los recursos establecidos por la ley, subsiste la amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan" (Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

En virtud de que deberá agotarse el recurso de apelación para interponer el amparo, el tribunal competente para conocer este procedimiento, contra el auto de prisión provisional sería en este caso, la Corte Suprema de Justicia; porque el amparo estaría dirigido contra la resolución de la Sala de Apelaciones que conoció la apelación del auto de prisión, confirmando dicho auto. El recurso de Apelación resulta obligado para el posterior recurso de amparo, por constituir un medio apropiado de satisfacción del derecho y porque en definitiva, en lo relativo a los autos de prisión provisional, agota la vía previa; ya que los autos de prisión provisional; no son susceptibles de ser recurridos en casación.

Aunque para recurrir de amparo un auto de prisión se ha de estar consciente de que el procesado pasará mucho tiempo sin que su situación se resuelva y para el caso será preferible para la defensa la aportación de medios de convicción para establecer y probar lo injusto del auto de prisión provisional. En conclusión, sabemos que son dos los recursos que proceden con el auto de prisión provisional, independientemente que en la mayoría de los casos el acusador oficial hace mal uso del recurso de Apelación; cuando un Juez con buen criterio revoca por desvanecerse los motivos del auto de prisión provisional.

## B. EXCARCELACION

### B.1 PRESUPUESTOS

El derecho a la libertad es una garantía constitucional y de conformidad con el principio de presunción de inocencia, toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada. Por lo tanto nadie puede sufrir una pena que no haya sido declarada judicialmente. Sin embargo, como ya lo explicamos, la prisión provisional se convierte en una pena anticipada para el encarcelado preventivamente, y todo porque esta institución se ha desnaturalizado en el momento de su aplicación, porque como sabemos la prisión provisional se caracteriza por ser una medida cautelar y de aseguramiento temporal. Sin embargo muchas veces su aplicación ha sido desnaturalizada y para evitar que con su aplicación se comentan injusticias, la doctrina ha instituido "LA EXCARCELACION", que permite por medio de sus distintas formas, a que el imputado recobre su libertad y se sujete al proceso por medio de otra medida cautelar menos gravosa y que persiga los mismos fines, como lo es no sólo asegurar la presencia del inculcado dentro del proceso, sino también asegurar los fines del mismo, especialmente el cumplimiento de la sentencia si ésta fuera condenatoria (97).

El Instituto de la Excarcelación se integra con la prisión preventiva y aun con cualquier forma de privación de la libertad; explicándonos uno de los casos de cesación de los efectos del encarcelamiento procesal. Convierte entonces la privación de la

libertad; como medio de asegurar los fines de un proceso en una medida cautelar menos grave que asegura eficazmente el cumplimiento de estos fines. La privación de libertad se reemplaza por una garantía que consiste en asegurar por promesa del mismo imputado (caución juratoria), o por una suma de dinero, afianzada por otra persona (caución personal) o garantizada en bienes (caución real) (98) u otra que estipule la ley, siempre y cuando se den los presupuestos legales para tal efecto.

Los presupuestos no son más que las razones que el juez debe tener y que le faculta la ley para ordenar la excarcelación del inculcado. La doctrina indica que debe predominar el criterio objetivo de reparar en la entidad de la pena conminada en abstracto por la ley material para el delito o los delitos atribuidos al procesado, a fin de que se mantenga el encarcelamiento preventivo, cuando exista el peligro que aquel eluda la acción de la justicia por temor a la condena, ya sea evitando con su fuga el juicio, ya sea impidiendo así la ejecución de la pena que se le imponga (99). Aquí se está refiriendo a que la pena a imponer no deberá ser muy larga, para poder otorgar la excarcelación, porque de lo contrario habrán más posibilidades de que el procesado eluda la administración de la justicia, por temor a ser condenado a la privación de su libertad por mucho tiempo; lo que significa que en estos casos el juez no podrá otorgar la excarcelación manteniendo así la prisión provisional para asegurar los fines propios del proceso.

En segundo lugar, la doctrina sostiene que la excarcelación puede acordarse aunque el máximo de la pena prevista para el delito o los delitos atribuidos al procesado sea superior al límite de la pena permitido, cuando el juez estime *prima facie* que procederá condena de ejecución condicional. Nuestra ley adjetiva penal recoge estos principios doctrinarios y en lo que se refiere a la excarcelación bajo fianza; faculta al juez a otorgarla, si la pena máxima asignada al delito no excediere de cinco años de prisión o consistiera en multa y lo podrá hacer en cualquier estado del proceso. Así también se refiere la norma, a que el juez podrá otorgar la excarcelación y en cualquier estado del proceso aunque la pena máxima pase del límite legal; pero que este auto sólo podrá ejecutarse con la aprobación del tribunal superior, el que resolverá dentro de las cuarenta y ocho horas de recibida tal consulta, pero que deberá tomar en cuenta la concurrencia de las circunstancias siguientes: I) Que la situación del proceso se muestre hasta el momento de que se trate, favorable en el sentido de que la causa puede sobreseerse, o el procesado pueda salir absuelto; II) Que pudiendo ser condenado no tenga necesariamente, que volver a prisión, por cualquier motivo; III) Que se trate de delitos en los que opere el perdón o el desestimiento de la parte ofendida; IV) Si hubiere cumplido la tercera parte que la pena, que conforme lo actuado, deba imponerse, si fuere conmutable.

---

(98) Maier, Julio, R.J. Op. Cit. Pag. 20

(99) Vélez Mariconde, Alfredo. Op. Cit. Tomo I. Pag. 334

C sea pues, que el juez está facultado por la ley para otorgar la excarcelación y si procediere la otorgará, y no se trata de facultar al juez de que aplique su criterio de otorgarla o no. En muchos casos aunque legalmente proceda una excarcelación, el juez no la otorga en virtud del término que utiliza la norma sobre el régimen de excarcelación Bajo Fianza y se refiere a que "podrá otorgar la excarcelación Bajo Fianza...". Es decir que es un término facultativo si el juez quiere otorga la excarcelación y si no, no; pero esto implica un criterio cerrado por parte del Juez, y muchos así lo sostienen al cuestionar de que no está obligado a otorgar la excarcelación, porque no dice que deberá otorgar tal excarcelación. Con esto entendemos que se hace necesaria la formación de los jueces, en el aspecto sociológico, que implica entender el Derecho Penal, como un Derecho o disciplina humanitaria, porque el principio o estado de inocencia (previo a la condena) no puede quedar en obra declamatoria de por sí bonita y simpática, sino que extiende su luz sobre la disciplina del proceso penal a través de aforismos muy conocidos (necesidad de la certeza para condenar) In dubio pro reo (100). Lo que implica que el juez debe inclinarse -en relación al término podrá- por lo que más beneficie al reo y si es procedente de conformidad con la ley deberá otorgar la excarcelación. Injusto sería mantener su mala interpretación al respecto, porque significa que el procesado permanecerá privado de su libertad por el tiempo que dure el proceso y se constituirá en un preso sin condena. Es decir pues, que negar la excarcelación procediendo, es otra forma de agravar el fenómeno del preso sin condena.

Otra forma que la ley faculta al juez para otorgar la excarcelación, es la detención domiciliaria. Esta forma de libertad provisional consiste en que el imputado se compromete ante el juez que conoce de la causa, de permanecer en el domicilio que fije para el efecto, del cual no podrá ausentarse sin la autorización judicial correspondiente. El presupuesto principal que el juez debe tomar en cuenta para otorgar esta excarcelación, es que se trate de delitos cuya sanción sea de multa o de prisión cuyo máximo no pase de tres años. Así también deberá tomar en cuenta la naturaleza del hecho, su repercusión social, la conducta anterior del encausado, su profesión u oficio, la forma que se desenvuelve habitualmente en su comunidad, su necesidad de trabajo, de conformidad con el número de personas que estén bajo su responsabilidad.

Esta excarcelación se acordará por tiempo limitado y mientras dure el proceso; la que también podrá ser revocada de oficio o a solicitud del interesado en cualquier momento del mismo. Lo requisitos los contempla el artículo 583 del Código Procesal Penal. La obligación que también contrae el beneficiado con la detención domiciliaria es la de presentarse diariamente a la hora que se le fije al Cuerpo de la Policía Nacional que se le indique. La otra forma que estipula la ley para que el juez pueda otorgar excarcelación provisional es la denominada "BAJO CAUCION JURATORIA", que consiste en una garantía, una seguridad de cumplir lo convenido; también es una obligación aún sin el concurso

espontáneo de la voluntad humana (101). Para Guillermo Cabanellas la caución Juratoria "es una obligación que una persona contrae con juramento de cumplir voluntariamente o judicialmente alguna cosa" (102). Nuestra ley dice que por Caución Juratoria, el encausado hace formal promesa bajo juramento, de presentarse a juez competente siempre que le sea ordenado.

Estas dos formas de excarcelación, son menos complicadas legalmente que la excarcelación Bajo Fianza; porque su otorgamiento no implica para el encausado un desembolso económico. Si embargo en relación a la detención domiciliaria los jueces en muy pocas ocasiones la otorgan, aún procediendo legalmente. Pero lo que sucede es que sostienen un criterio cerrado y no confían en su efectividad, por lo tanto optan por la excarcelación Bajo Fianza, que muchas veces la fijan en una cantidad muy alta que el procesado no puede pagarla, por lo que tendrá que pasar mucho tiempo esperando resolver su situación.

La caución juratoria es la forma más común en la práctica de otorgar la libertad provisional y uno de los presupuestos para otorgarla es que cuando el juez no encontrare motivos bastantes para dictar prisión provisional, dejará en libertad al sindicado, siendo ésta, libertad Bajo Caución Juratoria.

La libertad provisional Bajo Caución Juratoria la otorga el juez en todos aquellos casos en los que se ha decretado el auto de prisión y que durante la fase de instrucción se desvanecen los motivos para dictarla, por lo que revoca dicho auto, ordenando la libertad del encausado en forma provisional, creyendo todavía que de las actuaciones podría aparecer la posibilidad de lograrse más medios de comprobación, que podrán obligar de nuevo a la prisión del liberado. Esto en la práctica se ha generalizado porque aunque en la fase de instrucción desaparezcán los motivos que obligan a dictar la prisión provisional; el juez por alguna desconfianza y temiendo al criterio del Minsiterio Público, siempre otorga la libertad provisional en forma caucionada, lo que revela el poco criterio del juez para sostener una decisión.

## B.2 LIMITACIONES

Para que el Juez pueda otorgar la excarcelación provisional, también debe tomar en cuenta algunas limitaciones, que le permitan decidir cuándo procederá. En este sentido creo que por tratarse de otorgar la libertad provisional al encausado, el juez siempre deberá tomar en cuenta la naturaleza de la prisión provisional, de ser una medida cautelar y que su aplicación se condiciona de manera excepcional y cuando se amenace la frustración de los fines del proceso. En tal virtud el juez deberá asegurarse de que el solicitante de

(101) Trejo Duque, Julio Anibal. op. cit. Pag. 220

(102) Cabanellas, Guillermo. Op. Cit. Tomo I. Pag 362

la excarcelación, no se fugará y que en cualquier momento pueda ser citado a comparecer al proceso. (103)

Nuestra ley contempla algunas limitaciones o prohibiciones para otorgar la excarcelación. En el caso de la excarcelación Bajo Fianza, el artículo 575 del Código Procesal Penal contempla que no podrá concederse la excarcelación Bajo Fianza en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales o por delitos de homicidio doloso, simple o calificado, traición, rebelión, sedición, robo, hurto, malversación, fraude, delitos contra las instituciones democráticas, importación, fabricación tenencia transporte o uso de armas prohibidas o de explosivos o aparatos para hacerlos estallar, cultivo, tenencia o tráfico de drogas, sabotaje, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro. Considero que estos delitos que nuestra ley señala como inexcrcelables, tiene su razón de ser, pues como vemos son hechos que representan para la sociedad un alto grado de peligrosidad.

El artículo 577 del Código Procesal Penal señala como prohibiciones especiales para otorgar la excarcelación bajo fianza los siguientes: I) En caso de lesiones culposas causadas en estado de ebriedad o bajo efectos de drogas o estupefacientes; II) A conductores de vehículos de transporte colectivo o escolar; III) Cuando estando el encausado en posibilidades de hacerlo, no hubiere prestado inmediatamente auxilio a la víctima; IV) Si el procesado hubiere huido del lugar del hecho, inmediatamente después de acontecido; V) A los procesados por delitos contra la seguridad de la familia, salvo que previamente, cancelen las pensiones alimenticias atrasadas o garanticen satisfactoriamente el pago y la prestación de las futuras, ante los tribunales de familia. En relación a este último aspecto, lo consideramos injusto porque quien comete este delito, en la mayoría de los casos no es porque no quiera cumplir con su obligación sino que seguramente estará pasando por una grave crisis económica; y la ley faculta al juez para otorgar la excarcelación; pero si antes cancela las pensiones atrasadas o que garantice en forma satisfactoria su pago y la prestación de las futuras. Entonces pues, con esto se le pone difícil al procesado, porque si paga lo atrasado, seguramente no podrá pagar el monto de la fianza. Pero por suerte, en la práctica este aspecto ha sido humanizado por los jueces, porque han unificado criterio de que con pagar las pensiones alimenticias atrasadas y garantizar las futuras, otorgan la libertad del encausado y sin necesidad de pagar fianza y en algunos casos la libertad la otorgan Bajo Caución Juratoria, lo que es menos drástico para éste.

En lo referente a la excarcelación con detención domiciliaria, por accidente de tránsito, nuestra ley fija algunos límites o excepciones y establece que no gozarán de tal beneficio, los que se encontraren: I) En estado de ebriedad o bajo efectos de drogas o estupefacientes; II) Sin licencia vigente de conducción; III) No haber prestado ayuda a la



víctima, no obstante haber estado en posibilidad de hacerlo, o haberse puesto en fuga u ocultado para evitar su procesamiento; IV) Conduciendo vehículo de transporte escolar o colectivo. A este respecto sostengo que está fuera de toda lógica negar la excarcelación por accidente de tránsito, porque según el artículo 22 del Código Penal "no incurre en responsabilidad penal, quien con ocasión de acciones u omisiones lícitas, poniendo en ellas la debida diligencia, produzca un resultado dañoso por mero accidente". Esta norma es clara, por lo tanto afirmo que quien se vea involucrado en un hecho de tránsito, no es un delincuente, ni siquiera quien se conduzca bajo efectos de licor. Entonces pues, al negar la excarcelación en estos casos se está violando el principio de "PRESUNCION DE INOCENCIA", al mantener privado de su libertad a una persona sin haber sido declarado culpable en sentencia; en consecuencia sumando a más presos sin condena.

En relación a los límites que se deben tomar en cuenta para la excarcelación Bajo Caución Juratoria, creemos que el juez deberá tomar en cuenta el peligro de fuga por parte del encausado para eludir la justicia y que este continuará su actividad delictiva; aspectos estos que el juez analizará para no otorgarla. El análisis debe realizarse en forma objetiva para no cometer injusticia en contra del procesado, tomando una decisión arbitraria e inobjetiva. Porque como lo hemos manifestado, la caución juratoria, es un compromiso que el procesado contrae ante el juzgado para cumplir con lo que se le indica y esta se otorga cuando de las actuaciones se desprenda que han desaparecido los motivos que se tomaron en cuenta para dictar el auto de prisión, por lo tanto no deben existir más limitaciones para su otorgamiento, sino solamente llenar las formalidades legales.

### B.3 FORMALIDADES

Aparte de los requisitos de fondo que deben concurrir para otorgar una excarcelación, también deben llenarse ciertos requisitos de forma, y en este sentido nos referiremos en lo que respecta a la excarcelación Bajo Fianza. El trámite se inicia con la solicitud que presenta el encausado al juez, por medio del memorial con el auxilio de un Abogado. El juez tiene tres días para resolver la solicitud según el artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial y si procede el juez otorgará la excarcelación fijando en la misma resolución el monto de la caución, la que deberá ser debidamente notificada. Para determinar el monto dice la ley, el juez tomará en cuenta la naturaleza del delito, las circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés del procesado para ponerse fuera del alcance de la autoridad, los importes aproximativos de la responsabilidad civil y de las costas procesales. En la solicitud de excarcelación Bajo Fianza deberá el solicitante proponer a un fiador quien se compromete a presentar al excarcelado cuantas veces le sea requerido.

Cuando el fiador hace efectivo el monto de la caución deberá presentar el comprobante al juez, e inmediatamente este ordenará la excarcelación previo a faccionar el acta de compromiso, que es en la cual se compromete, tanto el encausado como el fiador a cumplir

con lo ordenado por el juez. En la misma resolución de excarcelación el juez decreta el arraigo del encausado para evitar que este salga del país y eludir de esa manera la justicia. Esta forma de excarcelación Bajo Fianza es la que más se utiliza en la práctica; pero la ley señala otras, a las cuales nos referiremos más adelante, pero todas requieren de las mismas formalidades.

Nosotros creemos que por tratarse de la libertad personal del encausado, al momento en que el juez reciba la solicitud de excarcelación, debe darle prioridad a esta, resolviendo inmediatamente y no esperar los tres días que estipula la ley, porque en la práctica lo que sucede es de que los jueces esperan que transcurran los tres días para resolver, lo que revela otra forma de prolongar la prisión provisional y por ende incrementando el porcentaje de PRESOS SIN CONDENA.

Otra formalidad que se exige en estos casos es de que en el acta de compromiso se fije el lugar de residencia del procesado, con la advertencia del juez de que no podrá mudarse a otro lugar sin previa autorización judicial. Así como también que deberá presentarse al juzgado que conozca del proceso las veces que sea citado y que de lo contrario se cancelará la fianza y se ordenará nuevamente su detención.

Nos hemos referido a la excarcelación bajo fianza pecunaria y sus requisitos de forma, porque esta es la más utilizada en la práctica y considero que estos requisitos son los que en la práctica más se utilizan en nuestro medio, por lo que deben tomarse en cuenta, sin extralimitarse el titular para no violar algún derecho al encausado, que implique responsabilidad para él.

Para que pueda otorgarse la excarcelación con detención domiciliaria, como requisito de forma se exige igual que con la excarcelación bajo fianza, la solicitud por escrito, debiendo acompañarse los medios que prueben su cargas familiares. Después de llenados los requisitos de la solicitud y los demás que deben concurrir para tal efecto, el juez deberá resolver inmediatamente en virtud de que está de por medio la libertad personal del encausado, otorgando la excarcelación, ordenando faccionar el acta de caución juratoria correspondiente, así como también ordenando el arraigo para evitar que el encausado salga del país, dando los avisos para tal efecto a la Dirección General de Migración. La Caución Juratoria deberá contener la residencia del liberado, a donde será citado por el juez, las veces que fueren necesarias. Asimismo se le advertirá sobre si quebranta su juramento se ordenará inmediatamente su detención y no podrá gozar nuevamente de tal beneficio.

Se le hará saber también al liberado que no podrá salir de la población dentro de la cual se le haya señalado residencia, sin autorización del juez. Que deberá presentarse diariamente y a la hora que se le fije, a un cuerpo de la Policía Nacional o ante el juez menor.

En lo que respecta a los requisitos de forma que han de tomarse en cuenta para otorgar la excarcelación Bajo Caución Juratoria; casi son los mismos que para las dos anteriores. Lo primero que debe presentarse, si es que el juez no lo hace de oficio es la solicitud por escrito de la revocatoria del auto de prisión provisional. Si el juez considera que se han desvanecido los cargos contra el encausado deberá otorgarla, y para tal efecto dictará la resolución de excarcelación, haciendo constar que han desaparecido los motivos que originaron la adopción de la prisión provisional; ordenará también el arraigo del liberado, para evitar su fuga.

La caución juratoria se hará constar en acta que se faccionará ante el juez, en la cual el liberado fijará su residencia, de la que no podrá mudarse sin previa autorización del juez. Se le advertirá que deberá presentarse al juzgado que conozca del proceso las veces que sea citado y que si deja de cumplir su promesa se le cancelará el beneficio y no podrá gozar del mismo, durante la tramitación del proceso, así como también haciéndole saber que se ordenará nuevamente su detención.

Una vez faccionada el acta respectiva, el juez ordenará la libertad, remitiéndola al centro de detención respectivo. Inmediatamente después se procederá hacer las notificaciones correspondientes de la excarcelación otorgada. Hasta aquí pues, hemos explicado los requisitos que considero son los formales para la excarcelación bajo las tres formas anotadas, y que en otro punto me referiré a los beneficios que conlleva para el detenido preventivamente.

### C. SUSTITUTIVOS A LA PRISION PREVENTIVA

Como lo hemos visto ya, el problema de los presos SIN CONDENA en nuestro país tiene sus raíces en la aplicación desnaturalizada de la prisión preventiva. Pues debido a nuestro proceso penal que es inadecuado, la prisión provisional se torna prolongada, lo que implica una violación al principio de que "nadie puede ser penado mientras no se compruebe su culpabilidad en la forma legalmente establecida". Se trata de una inversión de los principios básicos del proceso penal, que es respetuoso de la dignidad humana, ante el mero indicio (y a veces ante la sola sospecha) se hace sufrir la pena (en sentido puramente retributivo o de mera producción de dolor), para luego determinar la culpabilidad. (104)

Estamos conscientes de que la prisión provisional en nuestro medio es despersonalizante, por su larga duración y es absolutamente incompatible con un sano respeto a los derechos humanos, porque afecta la personalidad del sujeto, cuando la misma privación de libertad no es impuesta a título de pena ni se prolonga por circunstancias

imputable a quien la sufre. (105) En tal virtud, y para ir desinstitucionalizando paulatinamente la prisión provisional por sus efectos nocivos al encausado, nos permitimos hablar de algunos sustitutivos a la prisión preventiva que podrían coadyuvar a contrarrestar el fenómeno de los presos sin condena, tomando en cuenta que también son medidas que limitan la libertad personal del encausado; pero obviamente menos drásticas que la prisión provisional y son las siguientes: LA EXCARCELACION BAJO FIANZA, LIBERTAD BAJO CAUCION JURATORIA, DETENCION DOMICILIARIA y la DETENCION DOMICILIARIA POR ACCIDENTE DE TRANSITO.

### C.1 EXCARCELACION BAJO FIANZA

La excarcelación implica un estado provisional de libertad, sometido a especiales vínculos, en que el procesado se encuentra cuando se evita o se hace cesar la prisión preventiva (106). Se dice que es un estado provisional porque no se trata de una libertad definitiva, porque siempre estará sujeto a determinados requisitos, debiéndose someter al cumplimiento de obligaciones que se refieren a la conducta que debe observar durante la tramitación del proceso.

Bajo el aspecto subjetivo, la excarcelación es un DERECHO que tiene el procesado a que no se le someta a prisión preventiva, siempre que concurren algunos presupuestos, y no un simple beneficio que la ley otorga, y en nuestra Constitución Política se encuentra contemplado el principio de inocencia que ya conocemos, por lo que la libertad del encausado sólo podrá ser restringida como medida cautelar, cuando exista temor fundado de que el procesado eludirá la actuación de la ley o continuará su actividad delictiva.

Hablando de los sustitutivos a la prisión preventiva, nos referiremos en primer lugar de la Excarcelación Bajo Fianza, y siendo esta una libertad provisional se constituye en una medida cautelar por medio de la cual se permite la libertad de un procesado, sujetándolo a determinadas condiciones durante el tiempo que dure el proceso, con el objeto de asegurar los fines propios de éste. Es decir que este sustitutivo permite al procesado estar en libertad; pero sujeto al proceso hasta su finalización. Nuestra ley adjetiva penal contempla cuatro formas: I) Por el propio encausado o por otra persona, si la caución se depositare en dinero en efectivo; II) Por el propio encausado o por otra persona, si se trata de cauciones hipotecarias o prendarias; III) Por compañías o entidades que, conforme sus estatutos, puedan hacerlos dentro del curso habitual de sus negocios; IV) Por persona abonada, honorable y de arraigo, si se tratare de fianza fiduciaria en casos de delitos cuya sanción máxima no pase de tres años de prisión o que sean penados con multa.

(105) Elías Carranza, Mario Houed, Luis Paulino Mora, Op. Cit. Pag. 54

(106) Vélez Mariconde, Alfredo. Derecho Procesal Penal. Ediciones Lerner. Tomo II. 3a. Edición. 1,982. Pag. 521

Cualquiera de estas son permitidas para la excarcelación, pero en la práctica más se utiliza la primera, por medio de la cual el juez fija una cantidad de dinero que puede ser depositada por el propio encausado o por otra persona, que para estos efectos se le denomina FIADOR, quien juntamente con el encausado se obliga a presentarse cuando sea citado y el fiador a presentarlo cuando su fiado no se presenta. Como previo a otorgar esta libertad, el juez ha observado algunos requisitos legales que ya vimos, se descarta la posibilidad de que el encartado no se presente y podría ser que existan algunos casos en que esto suceda, pero éstos son aislados.

Como ya vimos en el punto anterior, que en la práctica existen muchos casos en que aún procediendo la excarcelación, el encausado no puede ser beneficiado con ésta. La pregunta puede ser, Por qué?. Pues simplemente porque el juez fijó el monto de la fianza "muy alto", y siendo el encausado de escasas posibilidades económicas, no puede depositar la caución por lo que por su extrema pobreza estará sufriendo una pena anticipada, constituyéndose con esto en UN PRESO SIN CONDENA. Considero que esta actitud de los jueces, es una forma más de NEGAR la excarcelación y lo decimos convencido de que es una forma sutil de hacerlo.

Creo que el espíritu del numeral IV del artículo 557 del Código Procesal Penal, que ya fue precisamente previendo esta clase de criterios por parte de los jueces, porque aquí no se contempla una caución en dinero, se trata de una fianza fiduciaria, y que exige solamente un fiador pero que sea persona abonada, honorable y de arraigo, que garantice la presencia del encausado al proceso durante la tramitación del mismo. Esta fianza puede otorgarse solamente en los casos de delitos cuya sanción máxima no pase de tres años de prisión o que sean penados con multa. Como vemos, esta forma vendría a resolver el problema de los que por alguna razón se vean en un problema de éstos y que su situación sea de extrema pobreza. Pues los jueces con criterio amplio, otorgarían esta clase de fianza, porque creo que el ser pobre no significa ser delincuente y no podría desconfiarse de que el beneficiado podría fugarse para eludir la justicia. Esta fianza nunca se otorga porque los jueces toman muy en cuenta su responsabilidad en estos casos.

Como la libertad provisional bajo fianza o caución es una medida cautelar y que su objeto principal es el de garantizar la presencia del imputado durante la tramitación del proceso y la ejecución de la sentencia, esta es reformable en cualquier estado del proceso. Lo que significa que en caso de incumplimiento del compromiso que se adquiere, el inculpaado podrá volver nuevamente a prisión. Sin embargo vemos que éste es un beneficio que debe dársele importancia en la tramitación del proceso, siempre y cuando se encuentre entre los límites para otorgarla. Lo interesante es pues, que el juez haga aplicabilidad de esta excarcelación que conlleva el fin primordial de sustituir la medida cautelar de la prisión preventiva que como ya vimos, es despersonalizante en la mayoría de los casos, y que representa un irrespeto a los derechos humanos.

### C.E LIBERTAD BAJO CAUCION JURATORIA

Esta es otra forma que contempla la ley en que pueda lograrse la excarcelación provisional y que también la sugiero que pueda servir de sustitutivo a la prisión preventiva. Nuestra ley dice que por caución juratoria el encausado hace formal promesa, bajo juramento, de presentarse a juez competente siempre que le sea ordenado. Y esta procede en los siguientes casos: I) Cuando se ejecute provisionalmente, una sentencia absolutoria; II) Cuando se ejecute provisionalmente una sentencia condenatoria en la que se otorgue condena condicional o perdón judicial, o el reo hubiere cumplido la pena impuesta; III) Por revocatoria del auto de prisión en los casos que la ley señala y IV) En otros casos que expresamente señala nuestra ley.

La Caución Juratoria, recibe otros dos nombres: Libertad Bajo Juramento y Libertad Bajo Caución Promisoria, y consiste en la que se efectúa mediante la promesa solemne que hace el procesado de presentarse al tribunal o de sujetarse a las restricciones que se le impongan para obtener su libertad (107). Esta promesa ha de hacerse constar en acta que se faccionarán en el juzgado, en la cual se hará constar la residencia del encausado para que el juez lo cite en el momento en que sea necesario, citación a la que deberá comparecer porque precisamente ese es un compromiso principal, porque si este no lo cumple, se le revocará el beneficio, se ordenará nuevamente su detención y ya no volverá a otorgársele tal beneficio durante el curso del proceso.

Creo que esta es la forma de excarcelación más tenue para el inculpado porque aquí no hay caución en dinero; pues solamente el juez tendrá que estudiar la procedencia o no de tal excarcelación, -ya los presupuestos y formalidades fueron explicados anteriormente-. Lo que si es cierto, es que este beneficio se otorga cuando el juez, de las actuaciones encuentra que se han desvanecido los motivos que dieron origen para dictar el auto de prisión provisional. En algunas ocasiones, aisladamente se otorga cuando se ejecuta provisionalmente una sentencia absolutoria.

Creo de suma importancia también que el juez mantenga un criterio flexible, ante esta forma de excarcelación provisional, pues sostengo que deberá otorgarla como hemos dicho siempre y cuando proceda sin mayores restricciones en los casos en que el juez de sentencia reciba el proceso y sea revisado para establecer si puede o no ser condenado al dictar la sentencia correspondiente, y si al dictarse sentencia condenatoria, esta puede ser suspendida condicionalmente; y si así fuera, no hay razón para que el encausado permanezca preso preventivamente durante la tramitación del proceso, porque el juez debe entenderlo que el encausado podrá ser beneficiado con libertad provisional Bajo Caución Juratoria. Asimismo dentro de su diagnóstico, deberá contemplar un posible perdón judicial

---

(107) Herrarte, Alberto. Op. Cit. Pag. 233

o una pena conmutable para que inmediatamente pueda otorgarle su libertad provisional de esta forma.

Si el juez dentro de su diagnóstico llega a la conclusión de que el encausado será absuelto en sentencia, no deberá entonces mantenerse cerrado en su criterio, tomando a la prisión provisional como una pena anticipada o presumiendo que el encausado cometió el hecho y que merece estar preso para satisfacer el daño causado, aunque al final se declare su inocencia. Con esta actitud el juez pretende erróneamente satisfacer a la sociedad al mantener por mucho tiempo al encausado privado de su libertad, sin analizar que para estos efectos, es importante proteger y defender los derechos humanos, a través del principio de inocencia, del que debe gozar todo procesado durante la tramitación del proceso; lo que significa que este deberá tratarse como un inocente y no restringirse de su libertad antes de ser declarado culpable, mediante una sentencia firme y debidamente ejecutoriada.

Sostengo que la libertad provisional Bajo Caución Juratoria, no debe ser otorgada solamente, cuando el juez no encuentra motivos para decretar auto de prisión, ni sólo cuando los medios de convicción hagan desaparecer los motivos que se tuvieron para dictarlo, sino que -repetimos- deberá otorgarla, aun cuando se suponga una condena, siempre y cuando esta se encuentre dentro de los límites para otorgar tal beneficio. Para esto el juez no necesita esperar mucho tiempo, bastaría con esperar la etapa de instrucción que es en la que deberán aportarse todos los medios de convicción para decidir sobre el beneficio a que tiene derecho y dejarlo en libertad provisional BAJO CAUCION JURATORIA, dejándolo siempre sujeto al proceso, hasta dictarse la sentencia correspondiente, y esto porque de antemano el juez debe saber cómo será resuelta en sentencia la situación del procesado.

La caución juratoria, el juez la debe otorgar como medida cautelar, para asegurar la presencia del encausado al proceso. En la práctica creo que no tiene sentido dejar en libertad Bajo Caución Juratoria, cuando se han desvanecido los motivos que se tuvieron para dictar el auto de prisión, porque prácticamente después de lo actuado durante la etapa de instrucción, ya nada hay que investigar, por lo que considero que debe revisarse esta mala práctica, porque de lo contrario, siempre el liberado estará sujeto a un proceso que prácticamente es inexistente y la caución juratoria en este caso, está de más.

### C.3 DETENCION DOMICILIARIA

La detención domiciliaria, es otra de las formas de libertad provisional que contempla nuestra ley adjetiva penal, este es un beneficio del que goza el encausado y consiste en que este contrae la obligación ante el juzgado al cual está sujeto, de permanecer en el domicilio que se fija para tal efecto, del cual no puede ausentarse sin previa autorización judicial. Se entiende con esto, que tiene la ciudad o la población por cárcel, y la presencia del encausado se controla por medio de su asistencia diaria al

lugar que se le indique, que puede ser el Juzgado o la Policía Nacional, donde deberá firmar un libro cada vez que se haga presente. Al producirse la revocatoria de la detención domiciliaria por culpa del encausado, éste ya no tendrá derecho a gozar de este beneficio.

De conformidad con nuestro ordenamiento adjetivo penal, el juez puede acordar la detención domiciliaria del procesado, cuando se trate de delitos cuya sanción sea de multa o de prisión cuyo límite máximo no exceda de tres años; debiendo para el efecto tomar en cuenta la naturaleza del hecho, su repercusión social, la conducta anterior del encausado, su profesión u oficio, la forma en que se desenvuelve habitualmente en su comunidad, su necesidad de trabajo en razón directa del número de personas que estén bajo su dependencia económica, su arraigo, la posibilidad de su fuga u ocultación y cualquiera otra circunstancia favorable al mismo. Indica también la ley, que la detención domiciliaria se acordará por tiempo limitado o mientras dure el proceso y podrá revocarse, de oficio o a instancia de parte en cualquier momento del mismo.

Este beneficio podrá hacerse efectivo previa caución juratoria que habrá de presentarse ante el juez de la causa, por medio de la cual el encausado formaliza su compromiso inherente a esta forma de excarcelación, por medio del acta respectiva. Si el encausado no cumpliere con su compromiso, este deberá ser nuevamente detenido -como dice la ley- no podrá gozar del beneficio en el mismo proceso.

Como vemos esta es otra forma de libertad provisional que contempla la ley y por lo tanto el juez tiene facultades legales para otorgarla, solamente que debe hacerlo con la observancia de los preceptos legales, es decir que deberá hacerlo dentro de los límites legales. Por lo tanto, nosotros sugerimos esta medida como otro medio de sustituir a la prisión preventiva, pues considero que se trata de una medida menos drástica de limitar la libertad del encausado, sustituyendo la prisión preventiva que implica una restricción total de la libertad personal y por ende una violación al derecho de libertad y al principio de inocencia.

En nuestro medio, en raras ocasiones los jueces otorgan esta forma de libertad provisional no obstante, como ya dijimos, está contemplado en nuestra ley adjetiva penal. No sabemos exactamente cual sea el problema; pero consideramos que si la ley contempla como forma de excarcelación provisional "LA DETENCIÓN DOMICILIARIA", el juez lo tiene que hacer de conformidad con las circunstancias de autos, sin restricciones de ningún tipo, pues en tanto el caso concreto se encuentre entre los límites legales, al juez no le queda alternativa alguna, por lo que debe otorgar esta excarcelación, porque creemos que negar la libertad a una persona, procediendo ésta, no es más que un acto arbitrario del juez.

Podría pensarse que la raíz del problema consiste en que los jueces, toman muy en cuenta el término PODRA que utiliza la ley, para referirse a la procedencia de la



detención domiciliaria, y siendo este un término facultativo, los jueces si "quieren" la otorgan, y si no quieren no. Consideramos que este término está mal empleado, porque en la mayoría de los casos los jueces tienen temor a otorgar una libertad bajo esta forma y para protegerse se valen de este término, considerándolo como una facultad "discrecional". Nosotros sostenemos que los jueces deben dejar este pensamiento caduco y adoptar un criterio amplio y ver más allá lo que implica una prisión provisional prolongada.

Consideramos que para evitar esta clase de arbitrariedades debe proporcionarse la orientación adecuada a los jueces, para que en materia de libertad provisional amplien su criterio en relación al término "PODRA". Pues de lo contrario de mantenerse esta situación, el número de presos SIN CONDENA en nuestro país no podrá ser reducido, manteniéndose dentro de los países que poseen el porcentaje más alto de estos presos. Creemos que la orientación a los jueces que nos hemos referido no requiere de mayores recursos; pues solamente con la formación humanista que posean es suficiente y con el entendimiento claro de lo que representa el principio de INOCENCIA que es el principio que humaniza al derecho penal.

Así pues, la detención domiciliaria, como un medio de libertad provisional, es también una medida que nosotros proponemos como sustitutivo a la prisión preventiva y como lo hemos dicho es menos drástica, porque al igual que la prisión Provisional Bajo Caución Juratoria, el encausado no tiene que desembolsar ningún dinero como depósito previo para lograr su Libertad Provisional, sino que solamente llenar los requisitos a los cuales hemos hecho referencia anteriormente y con más detenimiento.

#### C.4 DETENCION DOMICILIARIA POR ACCIDENTE DE TRANSITO

Nuestra ley adjetiva contempla también otra forma de detención domiciliaria y es la que se refiere a los sucesos o accidentes de tránsito. Cuando se trate de hechos de tránsito los causantes de éstos podrán quedar en libertad, bajo fianza fiduciaria y especialmente dice la norma, si se trata de mujeres. Esta medida ha de durar hasta que el juez respectivo resuelve, si ha de decretar la prisión provisional o deja en libertad al procesado. En tal virtud ni la policía ni el juez detendrán a los causantes del accidente sino solamente el tiempo indispensable para la práctica de las diligencias necesarias y urgentes y para la constitución de la fianza.

Para estos casos la fianza se constituirá en forma fiduciaria y el fiador propuesto ha de ser persona honorable, de arraigo y perfectamente identificada. Esta fianza se constituirá en acta que se faccionará ante el juez que inicie el suamrio, en su defecto, ante un jefe de policía o ante un Notario Público. Esta acta ha de contener los requisitos legales para el efecto, con la modalidad de que se consignará el número de la licencia de conducir del detenido. Así también se hará la relación sobre la forma y motivos del accidente y la obligación que contrae tanto el fiador como el fiado de

obedecer los requerimientos del juez respectivo y el lugar para las respectivas notificaciones. Considero que esta forma de detención domiciliaria es de gran beneficio, porque como ya se indicó, la persona no quedará detenida pero el fiador queda obligado a presentar a su fiado al juzgado correspondiente al día siguiente y en las primeras horas hábiles.

Lo importante de este beneficio es que el sindicado inmediatamente después del hecho puede ser llevado al cuerpo de policía correspondiente y allí puede solicitar su detención domiciliaria; pero no es así, la policía generalmente no la otorga, y por ignorar los sindicatos este procedimiento, llaman a un Notario al cuerpo de policía y en ese mismo momento el profesional facciona el acta respectiva y el sindicado queda en libertad. Lo más importante de esto, es que la ley otorga una prioridad a las mujeres, al indicar: "especialmente si se trata de mujeres" (Artículo 586 del Código Procesal Penal).

Lo más común en nuestro medio es que estas fianzas se constituyen ante un Notario y considero que es la forma más adecuada de hacerlo, porque esta ha de hacerse inmediatamente para que el sindicado no quede detenido, porque precisamente ese es el espíritu de la norma, y como el juez tiene cinco días para decidir sobre la situación del sindicado, este tiene tiempo necesario para solicitar una fianza pecuniaria, si esta es procedente, la que le permitirá no ir ni un día a la cárcel, aspecto que para nosotros es de mucha importancia porque evita el mantenimiento de más presos sin condena, con una prolongada prisión provisional, y por hechos que no ameriten el encarcelamiento preventivo.

Por todo lo que hemos analizado a este respecto, nos permitimos sostener que esta forma de detención domiciliaria, puede ser un sustitutivo a la prisión preventiva, ya que como se ha insistido, esta es la causante del mayor número de presos sin condena, por su adopción en forma indiscriminada y con el agravante de prolongada y que el encausado la sufre como un castigo anticipado; la sufre sin que medie para el efecto sentencia condenatoria. Así pues, se hace necesario que esta forma de detención domiciliaria se le dé la importancia que requiere por parte de los jueces, porque sostenemos que su debida aplicación trasciende a contrarrestar el fenómeno de los presos sin condena en Guatemala.

Como hemos visto, éstos son los sustitutivos a la prisión preventiva y que son instituciones que contempla nuestra legislación adjetiva penal, por lo tanto sostengo que su aplicación de conformidad con los preceptos legales, estaría coadyuvando a aminorar el problema de los presos sin condena en nuestro país, porque como hemos visto estas instituciones han sido subestimadas por parte de los jueces, quienes en abierta violación a los derechos humanos, niegan estas formas de libertad provisional, afianzando con ello la prisión preventiva, por medio de la cual es sometida una persona a proceso cuando sea

necesario para evitar que se sustraiga o perturbe la acción de la justicia o para evitar que afecte otros bienes jurídicos. (108)

Considero que el problema de los presos sin condena en nuestro país, es grave y como se ha analizado, el problema radica en la institucionalización de la utilización indiscriminada de la prisión preventiva, pues en muchos casos ésta se dicta sin que existan motivos bastantes para ello. Es decir que su adopción se ha generalizado, siendo su naturaleza una medida excepcional; por naturaleza del delito y la peligrosidad del encausado. Considero que si se ha de adoptar la prisión provisional para continuar con el proceso y para mantener sujeto al imputado al mismo, tienen que adoptarse los sustitutivos a la prisión preventiva que hemos analizado; porque si bien es cierto no restringen la libertad personal; pero si la limitan porque el procesado tiene obligaciones que cumplir. Es decir entonces, que estos sustitutivos que se han sugerido, implican una libertad provisional, y como hemos visto el juez puede hacer aplicación de estos porque los contempla la ley. Entonces, lo que debe hacerse por parte de las autoridades correspondientes, es hacer que se cumpla la ley. Pero fuera del ámbito de la ley, en orden a medidas urgentes y prácticas consideramos que es necesario agotar los esfuerzos para lograr una capacitación teórica de los jueces penales. La misma debe tender a erradicar los prejuicios condicionados por una tradición procesal lesiva de derechos humanos, hasta crear el convencimiento de que la correcta comprensión de la prisión preventiva, conforme al principio de inocencia, es la de una medida cautelar, ajena por entero a contenidos y consideraciones punitivas, y que, por tanto, dicha prisión preventiva es una excepción a la regla, que debe ser la libertad del procesado. (109)

Es menester también, que el mismo convencimiento se lleve a la población en general, habituada a percibir la prisión preventiva como una consecuencia normal del procesamiento. La educación jurídica de la población es un capítulo indispensable para el desarrollo de cualquier sociedad, puesto que los derechos humanos no se realizan por concesión graciable de nadie, sino que se van logrando en el curso de los conflictos intergrupales, en la sociedad, y, por ende, nadie puede reclamar ni defender los derechos que no conoce. (110)

Así pues, que la formación de los jueces es necesaria, para que dejen el temor en la aplicación de sustitutivos de la prisión preventiva, porque se hace necesario que en nuestro medio se trate de evitar la complicación del problema de los presos sin condena, y

(108) Elías Carranza, Mario Houed, Luis Paulino Mora, Eugenio Raúl Zaffaroni. Op. Cit. Pag. 129

(109) Elías Carranza, Mario Houed, Luis Paulino Mora, Eugenio Raúl Zaffaroni. Op. Cit. Pag. 136

(110) Elías Carranza, Mario Houed, Luis Paulino Mora, Eugenio Raúl Zaffaroni. Op. Cit. Pag. 136

eso se ha de lograr cuando los jueces entienden el verdadero contenido del principio de inocencia, para hacer aplicación de estas instituciones, a las que considero "una solución" al fenómeno del alto porcentaje de presos sin condena; por lo que insisto en sugerir su aplicación.

## CAPITULO CUARTO

## 1. INCIDENCIAS SOCIALES DE LA PRISION PREVENTIVA EN LA JUSTICIA PENAL GUATEMALTECA.

Después de haber analizado los aspectos jurídicos que se refieren a la prisión preventiva en nuestro medio, vamos a referirnos a las repercusiones que conlleva su aplicación, porque como hemos visto en la mayoría de los casos se adopta la prisión preventiva en forma generalizada y no como una medida excepcional como es su naturaleza, por un lado, y por el otro que no obstante su normatividad en nuestra legislación penal, la excarcelación sufre un deterioro porque los jueces no siempre la otorgan, aunque esta proceda.

Pues bien, las incidencias sociales de la prisión preventiva en nuestro medio son evidentes, pues lo primero que sufren es de ansiedad y angustia provocada por el desconocimiento de la situación en la que el sujeto se encuentra y especialmente, la inconcreción del tiempo en que habrá de permanecer en prisión, dan lugar a que el cumplimiento de la medida cautelar presente una gravedad, en cuanto a las consecuencias padecidas por el interno, incluso superior a la derivada de la ejecución de una pena privativa de libertad. (111)

Uno de los mayores problemas que plantea la prisión provisional es la pérdida del trabajo que el sujeto desempeñaba en la sociedad, fundamentalmente en los casos de trabajadores por cuenta ajena, el cual difícilmente puede ser recuperado tras la puesta en libertad. A ello debe sumarse, además la dificultad de los preventivos de encontrar una ocupación remunerada en el interior del establecimiento penitenciario y, por consiguiente, los graves perjuicios que pueden derivarse de tal evento en los casos de personas con una familia a su cargo. (112)

Como consecuencia de la pérdida del trabajo por parte del encausado, deviene una serie de problemas que los sufre no solamente el procesado sino especialmente la familia de éste, pues con la privación de su libertad prácticamente la familia queda desamparada, sin alguien quien lleve el sustento familiar. El problema se torna más serio si sólo existen hijos menores de edad, quienes tendrán que vivir de la caridad pública, cantando en los buses urbanos o limpiando vidrios de los carros en las paradas de los semáforos, lo que representa un riesgo para estos menores. Otro problema que deviene inmediatamente es que como no hay quien lleve el sustento familiar, no habrá quien pague la renta de casa, y como consecuencia de ello, la familia se verá en la necesidad de desocupar la vivienda.

(111) Asencio Mellado, José María. Op. Cit. Pag. 183

(112) Asencio Mellado, José María. Op. Cit. Pag. 200

Como la aplicación de la prisión provisional es de acción prolongada, seguro está que cuando el encausado recobra su libertad habrá perdido su trabajo y nuevamente tendrá que buscar otro que es difícil que lo encuentre igual que le permita resolver los problemas familiares que se originaron con el encierro preventivo de que fue objeto. Además éste sale de la prisión inseguro de que encontrará un trabajo que le permita ganar lo suficiente para resolver sus problemas; por otra parte sus vecinos y el círculo en que se encontraba antes de ir a prisión ya no confiarán en él y por lo mismo, le será difícil encontrar un buen trabajo.

Como consecuencia de lo anterior, sus hijos no tendrán un buen futuro, no podrán tener una instrucción suficiente que les permita salir adelante y llegar a ser profesionales. En conclusión y en este aspecto, como consecuencia de la prisión provisional prolongada se produce una desintegración familiar. Es decir, que cuando el encausado recobra su libertad se encuentra con mucho más problemas que el propio encierro preventivo, que como ya vimos, es depersonalizante y violatorio a los derechos humanos.

Aparte del aspecto familiar, el encausado como consecuencia del prolongado encierro preventivo sufre un estado de depresión, primero porque durante su encierro permanecerá con distinta clase de gente, algunos verdaderos peligrosos sociales y otros con costumbres diferentes. Como se quiera, éste se encuentra inmerso en un ambiente insalubre en el amplio sentido del término; lo que implica que de alguna manera tendrá que compartir con algunas costumbres ajenas a la suya, e incluso se verá influenciado por quienes son verdaderos delincuentes, quienes sin duda alguna lo volverán todo un delincuente; y esto es más problemático para quienes ingresan por primera vez a un centro de detención, talvez por un hecho que no represente mayor peligrosidad, o ninguna peligrosidad; pero éstos al salir ya se dedicarán a delinquir sin mayores problemas porque han sido instruidos por los verdaderos delincuentes, quienes han hecho de su casa los centros de detención y las calles su centro de operaciones delincuenciales.

Como el Derecho Penal es eminentemente humanista y socializador, creo que con la prolongación de la prisión preventiva, este derecho adopta otra función, porque se ha visto en muchos casos que quienes ingresan por primera vez a un centro de detención, después de sufrir un encierro prolongado y oportunamente son declarados inocentes, al recobrar su libertad, se sienten cómodos y seguros que con lo aprendido con los verdaderos delincuentes durante el encierro, delinquirán con menor esfuerzo y a mayor escala. Es decir que debido a la prolongada privación de libertad, en muchos casos los encausados egresan más preparados en delinquir que cuando ingresaron por primera vez, lo que les permite realizar estos actos sin temor a sufrir una condena. Lo que significa que en lugar de que éstos se resocialicen y salgan a producir por el bien del país, salen con un índice más de peligrosidad.

En tal virtud, por eso sostengo que la prisión preventiva no debe ser prolongada y debe adpotarse sólo en aquellos casos en que represente un peligro de fuga del procesado, porque de lo contrario cada vez tendremos más delincuentes poniendo en peligro a la sociedad y con la consecuencia de que el fenómeno de presos sin condena, podría continuar en ascenso y por ende agravándose también la violación de los derechos humano del detenido, que ya debe desaparecer en un Estado de Derecho.

Para demostrar lo grave que resulta el problema de los presos sin condena en Guatemala, me permiti efectuar una investigación de campo y para ello fue necesario recurrir a los distintos Centros de Rehabilitación y Centros Preventivos que funciona en el país, de donde se obtuvo la siguiente información:

CENTRO DE DETENCIONES	CONDENADOS	SIN CONDENA
CENTRO DE ORIENTACION FEMENINA (cáf.)	52	2
CENTRO DE DETENCION FEMENINA DE PUERTO BARRIOS	2	7
CENTRO DE DETENCION FEMENINA DE BUETZALTENANGO	0	19
PRISON DE MUJERES SANTA TERESA	10	86
GRANJA DE REHABILITACION "PAVON"	412	16
GRANJA DE REHABILITACION "CANTEL"	416	22
GRANJA DE REHABILITACION PUERTO BARRIOS	192	172
GRANJA DE REHABILITACION CANADA	449	400
CENTRO PREVENTIVO "PAVONCITO"	0	822

CENTRO PREVENTIVO ZONA 1B	0	800
CENTRO PREVENTIVO DE QUETZALTENANGO	0	150
CENTRO PREVENTIVO DE MAZATENANGO	0	120
CENTRO PREVENTIVO DE COBAN, A.V.	0	102
CENTRO PREVENTIVO DE COATEPEQUE	0	52
CENTRO PREVENTIVO DE EL PROGRESO	0	107
CENTRO PREVENTIVO DE CHIMALTENANGO	0	47
CENTRO PREVENTIVO DE JALAPA	0	41
CENTRO PREVENTIVO DE EL QUICHE	0	34
CENTRO PREVENTIVO DE SALAMA	0	40
CENTRO PREVENTIVO DE SAN MARCOS	0	15
CENTRO PREVENTIVO DE ZACAPA	0	39
CENTRO PREVENTIVO DE CHIQUINULA	0	30
CENTRO PREVENTIVO DE HUEHUETENANGO	0	38



CENTRO PREVENTIVO DE RETALHULEU	0	50
CENTRO PREVENTIVO DE TOTONICAPAN	0	27
CENTRO PREVENTIVO DE SOLOLA	0	31
CENTRO PREVENTIVO DE ANTIGUA GUATEMALA	0	49
CENTRO PREVENTIVO DE JUTIAPA	0	60
CENTRO PREVENTIVO DE EL PETEN	0	96
CENTRO PREVENTIVO DE CUILAPA STA. ROSA	<u>0</u>	<u>13</u>
TOTALES.....	1,546	3,487
CONDENADOS.....	1,546	30.72%
SIN CONDENAS.....	<u>3,487</u>	<u>69.28%</u>
TOTAL DE PRESOS.....	5,033	100.00%

Los presentes datos corresponden hasta el 25 de junio de 1,992.

#### B. RESULTADOS

Como se puede ver, el cuadro estadístico es dramático, pues el porcentaje de presos que se encuentran guardando prisión en espera de lo que los juzgados dicten la sentencia correspondiente, es del 69.28%. Este porcentaje definitivamente es exageradamente alto y viene a confirmar lo que se ha sostenido durante la investigación.

El cuadro también nos demuestra que en las granjas de Rehabilitación, en donde se supone deben permanecer los que han sido condenados, también existen detenidos que esperan una sentencia, lo que demuestra que no se cumple con las normas que garantizan la separación de los condenados y los preventivos, lo que constituye una violación a los detenidos preventivamente, porque aparte de que conviven juntos, su tratamiento es el mismo en todos los aspectos. Es decir, que los preventivos se encuentran cumpliendo un castigo anticipado, porque para ello no existe una sentencia que los declare culpables.

El problema se agrava para el preso sin condena, porque no obstante todo el tiempo que tiene que esperar una sentencia, recluido junto a otros que si son verdaderos delincuentes y que luego de un periodo de tiempo muy prolongado son puestos en libertad, por haber fallado en sentencia a su favor, sin embargo por mucho tiempo sufre los tratos como si se tratara de un delincuente, y al salir libres ante la sociedad son vistos como delincuentes.

Se puede apreciar en el cuadro, que en todos los departamentos funciona un Centro Preventivo, los que generalmente están funcionando en los cuerpos de la Policía Nacional. Se observa en la columna de los condenados, que en los Centros Preventivos de Sololá, El progreso, Chimaltenango y la Prisión de Mujeres Santa Teresa, existe un pequeño número de condenados, y éstos son los que su sentencia no ha sido ejecutoriada y en esa virtud es que todavía están junto a los preventivos. Sin embargo se ve que en los centros que reciben el nombre de "Granja de Rehabilitación", y en donde debieran haber sólo condenados, existen también presos que esperan una sentencia y quienes deberían permanecer en un lugar distinto por tratarse de presos preventivos, de allí pues el problema que no se cumple con la ley.

El porcentaje de los presos condenados es del 30.72% y la cantidad es de 1,546, frente al porcentaje de los presos sin condena. Esto nos reafirma que los jueces no están aplicando las normas que los facultan a otorgar la excarcelación provisional, lo que constituye una violación al principio de Libertad y de inocencia al mantener a muchos presos sufriendo un castigo sin que exista una sentencia ejecutoriada que los declare culpables. Como lo he afirmado, este problema jurídico, lleva implícito un problema social, porque significa que durante el tiempo que pasa privado de su libertad el procesado, se produce una desintegración familiar, al no estar al frente de su esposa y sus hijos, con las consecuencias que ello conlleva, al recobrar su libertad; porque siempre ante el círculo de su sociedad serán tildados como delincuentes.

Las estadísticas nos demuestran también que en los centros preventivos que funciona en el país, guardan prisión todos los que hayan sido detenidos por distinta causa, no importando si éstos son primarios o reincidentes. Es decir que todos tendrán que ubicarse en el mismo lugar, lo que insisto, violan las normas que garantizan la separación de unos y otros, y por ende el principio constitucional que dice: que toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada; lo que significa que estos presos sin condena, si están cumpliendo una pena anticipada al no haber sido declarados culpables a través de una sentencia debidamente ejecutoriada.

Como lo demuestran las estadísticas, la cantidad de PRESOS SIN CONDENAS es de 3,487, esta cantidad llama la atención, pues esto representa para el Estado de Guatemala una erogación grande para el mantenimiento de los centros y el sostenimiento de los

recluidos y demás gastos que implican estos centros. Este aspecto lo deben tomar muy en cuenta las autoridades correspondientes, porque éstos son gastos innecesarios y no produce ningún fruto a la sociedad, porque aparte de que no beneficia en nada a la prevención del delito y del delincuente, económicamente al Estado le resulta oneroso.

En estos establecimientos de reclusión, he visto la calidad y cantidad de alimentación que se sirve a los presos, y es una alimentación mala, pues la dieta no es balanceada, cosa que también deben controlar las autoridades correspondientes porque no es posible, que aparte de estar privados de su libertad, tengan que privarse de alimentación adecuada. Por otro lado, por la gran cantidad de presos que existe en las granjas de rehabilitación, no es posible establecer una forma más humana para que los presos duerman, ya que las instalaciones son inadecuadas para la convivencia de los mismos; por lo que considero que estos centros no cumplen su función de resocializar al delincuente, al llevar una vida de encierro y en ambientes que no reúnen las mínimas comodidades, que por su naturaleza deben reunir. Por otro lado, en estos centros no existe fuentes de producción para que los reclusos puedan dedicarse a trabajar y producir algo en bien de su familia y de la sociedad: lo que les permitiría no sentir tan tediosa su vida de encierro.

En tal virtud, considero que para la prevención del delito y tratamiento del delincuente, el Estado debe adoptar una política criminal, acorde con nuestra realidad, lo que en pocas palabras sería implementar más fuentes de trabajo, que permita evitar la vagancia, aspecto este que lleva a la delincuencia. Porque estoy convencido que para contrarrestar la delincuencia no se necesita abarrotar las cárceles de PRESOS SIN CONDENA, sino de sistemas que se adapten a nuestra sociedad, que prevengan los delitos y el tratamiento de los delincuentes, porque manteniendo llenas las cárceles de estos presos no solo -como lo he afirmado- ocasionan gastos innecesarios, sino que por sobre todo se violan los derechos humanos de los detenidos, al mantenerlos castigados sin ser declarados culpables por medio de la sentencia respectiva.

La presente investigación sobre el problema de los presos sin condena en Guatemala, no incluye las flagrantes violaciones a los derechos humanos, como son las detenciones ilegales, sean secuestros o detenciones por vía administrativa con motivos o finalidad política, fuera del cuadro del debido proceso legal y de la consiguiente garantía del juez natural. Como todos sabemos, estas formas de detención ilegal aún persisten en nuestro país, no obstante de que se vive en un "Estado de Derecho".\* Los presos sin condena que se encuentran en las distintas cárceles del país, se les sigue el proceso correspondiente y que por diversas razones sufren una prisión preventiva prolongada, ya sea por los retardos en el proceso, o porque los jueces tienen temor a otorgar la excarcelación provisional.

---

\* El subrayado es mío

El papel de Estado es garantizar la seguridad de los ciudadanos; pero no por ello se van a violar los derechos humanos de otros ciudadanos al mantenerlos privados de su libertad por mucho tiempo sin que se les declare culpables legalmente. En tal virtud, es necesario que las autoridades correspondientes adopten medidas legales para prevenir la delincuencia y garantizar así plenamente la seguridad de los guatemaltecos, sin que para ello tengan que desintegrarse muchos hogares debido a la adopción de una prisión preventiva en forma prolongada. Además se hace necesario de una formación humanista de los jueces, quienes de alguna manera son también responsables de este problema porque muchos de ellos sostienen criterios carceleros e inquisitivos, que no solucionan en nada el problema de la delincuencia; pues sus raíces son otras de orden social, que es el aspecto al cual se debe poner mucha atención; porque es más fácil prevenir los delitos, que contrarrestarlos por medios drásticos como lo es la prisión preventiva.

Considero que para consolidar el Estado de Derecho en nuestro país no se necesitan leyes represivas, sino más bien se necesitan leyes que lleven satisfactores sociales a los guatemaltecos, con las cuales se coadyuvará a contrarrestar la delincuencia que azota a nuestro país; tomando en cuenta que la causa real del delito se establece en factor económico-social. Por aparte deben adoptarse sistemas que hagan del proceso penal un proceso humano, porque siendo el Derecho Penal HUMANO, el juzgamiento de quienes infrinjan la ley, también debe ser humano, para evitar que se cometan injusticias con tanto preso sin condena.

### C. ANALISIS JURIDICO

Se ha demostrado que el problema de los presos sin condena es alarmante y es precisamente el resultado de nuestro sistema de justicia penal, pues nuestro sistema adopta el sistema inquisitivo y aquí el sindicado deja de ser una persona con derechos y se convierte en objeto de persecución. Aquí el juez es un inquisidor, se interesa por investigar y fundamentar el proceso para luego resolver, lo que lo convierte en un juez y parte. El proceso es impulsado de oficio, porque el juez tiene un poder absoluto de impulsión del proceso y la investigación de la verdad. En nuestro sistema por ser el procedimiento escrito y secreto (semisecreto) en su fase sumarial se cometen muchas arbitrariedades contra los sindicados al vedárseles el derecho de defensa.

Por el propio sistema procesal inadecuado, en la mayoría de los casos la prisión preventiva es la causante del alto porcentaje de los presos sin condena, porque esta se

adopta como regla general y como excepción la excarcelación. Esto nos da la idea de que no obstante que en nuestra legislación existen normas que facultan al juez para otorgar la libertad provisional, éste no la otorga porque sus decisiones obedecen al sistema inquisitivo que adopta nuestra legislación en la fase de instrucción. Al contrario de lo que sucede en el sistema acusatorio, donde el juez actúa como un árbitro del combate o litigio que se lleva a cabo entre las partes, o sea pues que carece de iniciativa propia en la investigación. Lo más importante en este sistema es que el acusado goza generalmente de libertad durante la sustanciación del proceso, porque aquí la prisión preventiva es una excepción, mientras que en el sistema inquisitivo ésta es la regla.

En el sistema acusatorio el procedimiento es oral, público, contradictorio y continuo, lo que permite que se cometan menos arbitrariedades y el proceso no sufra retrasos en su tramitación, porque precisamente estos retrasos son los que permiten que la prisión preventiva se prolongue por mucho tiempo y lo que ocasiona el mayor número de los presos sin condena, los que se encuentran guardando prisión en las distintas cárceles del país y tratados como delinquentes, sin que para ello exista una sentencia que los declare culpables, sino más bien sufriendo un castigo anticipado.

Como lo demuestra el cuadro estadístico de los presos sin condena, en nuestro país es un alto porcentaje de los presos preventivos y esto se debe a lo inquisitivo de nuestro sistema de justicia penal, que permite que la prisión preventiva se prolongue por mucho tiempo y se adopte en forma generalizada, porque primero se detiene a los sindicados y después se investiga si es o no culpable, y mientras esto se establece a muchos detenidos se les extralimita la prisión preventiva y han de pasar mucho tiempo esperando se resuelva su situación jurídica. Por otra parte, cabe hacer mención de que en este sistema el sindicado nunca se entera de que exista acusación o un proceso en su contra, sino hasta cuando es detenido e indagado, y si es persona que pueda contratar a un Abogado Defensor en el momento de su indagatoria se inicia la defensa, la que adolece de deficiencia, porque extemporáneamente se aportarán los elementos de convicción para desvanecer la imputación del o los delitos y dependiendo de estos medios y de la naturaleza del delito logrará una excarcelación provisional; pero habrá pasado mucho tiempo con prisión preventiva.

Por otro lado, si el encausado no posee recursos para contratar la defensa, su problema se complica porque a los cinco días, el juzgado le nombra un defensor de oficio y en la práctica, éste no actúa, sino hasta cuando el proceso ha sido abierto a juicio penal, debido a que no se le nombra dentro del plazo señalado, sino con fecha atrasada. Es hasta en ese momento en que el detenido habrá pasado un promedio de treinta días sin defensa, lo que constituye una violación al derecho de defensa y por ende una violación a los derechos humanos del detenido, que en otro sistema debe ser tratado como persona con la observancia de sus derechos.

Como nuestro sistema no permite la defensa del inculpado antes de que éste sea detenido, sostengo que también allí radica el problema del alto porcentaje de presos sin condena, por lo tanto los jueces obedecen al sistema, lo que les permite incluso denegar una excarcelación provisional, todo porque el propio sistema los ha absorbido de acuerdo a los propios principios de éste que por naturaleza es represivo y quienes pagan las consecuencias son los presos sin condena.

Por lo anterior, creo que es de suma urgencia el establecimiento de un nuevo sistema de justicia pena, que permita la defensa del encausado desde que se inicie un proceso en su contra, para evitar que sea detenido antes de que se den los presupuestos necesarios y en el que se observen todas las garantías de un juicio imparcial y justo en el que todas las personas tengan derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un juzgado independiente, por sobre todo en el que se observen el respeto de los derechos del detenido.

Claro está que con la adopción de un nuevo sistema de justicia penal en nuestro país, no podrá evitarse la existencia de presos sin condena; pero sí podrá reducirse el porcentaje de éstos. Porque en América Latina hay países que han adoptado un nuevo sistema de justicia penal, sin embargo existen presos sin condena, aunque éstos sean en menor escala. Lo que indica que alca adoptarse un nuevo sistema en nuestro país, éste tiene que superarse, a efecto que reduzca el menor porcentaje de presos preventivos; ha de ser breve y ágil para evitar la adopción de la prisión preventiva en forma extralimitada, misma que deberá adoptarse de igual manera para todos, pero con límites temporales para que un preso preventivo no tenga que pasar mucho tiempo guardando prisión. Porque actualmente y debido a nuestro sistema, la prisión preventiva tiene una aplicación desigual y esto sólo refleja la irracionalidad de nuestro sistema y que trae como consecuencia el incremento de los presos sin condena, que en su mayoría recae sobre los sectores desposeídos quienes no pueden pagar una defensa.

El nuevo sistema a adoptarse, no importa cual sea, deberá evitar al máximo los retrasos en la tramitación de los procesos y fijar límites temporales porque sin éstos tendríamos siempre el mismo porcentaje de presos preventivos. Es decir, que este sistema ha de ser justo y racional y no discriminatorio, para que no se vuelvan a violar los derechos humanos de los detenidos preventivamente. Con esto no pretendo ser protector de los delinquentes, sino más bien pretendo que todo aquel que infrinja la ley, sea tratado de igual forma; pero con la observancia de los derechos humanos y garantice el combate a la impunidad para consolidar nuestra incipiente democracia, a través de un sólido Estado de Derecho.

## CONCLUSIONES

1. La prisión preventiva en forma prolongada, implica su desnaturalización, ya que ésta es una medida cautelar, provisoria y excepcional. Si se adopta en todos los casos y se prolonga por mucho tiempo, representa para el encausado la restricción de su libertad y una violación al principio de inocencia, sufriendo el encausado un castigo anticipado al privársele de su libertad sin la existencia de una sentencia que lo declare culpable.

2. La prisión preventiva por naturaleza es una medida de excepción, con duración limitada al periodo de peligro de fuga para la realización del proceso. Sin embargo en nuestro medio se adopta en forma generalizada, respondiendo a una clara intención punitiva de sanción anticipada, como remedio o satisfacción a las demandas sociales de seguridad, cumpliendo así una función retributiva, que es más propia de la pena que de una medida cautelar.

3. Debido a nuestro sistema de justicia penal, en la mayoría de los casos la prisión preventiva se adopta con la existencia de indicios racionales de criminalidad y éste es requisito para detener a una persona, que no es suficiente, porque la imputación requerida para la adopción de esta medida ha de tener una base más sólida, una mayor motivación, como consecuencia de la gravedad de la medida cautelar.

4. La prolongación innecesaria de la prisión preventiva se debe al retardo que sufren los procesos en su tramitación procesal, lo que significa que todo aquel a quien se le dicte prisión preventiva, de antemano se sabe que pasará restringido de su libertad durante mucho tiempo, esperando la sentencia que pondrá fin al proceso y resolverá su situación de incertidumbre como consecuencia de esta medida.

5. En Guatemala, se ha institucionalizado la aplicación de la prisión preventiva, ya que ésta se adopta sin que para ello existan los presupuestos requeridos, y como consecuencia todo sindicado de un hecho delictivo, es detenido y, sin análisis se le dicta prisión provisional y como consecuencia será considerado y tratado como un delincuente, al permanecer restringido de su libertad junto a los que han sido declarados culpables, constituyendo esto una clara violación a los derechos humanos del procesado.

6. La prisión preventiva, como medida cautelar se extralimita en nuestro medio y es precisamente el aspecto que causa el mayor número de presos sin condena, porque esta medida en nuestro medio es la regla y la excarcelación es la excepción, violando con esto el principio "IN DUBIO PRO REO", que es el elemento rector del principio de inocencia; prueba de ello es que el porcentaje de presos sin condena es del 69.28%, comparado con 30.72% de los condenados.

7. Debido a nuestro sistema de justicia penal, las distintas formas de excarcelación provisionales que regula nuestra legislación penal, no se toman en cuenta por los jueces, porque en la mayoría de los casos no se hace aplicación de la norma legal, al negarle a un encausado tal beneficio aunque legalmente sea procedente, lo que constituye aparte de una violación a la ley, una violación al principio de libertad.

8. El fenómeno de los presos sin condena en Guatemala, trae como consecuencia aunado a la desintegración familiar, una erogación innecesaria para el Estado, puesto que el sostenimiento de esta población reclusa representa anualmente un gasto que no le deja beneficios al Estado ni a la sociedad.

9. La prolongación de la prisión preventiva, no resuelve el problema de la delincuencia común, por tener ésta sus raíces más profundas. Sin embargo quien sufre esta medida, le perjudica no sólo a él, sino a su familia, por el desamparo que han sido objeto su esposa y sus hijos, y porque la sociedad ya lo concibe como un delincuente, sin que para ello exista un fallo de condena en su contra.

10. La Policía Nacional y la fuerza combinada Hunapú, también tienen complicidad en el fenómeno de los presos sin condena en Guatemala, porque ésta para justificar su trabajo, captura a personas por el simple hecho de ser sindicada de un hecho delictivo, sin que para ello exista una orden de un juez competente, emitida después de un juicio preestablecido.

11. La desigualdad en la aplicación de la prisión preventiva es un reflejo de la irracionalidad del sistema de justicia penal, cuyo principal resultado acrecenta la población de presos sin condena, ya que regularmente recae en los sectores mayoritarios y desposeídos.



## RECOMENDACIONES

1. Para evitar la afluencia de los presos sin condena, se hace necesario que se adopten medidas legales y que se fijen límites temporales, para no extralimitar la adopción de la prisión preventiva y hacer aplicabilidad de las normas que permiten la excarcelación provisional cuando ésta proceda, y no negarla tan sólo porque el juez sustente criterios equivocados en lo referente a la prisión preventiva.
2. Para que los procesos no sufran retrasos innecesarios, y por ende una prisión preventiva prolongada, las autoridades del Organismo Judicial deberán crear más juzgados de instrucción y de sentencia, lo que coadyuvará en la reducción del porcentaje de presos sin condena.
3. Siendo la prisión preventiva la causante del mayor número de presos sin condena, los jueces deben recibir una formación no solamente académica sino por sobre todo humanista; porque siendo el Derecho Penal, un derecho humano se necesita que quienes apliquen este derecho, tengan también la formación humana que les permita también entender el contenido humano del Derecho Penal y entiendan en su sentido amplio la naturaleza de la prisión preventiva, para que ésta la adopten solamente en aquellos casos en que la habitualidad del encausado represente peligro de fuga, y para asegurar los fines propios del proceso y atendiendo a la naturaleza del delito.
4. Para consolidar el Estado de Derecho y evitar la violación de los derechos humanos, es imprescindible la adopción de un sistema de justicia penal que se adapte al desarrollo de la sociedad y garantice el respeto a las garantías constitucionales y la defensa de los derechos humanos de los detenidos, con lo que podremos decir que se reducirá el porcentaje de presos sin condena.
5. Para evitar que el fenómeno de los presos sin condena se agrave, deberán los jueces aplicar los SUSTITUTIVOS a la prisión preventiva que he propuesto, ya que éstos están regulados en nuestra ley adjetiva penal; por lo tanto deberá dárseles la importancia que requieren para cumplir con la ley. Así también el sistema penitenciario deberá cumplir con la ley para hacer efectiva la separación de los presos condenados y los detenidos preventivamente, para hacer de estos centros un verdadero lugar para la resocialización del delincuente.

BIBLIOGRAFIA

1. BENCIO MELLADO, JOSE MARIA. 'Monografias' Edit. Civitas, Alicante, 1.987.
2. BOTOS GARCIA, JUAN. Introducción al Derecho Penal. Edit. Temis, S.A. Bogotá, Colombia. 1.986
3. BETTINI, GIUSEPPE. Instituciones del Derecho Penal y Procesal Penal, Bosch Casa Editora, S.A. Urgel, Barcelona-España.
4. CABANELLAS, BUILLERMS. Diccionario de Derecho Usual. 11a. Edición. Editorial Heliasta S.P.L. Buenos Aires, Argentina.
5. CLAY URZCIA, ENRIQUE. Derecho Penal. Tomo II Editorial Juridica. Chile 1.978.
6. CLARIA OLMEDO, JORGE ALBERTO. Derecho Procesal Penal. Edit. Cordova Marcos Lerner, Buenos Aires, Argentina, 1984.
7. CAFFERATA NORES, JOSE. La Excarcelación. Edit. Lerner, Buenos Aires, Argentina, 1.988.
8. CAFFERATA NORES JOSE. Temas de Derecho Procesal Penal. Edit. De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1.988.
9. CARRADA FRANCESCO. Derecho Penal y Procedimiento Penal. Editorial Temis, Bogotá, Colombia. 1.980
10. CARRANZA ELIAS, ROBERTO MARCO, NORA LUIS PAULINO Y ZAFFARONI EUGENIO RAUL. El Preso sin Condena en América Latina y El Caribe. Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente. (Ilanud), San José de Costa Rica, 1.988
11. CASTELLANOS CERVERA V. Consideraciones sobre la Prisión Provisional, Cuadernos de Jurisprudencia Criminol, España. 1.981
12. CASTELLANOS, MIGUEL. Diccionario de Derecho. Edit. Temis, S.A. 11a. Edición, México, 1.981.
13. DANIELSEN, RAUL V. El Principio In Dubio Pro Reo en el Proceso Penal. España, 1.975.

14. FONT SERRA. Las Medidas Cautelares como manifestación de la Justicia Preventiva. Edit. Temis Pamplona-Colombia, 1,974
15. FAIREN GUILLEN, V. Presente y Futuro del Proceso Penal Español. Revista de Derecho Judicial. España, 1,968.
16. FAIREN GUILLEN, V. Doctrina General de los Medios de impugnación y parte general del Derecho Procesal. Estudios de Derecho Procesal, Madrid-España, 1,955
17. GARCIA RAMIREZ, SERGIO. Derecho Procesal Penal. Edit. Porrúa, S.A. 4a. Edición, México, 1,983.
18. GIMENO SEDRA, J.V. La Detención en la ley de enjuiciamiento criminal. Revista General del Derecho. España 1,977.
19. GARRIDO GUZMAN. Régimen Penitenciario. Lecciones de Derecho Penitenciario. Revista de Derecho Penal. Madrid, España, 1,985.
20. HERRARTE, ALBERTO. Derecho Procesal Penal. El Proceso Penal Guatemalteco. Centro Editorial Vile, Guatemala, 1,989
21. LEON DUGUIT. Traite De Droit Constitutionnel.
22. MONZON PAZ, GUILLERMO ALFONSO. La Violencia Institucionalizada en Guatemala, Separata, Guatemala, 1,978.
23. MUÑOZ CONDE-MORENO CATENA. La Prisión Provisional en el Derecho Español, en la Reforma Penal y Penitenciaria (obra colectiva) Santiago de Compostela, España, 1980.
24. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. Introducción al Derecho Penal, Bosch Casa Editora, S.A. Urgel-Barcelona-España.
25. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. Derecho Penal y Control Social. Edic. Fundación Universitaria de Jerez, España, 1,985.
26. MAIER JULIO B. J. Cuestiones Fundamentales sobre la libertad del imputado y su situación en el proceso penal. Edit. Lerner Editores Asociados, Buenos Aires Argentina, 1,981.
27. MAIER JULIO B. J. Derecho Procesal Penal Argentino, Edit. Deplama, 1,980
28. OJEA QUINTANA, JULIO M. Estado de Derecho y Poder Revolucionario

TRATADOS INTERNACIONALES

1. Declaración Universal de Derechos Humanos
2. Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)
3. Declaración Americana de los Derechos y deberes del hombre.
4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

TRATADOS INTERNACIONALES

1. Declaración Universal de Derechos Humanos
2. Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)
3. Declaración Americana de los Derechos y deberes del hombre.
4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.