

Universidad de San Carlos de Guatemala

Centro Universitario de Totonicapán

Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogacía y Notariado



**Aplicación de la prisión justificada versus prisión oficiosa dentro del
proceso penal en el departamento de Totonicapán.**

Dorcas Isabel Gutiérrez Ajucum

Totonicapán, abril 2025

Universidad de San Carlos de Guatemala

Centro Universitario de Totonicapán

Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogacía y Notariado



TESIS:

Aplicación de la prisión justificada versus prisión oficiosa dentro del proceso penal en el departamento de Totonicapán.

Por:

Dorcas Isabel Gutiérrez Ajucum.

Previo a conferírsele el grado académico de:

Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

y los títulos profesionales de:

Abogada y Notaria

Asesora:

Licda. María Antonieta Zapeta Soch

Totonicapán, abril 2025



AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

RECTOR:

M.A. Walter Ramiro Mazariegos Biolis

MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO DEL CENTRO

UNIVERSITARIO DE TOTONICAPÁN:

Nombre	Representante de Facultad o Colegio
M.A. Ing. Carlos Humberto Aroche Sandoval	Director
Ing. Mec. Ind. Hugo Humberto Rivera Pérez	Secretario del Consejo Directivo
Ing. Agr. Pedro Peláez Reyes	Representante Docente de la Facultad de Agronomía
Dr. Berner Alejandro García García	Representante Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala
Sr. Willy Rolando Barrientos Sancé	Representante Estudiantil de la Facultad de Odontología
Sr. Marvin Rodolfo Argueta Anzueto	Representante estudiantil de la Facultad de Ciencias Médicas

AUTORIDADES DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE TOTONICAPÁN

DIRECTOR:

M.A. Ing. Carlos Humberto Aroche Sandoval

PROFESIONAL DE PLANIFICACIÓN:

Ing. Erick Rocael de León Guzmán

COORDINADOR ACADÉMICO:

Lic. Arnoldo René Castañón Ramírez

COORDINADOR DE LA CARRERA:

MsC. Kerbenly Yicely Escobar López



COORDINACIÓN DE LA CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, ABOGACÍA Y NOTARIADO DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE TOTONICAPÁN -CUNTOTO-, VEINTIUNO DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRES.

Se asigna como tema de tesis **“APLICACIÓN DE LA PRISIÓN JUSTIFICADA VERSUS PRISIÓN OFICIOSA DENTRO DEL PROCESO PENAL EN EL DEPARTAMENTO DE TOTONICAPÁN”**, a la estudiante **DORCAS ISABEL GUTIÉRREZ AJUCUM**, a quien le corresponde el número de carné **201643623**.

Consecuentemente se le solicita a la estudiante iniciar con el trabajo respectivo, para que, de acuerdo con el reglamento vigente en esta Carrera, se nombre asesor.

Atentamente;



MsC. Kerbenly Yicely Escobar López
Coordinadora de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales,
Abogacía y Notariado

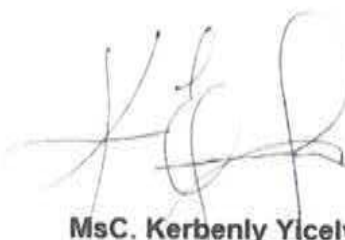
C.C. Archivo



COORDINACIÓN DE LA CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, ABOGACÍA Y NOTARIADO DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE TOTONICAPÁN -CUNTOTO-, VEINTIUNO DE MAYO DE DOS MIL VEINTICUATRO.

Se aprueba el Diseño de Investigación de la tesis titulada: **“APLICACIÓN DE LA PRISIÓN JUSTIFICADA VERSUS PRISIÓN OFICIOSA DENTRO DEL PROCESO PENAL EN EL DEPARTAMENTO DE TOTONICAPÁN”**, de la estudiante **DORCAS ISABEL GUTIÉRREZ AJUCUM**. Quien ha cumplido con todos los requisitos solicitados por la Unidad de Tesis y habiendo culminado dicho proceso, en cumplimiento del Normativo vigente en esta Carrera, se procede a designar como Asesora a la profesional del derecho **Licenciada María Antonieta Zapeta Soch**, para que de acompañamiento en la presente tesis y oportunamente rinda su dictamen al finalizar la labor encomendada. Consecuentemente se le solicita a la estudiante iniciar con el trabajo respectivo, para que, de acuerdo con el reglamento vigente en esta Carrera, se nombre asesor.

Atentamente;



MsC. Kerbenly Yicely Escobar López
Coordinadora de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales,
Abogacía y Notariado

C.C. Archivo

Licda. María Antonieta Zapeta Soch
Abogada y Notaria

Totonicapán 20 de noviembre de 2024.

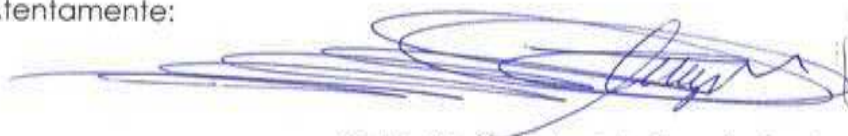
MsC. Kerbenly Yicely Escobar López
Coordinadora de Licenciatura en Ciencias Jurídicas Y Sociales, Abogacía Y Notariado
Centro Universitario de Totonicapán CUNTOTO,
Universidad de San Carlos De Guatemala.

Por este medio me permito informarle que se ha finalizado la asesoría de la Tesis de la estudiante **DORCAS ISABEL GUTIÉRREZ AJUCUM**, con número de registro académico 201643623, con el tema de Tesis: **APLICACIÓN DE LA PRISIÓN JUSTIFICADA VERSUS. PRISIÓN OFICIOSA DENTRO DEL PROCESO PENAL EN EL DEPARTAMENTO DE TOTONICAPÁN.**

En virtud que la estudiante ha concluido con todas las fases de la Tesis, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que a la misma se le nombre revisor y continúe con el proceso correspondiente.

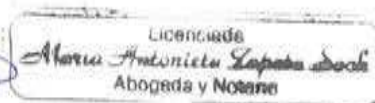
Sin otro particular.

Atentamente:



Licda. María Antonieta Zapeta Soch.

Asesora.





Totonicapán 2 de abril de 2025
REF.I.MA. ICHAS/CUNTOTO/LICMA
Dictamen No. 001-2025

El Director del Centro Universitario de Totonicapán de la Universidad de San Carlos de Guatemala, luego de conocer el dictamen de aprobación con referencia DICTAMEN TESIS DERECHO/No. 001-2025 COORDINACIÓN ACADÉMICA/ ARCR/ TESISDERECHO01, emitido por el Coordinador Académico del Centro Universitario de Totonicapán, Licenciado Arnoldo René Castañón Ramírez, al **INFORME FINAL DE TESIS** presentado por la estudiante universitaria **DORCAS ISABEL GUTIÉRREZ AJUCUM**, con registro académico No. **201643623**, titulado "**Aplicación de la prisión justificada versus prisión oficiosa dentro del proceso penal en el departamento de Totonicapán.**", de la Carrera e Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogacía y Notariado, por lo que esta Dirección AUTORIZA la impresión de tres (3) ejemplares del mismo y cinco (5) copia en digital (CD) del trabajo anteriormente descrito, mismos que deben entregarse a donde corresponda.

Agradeciéndole su atención, me suscribo de usted.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAR A TODOS".

M.A. Carlos Humberto Aroche Sandoval
Director
Centro Universitario de Totonicapán



C.c. Archivo

DEDICATORIA

- A Dios:** Por darme la sabiduría, fuerza y resiliencia en cada paso académico y por haberme permitido llegar a esta etapa, mostrando que su tiempo siempre es el más perfecto y por fortalecerme e iluminar mi mente en cada momento.
- A mis padres:** Por su amor, valores, principios que me ha dado y brindarme su apoyo incondicional en todo momento, impulsándome y acompañándome en todos los sueños y metas que quería realizar y por todos los sacrificios que han hecho para darme la oportunidad de llegar a culminar esta etapa importante de mi vida.
- A mis hermanos:** Por su comprensión, entusiasmo y cariño en todo momento que ha sido fundamental para mí con cada broma y sonrisa que me sacaron durante este proceso.
- A mi novio:** Por brindarme su amor, comprensión y apoyo incondicional en todo lo que pudiera en esta etapa dándome ánimo siempre, acompañándome en todo momento y a cada lugar, alegrándose, compartiendo y sintiéndose orgulloso de cada uno de mis logros.
- A mis tíos:** Por su cariño, comprensión y apoyo moral y académico incondicional que me brindaron en cada etapa de mi carrera universitaria, compartiendo y celebrando mis logros.
- A mis primos:** Por su cariño y su compañía en momentos importantes en el transcurso de mi carrera.
- A mi abuelo:** Por su cariño, consejos, entusiasmo, pero sobre todo por tenerme en sus oraciones en todo momento, para que Dios me regale siempre sabiduría e inteligencia.

A mi abuela:

Que, aunque ya no se encuentre físicamente con nosotros, por el cariño y amor que me tenía, y sé que siempre estuve en sus oraciones y por la ilusión que siempre tuvo de verme completar esta meta, y aunque ya no pudo verlo, en memoria de ella lo he cumplido.

AGRADECIMIENTOS.

- A Dios:** Por dotarme de inteligencia y sabiduría para poder obtener este grado académico.
- A mis padres:** Por todo el esfuerzo y apoyo que me brindaron, durante el transcurso de mi vida estudiantil, para lograr esta meta trazada en sus corazones desde mi niñez.
- A la Universidad:** Universidad de San Carlos de Guatemala. Por ser el centro de enseñanza que me permitió obtener muchos conocimientos y desarrollo profesional.
- Al centro:** Centro Universitario de Totonicapán por brindarme la oportunidad de pertenecer a esta casa de estudios, dándome las bases necesarias para obtener este grado académico.
- A mi asesora:** Licda. María Antonienta Zapeta Soch, por su apoyo, asesoría, tiempo y aporte de conocimientos que me brindo en todo momento.
- A mis catedráticos:** Por todos los conocimientos y experiencias brindadas y compartidas en el transcurso de la carrera, que contribuyeron y fueron fundamentales para mi desarrollo profesional.

ÍNDICE

Introducción:	I
CAPÍTULO I	1
PRISIÓN PREVENTIVA EN GUATEMALA	1
1.1. Antecedentes:	1
1.2. Definición:	3
1.3. Naturaleza jurídica:	5
1.4. Principios que lo fundamentan:	6
1.5. Finalidad:	20
1.6. Requisitos:	23
1.7. Duración:	25
CAPITULO II	27
APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN GUATEMALA	27
2.1. Prisión preventiva en la historia de Guatemala:	27
2.2. Garantías constitucionales:	31
2.2.1. Debido	34
2.2.2. Juicio previo y el debido proceso:	38
2.2.3. Presunción de inocencia:	43
2.3. Prisión oficiosa:	49
2.3.1. Definición	49

2.3.2. Fundamento legal:	50
2.2.3. Características:	54
2.4. Prisión justificada	57
2.4.1. Definición:	57
2.4.2. Principios que rigen su aplicación:	60
2.4.3. Fundamento legal:	65
2.4.4. Requisitos para su aplicación:	69
CAPITULO III	74
LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	74
3.1. Definición:	74
3.2. Fundamento legal:	77
3.3. Tipos de prisión según la Corte Interamericana:	81
3.4. Fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:	85
3.5. Fallos de las Cortes en Guatemala:	95
CAPITULO IV	106
ANÁLISIS, DISCUSIÓN Y PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	106
4.1 Método de investigación:	106
4.1.1. Descripción del contexto:	107
4.1.2. Herramienta de investigación y unidades de análisis:	108
4.1.3. Resultado de las entrevistas:	109

4.2. Discusión de resultados:	110
4.2.1. Criterio sobre prisión oficiosa, normativa legal interna y aplicación dentro del proceso penal:	111
4.2.2. Criterio sobre prisión justificada, normativa legal y aplicación dentro del proceso penal:	117
4.2.3. Relación y aplicación del control de convencionalidad en relación a la normativa interna sobre la prisión preventiva:	122
4.2.4. Actualidad y posible futura de aplicación las normas internas e internaciones sobre la prisión preventiva:.....	128
4.2.5. ¿Cómo consideran se debería aplicar la norma y por qué?	135
Conclusiones:	140
Recomendaciones:	142
Referencias:.....	144

INDICE DE APENDICES

Apéndice A: Cuadro de abogados litigantes entrevistados:.....	151
Apéndice B: Cuadro de jueces penales entrevistados.	151
Apéndice C: Guía de entrevista Numero uno	152
Apéndice D: Guía de entrevista Numero dos.	156

Introducción:

En la presente investigación se analizó un tema de suma importancia dentro del proceso penal guatemalteco y las normas penales vigentes, para establecer los requisitos y criterios que se deben de tomar en cuenta al momento de hablar de la institución de la prisión preventiva, como es sabido esta figura jurídica es importante ya que como se sabe, tiene como finalidad el asegurar el desarrollo y conclusión del proceso penal de manera transparente y objetiva, cuidado y limitándose a la protección de los derechos humanos de los sindicados.

En la actualidad, en el desarrollo del proceso penal acusatorio, encontramos establecida una prohibición legal de otorgar una medida sustitutiva en determinados delitos, imponiendo de oficio al juzgador dictar una prisión obligatoria, lo que se conoce como prisión oficiosa, sin embargo, actualmente en la práctica de la profesión es discutible que una prohibición legal pueda privar de la libertad a una persona, esto debido la existencia del control de convencionalidad, debido a que en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otras normas internacionales ratificadas por Guatemala, establecen que una prisión preventiva únicamente debe de ser dictada cuando sea necesaria para la protección del proceso cuando se considere que existe algún peligro procesal y de ultima ratio, es decir se debe de privilegiar en todo momento la libertad del sindicado.

Es de suma importancia conocer estas dos corrientes acerca de la prisión preventiva, sus instituciones, definiciones, objetivo y demás características, ya que como se mencionó anteriormente dentro del proceso penal guatemalteco, pero específicamente en el departamento de Totonicapán, se establece que ambas son

aplicadas, y en diversos casos dilucidados ha quedado demostrado que en cierto punto del proceso se pueden llegar a contradecir, ya que por lo regular en primera instancia se resuelve en atención a la prohibición legal, negando el beneficio de una medida sustitutiva al sindicado, sin embargo, cuando este hace uso de los distintos recursos legales para revocar dicha resolución, en segunda instancia se resuelve en atención a lo establecido por la norma internacional, ordenando decretar medidas sustitutivas al favor del sindicado sin importar el tipo penal por el que fue ligado a proceso.

En atención a lo anteriormente expuesto el objetivo general de la investigación fue comparar los criterios que se toman en cuenta ya sea en atención a la normativa interna vigente y a las normas internacionales en materia penal y de Derechos Humanos para dictar auto de prisión preventiva dentro del proceso penal en los órganos jurisdiccionales del departamento de Totonicapán; a través de los objetivos específicos los cuales fueron: conocer a detalle cada característica y elemento de la prisión justificada y la prisión oficiosa, determinando las similitudes y diferencias existentes entre ellas, conocer las normativas tanto internas como de derecho internacional que ampara cada institución, evaluar si dentro del proceso penal en Totonicapán se aplica y conoce la aplicación de la prisión justificada y esclarecer dentro del campo de la práctica en la actualidad cuál de estas instituciones es la que se ha estado aplicando en los diferentes Juzgados correspondientes en el departamento, para lo cual en la presente investigación se utilizó la metodología cualitativa, con un enfoque comparativo y propositivo a través de la técnica documental y entrevistas durante el periodo del mes de enero a septiembre de dos mil veinticuatro.

Para una mejor comprensión esta tesis está conformada por cuatro capítulos en el cual el primero tiene como objetivo definir, conocer, y establecer todo lo referente al tema de prisión preventiva para entender cómo funciona esta institución jurídica; en el segundo capítulo se aborda lo referente a la aplicación de la prisión preventiva específicamente, conociendo a profundidad tanto el tema de prisión justificada como también la prisión oficiosa, abordando las características de cada institución, individualizándolas, definiéndolas y fundamentándolas; en el tercer capítulo en virtud de que una de estas instituciones se fundamenta principalmente en el derecho internacional en materia de Derechos Humanos, se aborda lo referente al control de convencionalidad, para entender la dinámica entre la institución de la prisión preventiva y las normas internacionales, definiendo la posición que ocupan estas en la jerarquía constitucional; y el cuarto capítulo se encuentra dirigido específicamente al análisis y presentación de los resultados del trabajo de investigación, entendiendo como es la dinámica en cuanto al tema de prisión preventiva desde el punto de vista de dos grupos fundamentales, siendo estos los que ejercen la defensa del sindicado, y los juzgadores que se encargan de decidir sobre la libertad o prisión del sindicado, determinado la posición que ellos toman en cuanto a cuál de estas instituciones se considera se encuentra apegada a derecho y cual se debería de aplicar de forma generalizada para beneficiar el desarrollo y actualización en cuanto a los criterios que se deberían de utilizar para la imposición de la prisión preventiva.

CAPÍTULO I

PRISIÓN PREVENTIVA EN GUATEMALA

1.1. Antecedentes:

Para abordar el tema sobre la prisión preventiva es importante conocer como esta institución jurídica nace y se aplica desde la antigüedad, para lo cual se hace necesario en primer lugar tener la claridad sobre a que nos referimos específicamente cuando hablamos de prisión preventiva.

Por lo anteriormente mencionado, al referirnos a la prisión preventiva, es el equivalente a la pena, es decir, hablamos de una institución la cual representa un castigo a imponer a una persona por un hecho cometido considerado ilegal o ilícito, siendo esta una figura jurídica muy antigua, considerándose que nace juntamente con el derecho penal, la cual para entenderla y conocerla nos lleva a la historia del mismo, remontándose a las épocas de las venganzas (privada, pública y divina), en donde las comunidades primitivas aplicaban castigos muy severos, para poder mantener el control sobre su población.

La primera etapa fue la época de la venganza privada la cual fue más conocida como la Ley del talión, que consistía en tomar la justicia por mano propia, actuando de forma igualitaria con la persona que comento el daño, es decir, cometiendo un hecho de igual naturaleza al hecho perpetrado, pagándose con la misma moneda.

Posteriormente evoluciona a la época de la venganza publica, en donde ya la sociedad aplicaba los castigos o penas, con la característica que estas eran consideradas inhumanas o excesivas, como las penas aplicadas en el derecho hebreo,



las cuales eran: el azote, el destierro, la pena de muerte por estrangulación, lapidación, entre otros, las cuales en un principio eran consideradas como penas inhumanas, pero aún no podemos hablar de la prisión preventiva, ya que únicamente hasta esta época se conocen los castigos excesivos, que en su mayoría terminaban por quitarle la vida a las personas acusadas.

Sin embargo, hablando específicamente de la pena de prisión ya netamente como institución, uno de los primeros antecedentes es el dado la autora Crista Ruiz, el cual indica que "uno de los antecedentes más importantes se encuentra en el derecho egipcio sobre la prisión, la cual era aplicada únicamente para delitos que no contemplaban la pena de mutilación, muerte, apilamiento o trabajos forzados". (Ruiz, 1995). Es decir que cuando la pena no era tan severa en el derecho egipcio como las anteriormente mencionadas, es cuando nace la pena restrictiva de libertad, la cual consistía en privar de su libertad por un tiempo determinado a una persona en un lugar establecido para el fin, se podría decir que se aplicaba esta institución únicamente para delitos que no eran considerados de gravedad.

Posteriormente, la prisión preventiva tomó forma de figura preventiva la cual nace en Grecia y Roma, ya que la misma era utilizada a falta de un juicio posterior; tal y como lo indica Carnelutti: "La prisión preventiva se conoció en Roma como *manus iniectio* y era utilizado para retener al acusado y ponerlo a disposición del juzgador". (Carnelutti, 1971). Es decir, que si anteriormente la prisión era considerada un castigo, ya en esta época, se podía aplicar de manera preventiva, cambiando hasta en cierta forma su finalidad pasando de ser un castigo a ser únicamente una prevención, porque a diferencia de las épocas pasadas, aquí no se consideraba como una pena impuesta a

un sujeto que es considerado culpable, sino como una institución anterior a un juicio, la cual buscaba asegurar la permanencia de la persona imputada dentro del proceso correspondiente.

Pero, es a partir del año 1789, con la revolución francesa, que, con el surgimiento de la declaración de los derechos del hombre y ciudadano, se empieza a aplicar la prisión únicamente con carácter excepcional, es decir que, ya teniendo los antecedentes anteriores oficialmente, y atendiendo a la protección de los derechos individuales es cuando se comienza a considerar la prisión preventiva únicamente con carácter de prevención y no como un castigo como tal.

1.2. Definición:

Para poder definir esta institución es necesario tener claro a qué nos referimos con el termino de prisión, para lo cual podemos decir que es la privación de la libertad de una persona, como castigo para un hecho cometido, pero para definir el termino e institución de prisión preventiva, es necesario tomar en cuenta lo citado por los doctos en la materia.

Dentro de las distintas definiciones citadas por distintos tratadistas, es importante recalcar lo citado por la tratadista Roxin la cual define la prisión preventiva de la siguiente manera: "La prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del acusado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena" (Roxin, 2019).

Otra definición importante de tomar en cuenta es la citada por Manuel Ossorio que lo define como "medida de seguridad adoptada por la autoridad judicial que entiende en



el asunto, a efecto de evitar que el imputado se sustraiga de la acción de justicia". (Ossorio, 1987).

Por lo que, atendiendo a lo anteriormente citado podemos tomar en cuenta dos elementos importantes para definir esta figura jurídica, en primer lugar cabe resaltar que para algunos tratadistas la prisión preventiva, es aquella medida restrictiva de la libertad, que dicta el juez a una persona procesada, la cual se debe de cumplir en un lugar distinto al de los condenados, durante el tiempo que dure la investigación, es decir es una medida que restringe el derecho a la libertad de una persona, solamente durante el tiempo que dure el proceso hasta que se declare por medio de una sentencia firme su inocencia o culpabilidad y se le imponga la condena correspondiente.

El segundo elemento consiste en la finalidad de la prisión preventiva es únicamente asegurar la permanencia del sindicado en el proceso, por lo que entendemos que para dictarla es necesario que existían y prueben que no se cumplan los elementos que acrediten que este peligro no existe.

En atención a estos elementos mencionados, es que se puede definir la prisión preventiva como aquella medida restrictiva de libertad, que se dicta a una persona procesada por la posible comisión de un delito, que debe de cumplir en centros distintos a los que son utilizados para el cumplimiento de una condena, únicamente cuando se acredite y compruebe que existen peligros procesales, siendo este el peligro de fuga o el peligro de obstaculización a la averiguación del hecho, ya que la misma restringe un derecho fundamental y constitucional, tal y como es el derecho a la libertad.

1.3. Naturaleza jurídica:

Para poder encontrar la esencia de esta figura es necesario entender que la prisión preventiva es una de las medidas de coerción que más crítica ha recibido, por el hecho de considerarse que atenta en contra del principio de presunción de inocencia, además de restringir el derecho a la libertad. Pero para poder entenderla veremos tres puntos de vista diferentes que refieren diversos autores:

El primer punto de vista hace alusión a que la finalidad de esta figura jurídica es el aseguramiento del cumplimiento de una sentencia futura tal y como lo define Herrarte que establece que la prisión preventiva: "Es como la detención, una disposición restrictiva de la libertad individual, pero con carácter de mayor permanencia. Tiene por objeto no solo asegurar la presencia del imputado dentro del proceso sino, asegurar los fines del mismo, especialmente el cumplimiento de la sentencia, si esta fuera condenatoria" (Herrarte, 1991, pág. 98).

Por lo que, atendiendo a esta teoría, se puede determinar, que para algunos autores su naturaleza jurídica es únicamente precautoria ya que tiene como finalidad el asegurar el cumplimiento del proceso y de una futura sentencia.

La segunda percepción, hace referencia a la prisión preventiva como un medio de evitar el entorpecimiento de la investigación tal y como lo refiere el jurisconsulto Vélez Mariconde el cual asegura que la prisión preventiva es una forma de evitar que el imputado intervenga de mala manera en la función jurisdiccional, por lo que se considera que tiene carácter preventivo o cautelar por lo que no puede presumir el aseguramiento de una pena anticipada.



Y la última aseveración es la que hace la autora Barrita López quien infiere “La prisión preventiva al igual que la pena, es tácitamente privación de un bien al igual que la pena, es tácitamente privación de un bien, y uno de los bienes más preciados del ser humano” (López F. B., 1898).

En atención a los diferentes puntos de vista anteriormente mencionados, se concluye que todos tienen algo en común y es que, en las posturas mencionadas, aún que tienen diferente objetivo su naturaleza es netamente precautoria, porque lo que trata es de prevenir y proteger las resultas del proceso, una futura sentencia y/o el entorpecimiento de la investigación de la verdad dentro del proceso penal para dictar una sentencia objetiva y justa apegada a la verdad de los hechos y a la ley.

1.4. Principios que lo fundamentan:

Cuando se habla de principios, se hace referencia a aquellas ideas, conceptos y/o valores que fundamentan la existencia de esta institución jurídica, es decir aquellos preceptos que dan vida y fundamentan la existencia de una institución jurídica por lo que podemos mencionar los siguientes:

1.4.1. Carácter excepcional:

Para entender y definir este principio primero se debe de definir el termino carácter excepcional como aquella que se da en casos especiales, es decir que se aparta de lo común o es aplicado como última opción,

El carácter excepcional es un principio sustentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, en distintos artículos hace énfasis en que nadie puede ser encarcelado de forma arbitraria, así lo ha determinado desde hace una década, tal es el

caso de Barreto Leiva versus Venezuela, en el cual la corte resolvió: "su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática" (Barreto Leiva vs. Venezuela, 2009). Por lo cual este criterio lo ha sostenido la Corte en distintos casos.

Por lo anteriormente mencionado se puede determinar que el criterio de excepcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva está directamente relacionado con el derecho a la presunción de inocencia, es decir que ambas figuras van de la mano ya que se considera que el aplicar una prisión preventiva es considerado como una condena adelantada, por lo que violaría el principio de presunción de inocencia. El fundamento del uso excepcional de esta medida cautelar es precisamente el hecho de que es una medida severa que se puede imponer a un imputado, pues implica precisamente su encarcelamiento, limitando así el derecho de libertad, y todas las consecuencias reales que esto conlleva para él y su familia.

Por lo que se dice entonces, que la prisión preventiva tiene que ser de carácter excepcional, el cual se debe que aplicar únicamente cuando sea necesario de última opción y cuando se determine que sea la única forma de asegurar un futuro proceso o la eficacia y transparencia del mismo.

1.4.2. Finalidad cautelar:

Como se mencionó anteriormente, el objetivo de la prisión preventiva es asegurar que se cumplan con los fines del proceso, es decir que es una medida que trata de



prevenir un acontecimiento futuro que pueda perjudicar el desarrollo del proceso o el cumplimiento de una sanción o pena impuesta al finalizar el mismo.

En atención a lo mencionado la prisión preventiva sólo debe emplearse con fines procesales para cautelar o cuidar los efectos del proceso, lo cual ha sido reiterado por la Corte de Interamericana de Derechos Humanos verificando que existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la participación del imputado en el ilícito que se investiga, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines o fundamentos atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en un fin legítimo, el cual se puede resumir en asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia.

En relación a este principio es importante mencionar lo que cita la Convención Americana de Derechos Humanos, en su Artículo 7.2 se establece: "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 ". (Convención Americana de Derechos Humanos, 1978). Por lo que cabe traer a colación el principio de presunción de inocencia establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, y lo establecido en la norma ordinaria en cuanto a los preceptos que se deben de tomar en cuenta para dictar prisión preventiva.

También como fundamento de este principio, está lo regulado en el Artículo 7.5 de la mencionada Convención que indica: "que lo único que se debe de considerar al momento de fijar una prisión preventiva son los fundamentos legítimos que demuestren y comprueben la existencia de riesgos de que el imputado intente evadir la justicia o la

averiguación que recaer en su persona o que intente obstaculizar la averiguación del hecho punible."

Por lo tanto, al momento que el juzgador justifique y fundamente la aplicación de la prisión preventiva atendiendo a la peligrosidad del imputado, la posibilidad de la comisión de delitos futuros o la repercusión y/o impacto social del hecho es contrario a lo establecido por la Corte y al derecho a la presunción de inocencia, y por lo tanto incongruente con el principio de interpretación pro homine. No sólo por las razones expuestas, sino porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva.

Igualmente, este principio es seguido por los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y precisados específicamente en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, llamadas también "Reglas de Mallorca", elaboradas por la Comisión de Expertos en Palma de Mallorca en Sesiones de Trabajo entre 1990 y 1992, el cual dispone en su Artículo. 16º: "Las medidas limitativas de derechos tienen por objeto asegurar los fines del procedimiento y estarán destinadas, en particular, a garantizar la presencia del imputado y la adquisición y conservación de las pruebas"; y también lo establecido en el Artículo 20º.1: "La prisión preventiva no tendrá carácter de pena anticipada y podrá ser acordada únicamente como última ratio. Sólo podrá ser decretada cuando se compruebe peligro de fuga del imputado o destrucción, desaparición o alteración de las pruebas". Por lo que se establece entonces que el mismo únicamente es considerado cautelar al pretender proteger el desarrollo del proceso y la conclusión del mismo, es decir asegurar los fines procesales únicamente.



Por lo que podemos concluir que este principio se basa en que la prisión preventiva es una medida precautoria, excepcional, dirigida a neutralizar los peligros que se ciernen sobre el juicio previo, que podrían apartarlo de su destino final el cual es afianzar la justicia, es decir que la razón de la existencia de esta institución reside en brindarle a los órganos jurisdiccionales competentes encargados de la averiguación del hecho punible y de dictar la sentencia correspondiente, los medios correspondientes y necesarios para poder cumplir los fines del proceso, y si la medida se aplica no atendiendo a esto, entonces es una medida injustificada, la cual no debe de ser considerada sino únicamente atendiendo a los parámetros en atención a los fines procesales y la posible obstaculización de los mismos, y únicamente en forma cautelar no en forma de sentencia anticipada.

1.4.3. Presunción de inocencia:

La presunción de inocencia es un principio no sólo de esta figura jurídica sino del derecho penal en general, debido a que es una de las garantías constitucionales establecidas en nuestra norma suprema, en relación a esto es importante connotar lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cual dice que la observancia a este principio implica que en primer lugar que: "se debe de entender que la regla general dentro de un proceso atendiendo a este principio es que el sindicado debe de afrontar el proceso en libertad, también esto atendiendo al principio de excepcionalidad."

Como sustento a este principio encontramos lo establecido en el artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece: "Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada" (Asamblea Nacional Constituyente, 1985), es decir que

mientras no existiera una sentencia firme y ejecutoriada, lo que significa que no tenga ningún recurso pendiente por resolver, no se puede tener al imputado como culpable del hecho punible que posiblemente haya cometido, por lo tanto ante la ley sigue siendo inocente. Esto no quiere decir que este concepto se aplique como carácter general a todos los ciudadanos, sino es un concepto referencial que solo toma sentido cuando exista la posibilidad de que una persona sea culpable de la comisión de un hecho antijurídico o contrario a la ley.

Por lo que, este principio hace referencia a que dentro de un proceso penal, toda persona sindicada es considerada inocente hasta que exista una sentencia firme que demuestre lo contrario; y este principio toma relevancia dentro de la figura de la prisión preventiva puesto a que como se ha mencionado anteriormente, la misma debe de ser aplicada con carácter excepcional ya que en distintos casos se da la complejidad que se dicta una prisión preventiva atendiendo a motivos distintos a los procesales, y al finalizar el proceso se demuestra la inocencia del imputado, mientras que durante el periodo de tiempo que duro la investigación paso en prisión cumpliendo una condena anticipada por un hecho que no cometió, por lo cual este principio trata de garantizar la presunta inocencia del imputado y su finalidad es evitar que las estadísticas de estos casos disminuya.

Sin embargo, cabe aclarar que es erróneo del todo considerar que la prisión preventiva viola en todo sentido el principio de presunción de inocencia, pues esto significaría que todos los sindicados dentro de un proceso penal deben estar en libertad, y lejos de cualquier medida de coerción, hasta existir una sentencia firme. Sino por el contrario la presunción de inocencia y la prisión preventiva deben coexistir dentro del



sistema penal, de manera que la aplicación de la prisión preventiva no se dicte únicamente atendiendo a razones o sospechas de culpabilidad, sino por ejemplo debe materializarse esta coexistencia en el trato diferenciado que deben recibir quienes guardan prisión por haber sido condenados y quienes guardan prisión por que están esperando el resultado del proceso que se lleva en su contra, y no solo en el trato sino también en el lugar que se cumple dicha prisión lo cual de conformidad con la ley material debe de ser distinto, cosa que en la realidad de nuestro sistema penitenciario por deficiencia y falta de recursos y organización no se cumple. Estas y otras reglas y garantías mínimas que deben gozar las personas que se encuentran en prisión pero que no han sido condenadas se encuentran en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la Organización de las Naciones Unidas.

1.4.4. Interpretación restrictiva:

- **La interpretación restrictiva se define como:**

Aquella que capta el significado de la norma ajustándose estrictamente a su texto es decir a su terminología y al sentido de la misma sin que exista una extensión conceptual o analógica de la misma que pueda permitir la limitación de un derecho. (Bas, 1996, pág. 55)

Es decir que se refiere a aquella interpretación que se hace de una norma atendiendo únicamente a su sentido literal, sin que se haga una interpretación extensiva de la misma que permita que al hacerla, se exceda en la misma atentando contra un derecho fundamental.

Para algunos autores como Binder es "de vital importancia para la recta aplicación del instituto de la libertad caucionada resulta el principio según el cual toda disposición que limite el ejercicio de un derecho atribuido al imputado debe ser interpretada restrictivamente" (Binder, 2014, pág. 225).

Con lo anterior mencionado se determina que este principio es de suma importancia ya que como es sabido, la norma al ser interpretada en base a la analogía puede cambiar e interpretarse de muchas maneras atendiendo a que cada pensamiento es diferente, por lo cual por medio de este principio trata de garantizar que aun cuando el texto admita lógicamente su extensión a hechos o relaciones equivalentes o semejantes no se aplique generalizada, sino que la norma sea aplicada de forma literal e individual a cada caso en concreto, cabe recalcar que en normas en las cuales se discute la restricción de un derecho fundamental la misma en base a este principio debe de interpretarse de forma restrictiva y literal, porque al hacerse una interpretación extensiva, se puede cometer un error en la interpretación de la misma afectado un derecho fundamental. Es por ello que este principio es fundamental en la figura de la prisión preventiva ya que está en juego la limitación del derecho de libertad del sindicado, un derecho que de sobra es conocido como una garantía constitucional, además de que por medio de este principio trate de evitarse la aplicación de una norma de forma generalizada, solo por el hecho de que existan caso similares, asegurándose que cada caso sea analizado y estudiado de forma individual aplicando la norma penal de manera justa y correcta y no de forma generalizada incurriendo en una aplicación errónea y perjudicial de la misma.



1.4.5. Necesidad:

De acuerdo con el principio de necesidad, la prisión preventiva se debe de imponer únicamente en tanto sea indispensable y necesario para cumplir con los fines y objetivos procesales, es decir que la misma solo debe de proceder cuando no haya otra opción y sea necesario para asegurar los fines del proceso ampliamente mencionados, siempre y cuando se demuestre que otras medidas como lo son las medidas sustitutivas no son suficientes y efectivas para garantizar el desarrollo del debido proceso.

Este principio nos establece que antes de aplicar o dictar una prisión preventiva debe de tratar de imponerse una medida menos lesiva o más leve para los derechos humanos, siempre y cuando las circunstancias así lo permitan, así como lo establece la Corte la cual indica que es obligación del estado de no restringir la libertad del sindicado o detenido más allá de los límites estrictamente necesarios que sirvan para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia. Pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. (Vitgolini, 2001, pág. 281).

Por lo que en resumen el principio de necesidad consiste en asegurar que la prisión preventiva debe de ser aplicada únicamente cuando sea necesario y siempre y cuando se acredite o compruebe fehacientemente que es la única opción para garantizar las resultas del proceso ya que si se aplicara una medida menos grave o menos lesiva a un derecho fundamental resulte insuficiente que ponga en peligro el desarrollo y la finalidad del proceso, en caso contrario no se acredite, entonces deberá de aplicarse una medida sustitutiva, que garantice el derecho de libertad del sindicado.

1.4.6. Proporcionalidad:

Para la imposición de la prisión preventiva es importante tener en cuenta el principio de proporcionalidad, lo que quiere decir que, debe analizarse si el objetivo que se persigue con la aplicación de esta medida restrictiva del derecho a la libertad personal, realmente compensa los sacrificios que la misma comporta para los titulares del derecho y la sociedad. Esto quiere decir que el Estado debe de asegurarse de que la medida cautelar sea menos grave que la futura condena que se espera, además de asegurarse de que si se llega a dictar una prisión preventiva es deber del estado garantizar de que sea en diferentes condiciones y lugares a las establecidas para el cumplimiento de una sanción de las personas que ya han sido condenadas, es decir, que el Estado es responsable de garantizar de que existan diferentes centros de detención, teniendo un específico para los que guardan prisión preventiva, ya que para la ley siguen siendo inocentes en atención al principio de presunción de inocencia y otro específico para las personas que cumplen una condena.

Como un elemento esencial de este principio es el hacer un juicio de proporcionalidad entre la figura jurídica de la prisión preventiva, que existan los suficientes elementos de convicción para dictarla y congruencia con los hechos que se están investigando y si al hacer este balance entre los elementos mencionados no existe proporcionalidad entonces se estaría haciendo una aplicación arbitraria de esta institución, y sucede que cuando los jueces al hacer el estudio factico y jurídico recurren a la prisión preventiva sin considerar antes la aplicación de una medida menos grave se considera una decisión arbitraria.



Como base importante de este principio también es el de mencionar que el mismo lo que trata es de hacer una evaluación mediante la cual no se puede recurrir a la prisión preventiva cuando la pena prevista al hecho posiblemente cometido sea una pena de multa o una pena que no sea privativa de libertad, tampoco cuando es considerado que en abstracto pueda darse una suspensión eventual de la condena futura.

Es así que el principio de proporcionalidad establece que toda medida precautoria significa una privación de un bien jurídico tutelado como lo es la libertad, que si bien se dirigen al aseguramiento del proceso, conllevan una pérdida de la libertad, por lo que es necesario que deba existir entre esta medida y la eventual y ulterior sanción que pueda llegar a imponerse a través de la sentencia, una relación tal que signifique que un procesado no deberá sufrir una pérdida mayor a la pena que en un futuro o al finalizar el proceso se pretenda conseguir.

1.4.7. Principio “*Favor libertatis*”:

Este principio es una manifestación del *in dubio pro reo*, es decir que se asegura que en caso de duda siempre será favorable al reo, en este caso de la prisión preventiva al sindicado.

Este principio se puede definir como aquel que vela por que las instituciones de justicia deben de garantizar la celeridad en el proceso, así de manera fehaciente y rápida se garantice la rápida restitución de la libertad del sindicado. Una de las definiciones importantes es la que nos da el procesalista Leone que define este principio como: “la posición del sujeto que soporta una limitación en la propia esfera de libertad jurídica, está favorecida por el derecho, en el sentido de que dicha limitación sea siempre lo menos

debido proceso de una manera más beneficiosa que una internacional o provincial debe prevalecer su aplicación o viceversa, pues no se trata de enfrentar el derecho interno con el internacional, sino de aplicar lo más favorable al sindicado.

Por lo anterior en base a este principio siempre se debe de acudir a la norma más amplia y beneficiosa cuando se trata de discutir derechos fundamentales, lo que coincide con la característica principal de los derechos humanos la cual es siempre estar a favor del hombre.

En cuanto a este principio toma relevancia cuando hablamos de prisión preventiva cuando, los instrumentos internacionales establecen que ninguna de sus disposiciones autoriza a limitar los derechos protegidos en mayor medida de la prevista, a limitar el goce y ejercicio de cualquier otro derecho o libertad que pueda estar reconocido en otra norma internacional o interna en vigor, en este caso toma relevancia al tema de estudio debido a que de conformidad con lo establecido por los tratados internacionales la prisión preventiva únicamente se debe de aplicar atendiendo a peligros procesales que se prueben que puedan existir si no se dicta esta figura siendo estos la obstaculización de la averiguación del hecho punible y el peligro de fuga, mientras que de conformidad con la normativa interna, como por ejemplo lo establecido en el Artículo 427 del Código Penal el cual contiene una prohibición a la aplicación de una medida sustitutiva, se hace la misma a un delito en específico no así atendiendo únicamente a los peligro procesales.

Por lo que atendiendo a este principio y aplicando lo más favorable al procesado, en nuestro derecho interno se debería de aplicar lo establecido en los tratados internacionales los cuales establecen que se debe dictar una prisión preventiva



gravosa posible en la reglamentación de los intereses opuestos". (Leone, 1989, pág. 320)

Lo que significa que el derecho debe de garantizar y velar que las normas sean aplicadas e interpretadas en el sentido más favorable al procesado en cuando a la prisión preventiva, es decir que debe tratar de restablecer o velar por la libertad del sindicado en todo momento de ser posible y viable para el proceso en cuestión.

1.4.8. Principio "*Pro Homine*":

Este principio es complementario al principio anteriormente mencionado, el cual consiste en que en cuanto a la normativa legal debe de darse preferencia a la norma que tenga aparejada una restricción o sanción menos severa para el procesado, es decir que la que contenga menos restricciones a los derechos fundamentales de las personas, es decir que se debe de aplicar la norma que más le favorezca al sindicado.

Es así que la aplicación de la norma que más beneficia a las personas fue receptada por la Corte Interamericana estableciendo que si en una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona lo que nos lleva a hacer una análisis jurídico esto debido a que recordemos que en nuestro país, la norma suprema según la jerarquía legal, es la Constitución Política de la República de Guatemala, sin embargo, cabe recalcar que la misma normativa legal, pone a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos a la par de la Constitución, dándole el mismo valor jurídico, incluso algunos doctos hacen el señalamiento de que los tratados debidamente ratificados por el país están arriba de la Constitución, por lo que en este caso en concreto, este principio hace referencia a que en beneficio del sindicado debe de aplicarse la norma que más le favorezca es decir, que si una norma interna nacional asegura uno de los requisitos del

únicamente cuando existan motivos y pruebas de que exista algún peligro procesal que pongan en riesgo la resolución del conflicto y la correcta aplicación de la justicia.

1.4.9. Razonabilidad:

Este principio lo que pretende es ponderar la duración razonable de la medida cautelar (prisión preventiva), con la intención de que sea justa y consecuente con su naturaleza, es decir que como únicamente es precautoria el tiempo de duración debe de ser razonable.

La importancia del principio de razonabilidad, es mantener privada de libertad a una persona por tiempo razonable para el cumplimiento de los fines procesales únicamente ya que una detención más larga o de igual duración al de la pena máxima del delito equivaldría, a una pena anticipada.

Por lo que cuando la detención preventiva se prolonga excesivamente aumenta el riesgo de que viole el principio de presunción de inocencia, dado que se está privando de la libertad a una persona todavía inocente, dándole un castigo severo que legítimamente se impone a los que han sido condenados, sin aun haber sido condenado, por lo que este principio tiene como finalidad evitar esa violación a los derechos humanos.

1.4.10. Ultima ratio:

Este principio consiste en que la privación de la libertad debe ser adoptada como último recurso dentro de las posibilidades de asegurar la realización del proceso, es decir que se debe tratar de aplicar de manera que sea la última opción y ya se haya evaluado la posibilidad de aplicar una medida menos severa.



De acuerdo con el Derecho Internacional de Derechos Humanos, la prisión preventiva debería ser la última vía a la que debiera recurrirse cuando las otras medidas menos graves no sean suficientes para garantizar los efectos del proceso.

Por lo que aplicado a los casos concretos el ente investigador debería ser quien explique y sustente por qué no resulta apropiado, ni suficiente la aplicación de otras medidas cautelares no privativas de la libertad.

Y el juzgador deberá evaluar la posibilidad de que los riesgos procesales puedan ser neutralizados por medio de otras medidas cautelares que no sean la prisión preventiva, y si opta por imponer esta última medida tiene el deber de motivar y razonar suficientemente la necesidad y proporcionalidad de su aplicación.

1.5. Finalidad:

Como se estableció anteriormente, si la naturaleza y los principios de la prisión preventiva establecen que la misma es netamente de carácter precautoria, podemos deducir entonces que su finalidad es asegurar el cumplimiento del debido proceso, pero nos encontramos con la disyuntiva de que, en el proceso penal guatemalteco esta figura en la mayoría de casos es utilizada de forma frecuente, aunado a esto nos encontramos con la complejidad de las dilaciones que se pueden llegar a presentar en el desarrollo del proceso, lo que hace que el periodo de investigación se alargue pudiéndose convertir en una sentencia anticipada, haciendo el tiempo de prisión preventiva, excesivo e incluso en algunos casos desproporcional a la sentencia que posteriormente dicta el órgano competente.

Por lo que es necesario atender a diferentes estudios que concuerdan que la prisión preventiva se caracteriza por no sancionar de manera definitiva una conducta

antijurídica, sino por ser algo puramente cautelar, esto debido a que como es sabido en el derecho penal no existe la figura de la rebeldía por lo cual se hace necesario encontrar una manera de asegurar la permanencia y asistencia de la persona imputada en el proceso, es decir que no es una figura sancionadora sino únicamente instrumental para minimizar los peligros que pudieran existir que puedan entorpecer el desarrollo del debido proceso. Así lo conciben distintos autores incluso asegurando que en la prisión preventiva como tal no tiene una finalidad para sí misma, sino que atiende a finales ajenas, como lo concibe el tratadista Bovino afirmando que: "La característica principal de la coerción procesal es la de no tener un fin en sí misma" (Bovino, 1997, pág. 44).

Con lo anteriormente citado podemos entender que la prisión preventiva busca proteger y hacer cumplir distintos fines teniendo como primer lugar los fines netos del proceso los cuales consisten en la determinación y averiguación de la posible comisión de un hecho punible, la participación del sindicado y el grado de participación, hasta llegar al pronunciamiento y cumplimiento de una sentencia; con la intención de alcanzar el fin supremo del derecho penal el cual es la justicia y la paz social; por lo antes mencionado y si se interpreta a profundidad se denota que hablamos de varias finalidades que recaen sobre la prisión preventiva, dándole valor a lo citado por distintos autores, determinando que en sí no se podría dar una finalidad propia a la figura de la prisión preventiva.

Otro de los fines que busca el proceso penal es asegurar la permanencia del sindicado dentro de proceso penal, durante la tramitación del juicio respectivo, hasta llegar a la etapa de la sentencia, evitando que durante la misma exista el peligro o probabilidad de fuga, por lo que se entiende que la prisión preventiva debe de aplicarse



de forma excepcional únicamente atendiendo a lo estipulado en el Artículo 262 del Código Procesal Penal el cual establece las circunstancias que deben de incurrir para considerar la existencia del peligro de fuga siendo estas: "1) Arraigo del imputado y facilidades para abandonar el país. 2) La pena posible a imponer. 3) El daño resarcible causado y la actitud del imputado frente a él. 4) El proceder del inculcado durante el proceso. 5) El comportamiento anterior del acusado". (Codigo Procesal Penal, 1994); con lo que quiere decir que al aplicar una medida como lo es la prisión preventiva el juzgador debe de considerar que se cumplan los requisitos requeridos por la normativa, por lo que se considera entonces que la misma únicamente se dicta en casos excepcionales y al no existir el peligro de fuga no se debería de aplicar puesto, que está comprobado de manera fehaciente que el sindicado permanecerá y estará presente durante el desarrollo del juicio respectivo.

Y por último otra de las finalidades que se le atribuyen a esta figura jurídica es la de garantizar el cumplimiento de una futura condena, es decir, que no exista la posibilidad de que cuando termine el proceso y el imputado sea declarado culpable y deba de cumplir una condena el mismo tenga la intención o realice la acción de evadir la justicia y no se logre que cumpla con la sanción estipulada por el Estado.

Por lo anteriormente mencionado, podemos concluir que la finalidad de la prisión preventiva no es en sí misma, sino que cumple con la finalidad del proceso los cuales son: la tutela de la investigación, es decir que por medio de esta medida trata de evitar que exista un entorpecimiento a la investigación y determinación de los hechos; la protección de la indagación del hecho cometido, esto evitando que haya algún tipo de injerencia por parte del sindicado y que cambie o altere los hechos cometidos a su favor;

la permanencia del procesado durante todas las etapas del juicio para evitar que exista fuga en determinado momento evadiendo sus responsabilidades y la protección de la futura realización y resolución del juicio, es decir que garantiza el cumplimiento de una futura sentencia.

1.6. Requisitos:

La prisión preventiva debe de ser dictada atendiendo a los principios de proporcionalidad, excepcionalidad y demás principios mencionados anteriormente, por lo que los requisitos legales para que la misma sea dictada lo encontramos en el artículo 259 primer párrafo del código procesal penal los cuales son:

1. La existencia de un hecho punible e indicios de la posible participación del imputado.

Es decir que exista como primer requisito que haya la sospecha de la posible comisión de un hecho punible y que se individualice al posible participe del hecho.

2. La existencia de peligro de fuga u obstaculización de la verdad.

Respecto a este requisito el Artículo 262 establece los requisitos para determinar el peligro de fuga siendo estos:

- a) El arraigo en el país.
- b) La pena que se espera como resultado del delito cometido, es decir la gravedad del hecho cometido.
- c) La importancia del daño cometido y la actitud del sindicado.

Estos extremos o requisitos mencionados deben de ser comprobados con pruebas es decir que dentro de un juicio se debe de demostrar el arraigo del sindicado,



como se mencionó en reiteradas ocasiones que se demuestre que el hecho por el cual está siendo sindicado tenga una pena mayor o igual al de la prisión preventiva y que el sindicado haya restituido el daño y durante la comisión del hecho haya demostrado su disponibilidad para solventar su situación legal, si se logran comprobar estos extremos se debería de considerar la aplicación de una medida sustitutiva.

Otros criterios para determinar el peligro de fuga lo encontramos en el Artículo 263 del Código Procesal Penal siendo estos:

1. Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba.
2. Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o de manera desleal.
3. Inducir a otras personas a realizar los comportamientos enumerados anteriormente.
4. Que el peligro de fuga u obstaculización no pueda evitarse a través de medidas sustitutivas.

En estos requisitos específicamente mencionado en cuanto al peligro de fuga es necesario hacer énfasis puesto que son los requisitos que se consideran como peligros procesales los cuales son los que también la Convención Americana de Derechos Humanos concibe también al igual que la norma interna como peligros procesales, dejando a un lado aquellas prohibiciones establecidas en la norma interna como lo es el Código Penal, de dictar una medida sustitutiva.

Por los requisitos mencionados en nuestra legislación, podemos deducir que la prisión preventiva debe de ser utilizado como último recurso y únicamente atendiendo a los peligros procesales.

1.7. Duración:

La prisión preventiva tiene un plazo determinado en la normativa legal, que en teoría es el mismo plazo que dura la investigación del ministerio público, esto debido a que como lo indica su nombre y su naturaleza es cautelar, para garantizar las resultas del proceso, por lo que no sería razonable que durara más tiempo que el tiempo de investigación.

Como sabemos dentro del proceso penal guatemalteco uno de sus principios fundamentales es el de celeridad, dentro del proceso penal guatemalteco la prisión preventiva debe de garantizar que la misma cumpla sus funciones, sin embargo, de conformidad con el Código Procesal Penal (CPP), en el artículo 324 bis (Codigo Procesal Penal, 1992) establece que hay una excepción a retrotraer la prisión preventiva y se da cuando han transcurrido tres meses y el ministerio público no ha presentado acusación alguna. Y así como esta, existen diferentes supuestos que van a determinar la duración de la prisión preventiva.

Aunado a lo establecido por la normativa legal esta lo dicho por el autor Zipf quien señala que:

La moderación, la prudencia y la rápida tramitación del proceso no contrastan entre sí, como tampoco el esclarecimiento general de los hechos ni la celeridad del proceso; por ello no deberían oponerse a la orden de celeridad. Sólo puede



tratarse, en todo caso, de una forma rápida de trabajo y esmerada (Zipf, 1995, pág. 58).

Esto quiere decir que los órganos jurisdiccionales debería de velar por que los plazos se cumplan de manera tacita, evitando de manera eficaz las dilaciones que puedan darse durante el desarrollo del proceso, por lo que en resumen atendiendo a lo citado por la doctrina y la normativa legal la prisión preventiva debe de durar únicamente el mismo plazo que dure la investigación y no más, esto en atención al principio de celeridad el cual busca un juicio efectivo en forma rápida y sin pérdida de tiempo, dados los fines y de las implicaciones de estar sujeto a un asunto penal.

CAPITULO II

APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN GUATEMALA

2.1. Prisión preventiva en la historia de Guatemala:

Como es sabido la prisión preventiva es un tema que aun si conocerse con ese nombre era aplicada desde hace varios años atrás, por lo que es importante conocer y saber cómo en Guatemala nace y se va transformando y evolucionando esta figura jurídica.

La Constitución Política de la República de Guatemala es el pilar fundamental de la evolución de la prisión, pero antes de la existencia y vigencia de esta, como primer antecedente legal encontramos que en la antigüedad era aplicable el Decreto 52-73, que es el Código Procesal Penal derogado el cual de acuerdo a diferentes autores que establecen que: "el modelo procesal del Decreto 52-73 (CPP), asimiló prácticamente, con algunas modificaciones, la influencia del Código Procesal Penal de 1898, con características inquisitivas, recibidas del Código de Procedimientos Penales de 1879 de España, el cual ya había abandonado la tendencia mixta de la época" (Herrarte, 1989, pág. 289).

Es decir que como primer antecedente conocido se encuentra el Código Procesal Penal de 1898 el cual como castigo o penas a imponer por hechos considerados ilegales o contrarios a las buenas costumbres aún aplicaban castigos con características inquisitivas, es decir que iban y atentaban en contra de los derechos fundamentales de las personas.

Es importante mencionar que antes de la vigencia de este código, era aplicada en cuanto al procedimiento una tendencia mixta lo cual complementaba la forma en la cual



era dictada la prisión preventiva, cuando se habla de la tendencia mixta se refiere a que, dentro del proceso penal, conocían dos jueces diferentes; un juez contralor quien era el encargado del desarrollo previo al juicio y un juez que dictaba sentencia, hasta 1987 en donde el sistema cambio y únicamente exista un juez que tenía la funciones de juez contralor y de juez encargado de dictar la sentencia respectiva a la conclusión del proceso.

Las características importantes del Decreto 52-73 son: como se menciona anteriormente solo existía un juez que conocía el proceso de inicio a fin, hasta dictar una sentencia; los jueces podían intervenir de oficio, sin necesidad de requerimiento de parte; la persecución penal procedía en delitos de acción pública únicamente; se utilizaba la sana crítica razonada para la apreciación de los medios de prueba; en cuanto a los recursos admitía la casación y apelación; y en cuanto al procedimiento era en su totalidad escrito.

Para posteriormente darle paso al Código Penal (Decreto 17-73) tal y como lo conocemos en la actualidad, en donde entran en juego las garantías constitucionales y el respeto al debido proceso, además de cambiar las características del proceso: ahora existen dos jueces un juez contralor del proceso y el tribunal o juez de sentencia quien es el encargado de dictar sentencia; los jueces intervienen a petición de parte, ya que si bien es cierto, la acción penal puede iniciar por conocimiento o deber de un funcionario público, la actividad del órgano jurisdiccional inicia ya sea a petición del particular en caso de delitos de acción privada y en caso de delitos de acción pública con intervención del Ministerio Público; la acción penal procede ya no solo en delitos de acción pública, sino también en delitos de acción privada y delitos de acción pública a instancia

particular; se admiten varios recursos tal es el caso de la revocatoria, apelación, apelación especial, entre otros; y en cuanto al procedimiento tiene una fase escrita que corresponde a la fase de investigación y el juicio es oral.

Sin embargo, retomando la influencia del Decreto 52-73 y antes de que entrara en vigor el Código Procesal Penal como actualmente se le conoce, la figura de la prisión preventiva tenía un papel que constituía un vejamen o abuso a los derechos inherentes a las personas, tal y como lo desarrolla De León Velasco el cual concibe que:

La prisión y las penas en general que se aplicaban eran usadas como un mecanismo de represión, aplicadas de forma aislada o en forma de trabajo forzado. Al punto que incluso cuando se aplicaba en Europa la modalidad de encierro en espera de un juicio fue tomada como una forma discriminatoria, concluyendo el autor citado que la cárcel convertida en trampa, podía en poco tiempo arruinar personas y familias (De León Velasco, 2008, pág. 122).

Por lo que cuando nace la Constitución Política de la República de Guatemala y demás constituciones a nivel mundial, las mismas surgen con la intención de eliminar o erradicar la arbitrariedad que ejercían las autoridades en función de la actividad punitiva del Estado, específicamente el ejercido por medio de la prisión y erradicar la afectación que este tipo de penas le causaba no solo al sindicado sino a su ámbito familiar y social.

Así como lo describe De León Velasco sosteniendo que desde "la primera Constitución se le asigna al sistema carcelario una función moralizante, propia de principios del siglo XIX. De esta manera, la seguridad y la vigilancia sobre actos serían lo que prevalecería en el siglo XIX". (De León Velasco, 2008, pág. 70).



Como lo dijo el autor anteriormente citado, la función de la Constitución en relación a la prisión fue de humanizar los castigos aplicados antes de la existencia de la misma, para ayudar a establecer un Estado de derecho que respetara los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, basado en todos los principios mencionados que fueron abordados en el capítulo anterior.

En cuanto a la prisión preventiva, desde la existencia de la primera Constitución Política de la República de Guatemala se trató de proteger los derechos fundamentales de las personas, sin embargo, en el caso de las primeras Constituciones únicamente se fijaban límites para la aplicación de la misma, tal es el caso de la Constitución de 1921 que determinaba un límite de la duración de la prisión de veinte años, ya es en la Constitución de 1945 en donde se abarcan más temas sobre esta figura jurídica como la resocialización de las personas, corriente que se reafirma en las Constituciones de 1945, 1956 y 1965.

Llegando a la Constitución de 1985, en donde en cuanto a la prisión preventiva, se encuentran establecidos los principios y garantías constitucionales que limitan y rigen la aplicación de la misma, tal es el caso de los principios de presunción de inocencia, debido proceso, y la libertad, las cuales como se verá más adelante tienen una influencia importante, en cuanto al criterio que debe de tomarse en cuenta a la hora de discutir sobre la fundamentación que debe de hacer el juzgador para justificar y decretar prisión preventiva. Ya sea la sostenida y aplicada dentro del sistema penal guatemalteco o lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2.2. Garantías constitucionales:

"La palabra garantía nace del derecho francés y la revolución francesa, y de esta se basaron los demás pueblos" (Burgoa, 1961, pág. 110), es decir que las garantías constitucionales nacen en la revolución francesa dándoles una connotación o significado de derechos del hombre, tomando relevancia que la palabra garantía equivale a aseguramiento o afianzamiento, lo que denota protección o respaldo a algo en este caso a los derechos fundamentales, jurídicamente esta palabra nace primeramente en el derecho privado.

Para entender este tema es importante mencionar, que como se estableció anteriormente la palabra garantía toma importancia jurídica en la revolución francesa, específicamente en la corriente iusnaturalista, la cual consideraba que los derechos fundamentales que poseen los hombres vienen únicamente de Dios, y que por ser innumerables no se encuentran en un documento, sin embargo, en cuanto a las garantías constitucionales si es necesario que consten y se enmarquen dentro de un documento para la seguridad y eficacia de un Estado de derecho. Esta corriente iusnaturalista es importante de mencionar y va relacionada con la prisión preventiva ya que, la misma consideraba que la persona nace libre en igualdad de condiciones y derechos, por lo que sería contradictorio que se negara la libertad de una persona como elemento sustancial de todo ser humano. Aunado a esto es que nace la necesidad de la figura de las garantías constitucionales, pues tienen como finalidad la defensa de todo ente jurídico o sujeto de derechos u obligaciones plasmado en un documento jurídico y procesal, para prevenir la violación de los derechos.



Las garantías constitucionales siempre tiene como base la libertad, ya que la toma como parte de la naturaleza humana, sin embargo hay que denotar que existen una diferencia entre una libertad de querer es decir la libertad de elección, la cual es un fenómeno interno a lo que se le conoce popularmente como el libre albedrío; y por otro lado la libertad de actuar la cual ya es una manifestación exterior libre de coacción, de conductas que estén exentas de una prohibición legal, y es por ello que nace la necesidad de que el Estado limite este tipo de libertad a través de normas legales que contienen prohibiciones legales, y a la vez el castigo o pena por cometer dichas prohibiciones, por lo que nace la pregunta de si la Constitución Política de la República de Guatemala crea y aplica las garantías del hombre o simplemente las reconoce.

Para contestar la interrogante que surge es importante recordar que al hablar de garantía es sinónimo de defensa o protección de los derechos inherentes del hombre a su naturaleza, por lo que se vuelve un deber del Estado el proteger, velar, respetar y reconocer dichos derechos a través de la creación de un marco jurídico que permita el libre desenvolvimiento de los hombres, y en general todo sujeto de derechos y obligaciones, teniendo las garantías constitucionales como naturaleza jurídica la libertad la cual debe de garantizarse y respetarse en todo momento, sin importar, la edad, raza, género o condición, aunado a esto cabe resaltar que esta libertad puede ser limitada por el estado dentro del marco legal vigente.

Es importante entonces, tener una definición generalizada de las garantías constitucionales, tomando en cuenta todos los elementos mencionados anteriormente; Edmundo Vásquez Martínez y Eduardo Meyer, en su tratado sobre la constitución y el orden democrático, expresa que garantías constitucionales:

Son derechos, libertades fundamentales que integran la categoría de los derechos civiles, que tiende a proteger la existencia, la libertad, la igualdad, la seguridad, la dignidad y la integridad física, psíquica y moral del ser humano y comprende a groso modo los derechos a la vida a la igualdad ante la ley y justicia a la libertad y seguridad personal, a no ser ilegal y arbitraria detenido o preso a un juicio regular a ser juzgado con las debidas garantías, a la libertad conciencia, religión, culto" (Vásquez & Meyer, 1984, pág. 12).

Es decir que para este autor las garantías constitucionales son toda esa gama o catálogo de derechos que le asisten a todos los ciudadanos, que van enfocados a proteger la dignidad de las personas, así como su desenvolvimiento en la sociedad poniendo en igualdad de condiciones a todos los ciudadanos que permite que lleven una vida digna, igual ante la justicia guatemalteca y las leyes del país para regular la conducta en sociedad de todos los particulares y lograr un Estado en paz, y que cumpla con su finalidad la cual es el bien común.

Otra definición importante de mencionar es la dada por el autor guatemalteco en su libro de derecho constitucional quien las define como: "las garantías constitucionales son medios o mecanismos técnicos jurídicos, tendientes a la protección de la normativa constitucional, cuando sus disposiciones son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado", vemos que en la connotación de este autor ya no ve las garantías contusionales únicamente como esa gama o catálogo de derechos humanos plasmados en un texto, sino ya lo ve como una herramienta o método que se utiliza cuando se considera que los derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, han sido violados, restringidos, infringidos o que se considera que se encuentran en riesgo.



buscando no solo la protección de los mismo sino también el restablecimiento, en caso de que la violación de ellos ya se haya concretado. Lo que coincide con lo dicho por el autor Guillermo Cabanellas en su diccionario jurídico lo define de la siguiente manera "Son el conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen." (Torres, 2006).

Por lo que, tomando los criterios y definiciones dadas anteriormente podemos concluir que las garantías constitucionales se pueden definir como el catálogo conformado de derechos que el estado reconoce a todos los ciudadanos sin excepción alguna pero también se conforma por el conjunto de mecanismos y herramientas que se encargan de proteger, el libre goce de estos derechos, su prevalencia y se compromete a tutelar a los ciudadanos, creando mecanismos necesarios que garanticen la prevalencia y el restablecimiento de los mismos, en caso hayan sido violados o amenazados.

Sin embargo, para nuestro estudio, las garantías constitucionales fundamentales, que abordaremos son: debido proceso, juicio previo y la de presunción de inocencia.

2.2.1. Debido proceso:

Dentro de las garantías Constitucionales encontramos el debido proceso la cual es considerada por diferentes autores como la garantía en la cual se precipitan todos los derechos fundamentales y libertades fundamentales de las personas, el cual para entenderlo abarca diferentes aspectos.

Pero antes de abarcar los distintos elementos que conforman esta garantía es necesario definir en que consiste el proceso para lo cual fue definido por Carrara como:

Una serie de actos solemnes y previamente establecidos, sujetos a orden y formas legales, por medio de los cuales, personas investidas de legítima autoridad, conocen de los delitos y de sus autores a fin de que la pena se aparte de los inocentes y se inflija a los culpables. (Carrara, 1977, pág. 54)

Es decir que al hablar de proceso nos referimos a la serie concatenada y ordenada de pasos que se llevan a cabo en el órgano jurisdiccional correspondiente, hasta llegar a sentencia o una decisión firme sobre el mismo.

De acuerdo a algunos autores explican que existen dos tipos o clasificaciones del debido proceso: el adjetivo y el sustantivo. El adjetivo se identifica como la defensa en juicio constituyendo una garantía instrumental tendiente a la defensa de los derechos de una persona en un proceso judicial, mientras que el segundo aspecto, es decir, el sustantivo se relaciona con el criterio de razonabilidad, estándar, patrón o módulo que en cada caso concreto permite determinar a los jueces, hasta dónde está constitucionalmente permitido restringir los derechos individuales (como por ejemplo el derecho de libertad). Por lo que el debido proceso es adjetivo en tanto exige cumplimentar ciertos requisitos de forma, trámite y procedimiento para llegar a una definición mediante sentencia y es sustantivo en cuanto a implicar que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, razonables.

La garantía constitucional del debido proceso se conforma de elementos o aspectos importantes los cuales son:



El primer aspecto importante a mencionar como elemento esencial es el principio de no persecución múltiple, por medio de esta se imposibilita de que una persona sea perseguida dos o más veces por el mismo hecho o delito, es decir que da una prohibición de que exista una persecución penal, en contra de un sindicado cuando ya sea haya emitido una sentencia firme y ejecutoriada sobre el mismo hecho.

Como segundo aspecto a mencionar se encuentra el derecho a un proceso sin dilaciones, esto en atención a uno de los principios fundamentales al derecho procesal penal, el cual es la celeridad, el cual consiste en que se debe de tratar de que el proceso en todas sus etapas se lleve de forma rápida, de hecho, este principio es aplicable a todos los procesos de cualquier naturaleza, sin embargo, en el proceso penal es indispensable ya que la responsabilidad que pesa sobre el posible sindicado, pone en juego la limitación a los derechos fundamentales tal y como lo es la libertad, por lo que es necesario que el órgano jurisdiccional garantice esta celeridad, si bien es cierto nuestra normativa vigente existen herramientas que tratan de purificar el proceso, también es cierto que las misma en la práctica son utilizadas como métodos para dilatar un proceso, violando el derecho de libertad y pasando por encima del principio de celeridad, razón por la cual el órgano encargado debe de velar por el estricto cumplimiento de plazos y resolver de forma en la cual, se asegure que cualquier recurso sea necesario y no signifique únicamente una dilación en el proceso.

El tercer aspecto hace referencia al derecho a un juez imparcial para algunos autores es denominado como el principio rector y supremo del proceso, de acuerdo a este aspecto, primero se debe de tener en cuenta que la actividad judicial debe de ser desinteresada, por lo que busca o persigue que la actuación del Juez encargado del

proceso en este caso, tanto del juez contralor como del juez o tribunal que desarrolle el debate y dicte la sentencia respectiva no posea algún interés particular o personal sobre el proceso, por lo que es uno de los requisitos fundamentales que se debe de verificar antes de desarrollar el proceso, es decir que el juez designado para el conocimiento del proceso posea la legitimación judicial correspondiente. De este aspecto es importante mencionar que se complementa con el derecho a un Juez natural ya que se debe de velar por que el juez designado sea el competente para conocer el proceso y habiendo determinado que si le corresponde de conocer el proceso el siguiente aspecto a valorar es que sea imparcial; este aspecto es importante ya que trata de velar porque las normas y el proceso se va a desarrollar apegado a derecho y siguiendo la serie concatenada de pasos establecidos en nuestra normativa legal, sin temor a que durante el desarrollo del mismo, por algún tipo de interés personal del juez, se resuelva, obstaculice o dilate el proceso, en perjuicio del o los sindicatos, poniendo en riesgo los derechos fundamentales que le asisten al mismo.

Y como último aspecto sobre esta garantía se encuentra la prohibición de declarar en contra de si mismo, el cual consiste en el derecho que tiene cada persona de declarar o no en contra o a favor de sí misma, cuando es objeto de una investigación o persecución penal, este derecho tiene su fundamento o nace desde que en el sistema inquisitivo se buscaba forzosamente obtener una declaración del imputado aceptando el hecho incluso utilizando métodos de tortura que denigraban la integridad de las personas, por lo que en la actualidad este derecho constitucional tiene como finalidad de que di ninguna manera se puede obligar, inducir o persuadir al imputado para que reconozca su culpabilidad, así como también le da derecho al imputando a mantenerse



en silencio frente a las preguntas o insinuaciones que puedan llegar a la conclusión o que se puedan interpretar como una aceptación de su culpabilidad.

Por lo anteriormente mencionado, podemos concluir que el debido proceso es toda aquella serie de etapas concatenadas y ordenadas que se deben de desarrollar y llevar a cabo, de conformidad con lo establecido en la normativa legal, procurando que se cumplan todos los requisitos establecidos para evitar que exista cualquier tipo de dilaciones que puedan frenar el desarrollo del mismo poniendo en riesgo derechos fundamentales de las personas sindicadas, además de asegurar de que ninguna manera por ningún método o persuasión arbitraria se obligue al imputado a declarar en contra de si mismo o contestar preguntas que puedas si quiera sugerir su culpabilidad; y para finalizar se debe de asegurar que el juez encargado tanto del desarrollo del proceso como el que dicta la sentencia sean imparciales, y que no tengan ningún tipo de interés personal que puedan sobre poner incluso por encima de la ley, poniendo en riesgo la decisión o la sentencia futura, y por ende pudiendo afectar un derecho fundamental del sindicado, resolviendo de manera arbitraria o contraria a la ley.

2.2.2. Juicio previo y el debido proceso:

Esta garantía es de suma importancia ya que es una herramienta que tienen a su alcance para defenderse en juicio asegurándose de que las normas penales y procesales se apliquen respetando el orden y los plazos establecidos en la ley respectiva, en respeto de los derechos humanos, tomando en cuenta y como base el principio de legalidad.

Esta garantía es de suma importancia ya que engloba la mayoría de derechos ya que al desarrollarse un juicio previo para determinar la culpabilidad o inocencia de una persona imputada antes de llegar a una condena debe de desarrollarse el proceso

correspondiente establecido en la ley, siguiendo todas las garantías procesales determinadas en ley, tales como un juez natural, un juez competente, que sea imparcial y que se desarrollen todas las etapas procesales sin retardo mal intencionado alguno; en esta garantía es de suma importancia en el tema de la prisión preventiva, ya que va de la mano con la presunción de inocencia ya que se considera que una persona antes de limitársele un derecho fundamental tal y como es la libertad debe de tener un juicio previo en donde se logre determinar con pruebas fehacientes su culpabilidad, lo que conllevaría a una sentencia por el hecho cometido y es cuando se limita el derecho fundamental, sin embargo la prisión preventiva se considera que vulnera hasta cierto punto esta garantía ya que se puede interpretar que existen una sentencia previa sin haber habido antes un juicio correspondiente, ya que se considera que se cumple este presupuesto cuando se cumple con la totalidad del proceso, es decir desde el inicio del trámite judicial, hasta el control de la sentencia incluyendo su ejecución.

El proceso penal previo a la imposición de una pena, debe ser entendido como una barrera infranqueable o limitación objetiva contra una posible arbitrariedad en el ejercicio del poder punitivo del Estado y una limitación subjetiva de ese poder, ya que el juez independiente e imparcial es el único funcionario público habilitado para desarrollarlo y tiene, como característica principal que, en su desarrollo, será el lapso temporal de máxima concentración o eficacia de la fuerza protectora de los derechos del imputado frente al intento oficial de restringir sus derechos como sanción por la posible comisión de un delito.

En nuestro proceso penal, esta garantía y principio es vital ya que marca los límites al *ius puniendi*, evitando que se extralimite la potestad de juzgar que solo le



corresponde al Estado e incluso que exista un abuso de poder de los funcionarios encargados de impartir justicia, existiendo un interés e imparcialidad de los mismos; este tema es de suma importancia ya que a través de esta garantía, se protege al sindicado de forma que de ninguna manera se le imponga una pena o limitación a sus derechos fundamentales que no provengan sino únicamente de una sentencia debidamente ejecutoriada y a su vez esta sentencia no puede existir sin que haya un juicio previo en donde se haya respetado de inicio a fin las garantías procesales y derechos fundamentales de las personas.

Segundo Linares establece: "El requisito del juicio previo procura eliminar el abuso y la arbitrariedad en la imposición de las penas". (Linares, 2008, pág. 29), es decir que mediante esta garantía se asegura que el sindicado es considerado inocente (garantía que estudiaremos a continuación), y por lo mismo debe de ser tratado como inocente y que exista un juicio previo que cumpla con todas las formalidades exigidas por ley y que durante la tramitación de este, el sindicado sea tratado como inocente gozando de todos los derechos y facultades posibles que le permitan defenderse y demostrar su inocencia, pues al hacer un análisis esta garantía es indispensable, ya que permitiría que no exista una sobrepoblación carcelaria, quien tiene una aseveración similar hace es José Paz Citado por Linares quien para el:

Una condena no se dicta sino dentro de un juicio criminal, fundado en ley anterior al hecho del proceso, y en el que no se sentencia sino después de la instructiva, de la investigación y del debate en la audiencia pública en que se prueban los hechos que se imputan y se justifica la pertinencia de la pena que se aplica. Es un

principio absoluto del Derecho Penal que nadie puede sufrir un castigo sino en virtud de una condena". (Linares, 2008, pág. 31).

De acuerdo con Paz, una condena debe de hacerse cumplir hasta que de por medio exista un juicio previo, aquí es donde nace la importancia de esta garantía, ya que el proceso anterior a una sentencia debe de ser llevado observando todos los requisitos de ley, respetando cada uno de los derechos fundamentales del sindicado, para tener la certeza jurídica que la pena a imponer es justa y acorde a los hechos y el delito cometido.

Para algunos autores el juicio previo es un principio procesal, sin embargo, para otros es considerado una garantía constitucional que va íntimamente relacionada con la legalidad tal y como lo asegura Eduardo García Maynez quien afirma:

La teoría de la tutela constitucional del proceso consiste en establecer, en el ordenamiento jerárquico de las normas jurídicas, la primacía de la constitución sobre las formas legales o reglamentarias del proceso. Mediante ese concepto, las constituciones que contienen normas que determinan las garantías de los derechos esenciales de la persona humana, frente a los riesgos del proceso penal, no pueden ser desconocidas directa o indirectamente por las leyes procesales. Si la ley procesal priva de la posibilidad de accionar, de defenderse, de producir prueba, de alegar, de impugnar la sentencia, de ser juzgado por jueces idóneos, en términos no razonables, es inconstitucional. (Maynez, 199, pág. 83)

Lo que quiere decir que en orden jerárquico de leyes, como es sabida la constitución es la que prevalece por encima de todas las leyes ordinarias, juntamente con los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, habiendo



determinado esto, nos encontramos con que el juicio previo está regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuya normativa encontramos establecidos los derechos fundamentales e inviolables que le asisten a todos los ciudadanos los cuales deben de ser respetados y es deber del Estado que no sean violentados de ninguna forma, así lo establece el Artículo 12: "La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.". (Asamblea Nacional Constituyente, 1985).

Por lo que al observar tanto lo establecido por la Constitución como lo dicho por diferentes autores, la garantía del juicio previo es de suma importancia puesto que, a través de este se trata de dar una certeza jurídica a una futura sentencia, por medio de la cual el Estado debe de garantizar que ninguna persona cumpla una condena sin antes haber tenido un juicio justo, en donde haya tenido un Juez natural, que sea competente, que sea imparcial sin que tenga ningún interés en el asunto, que se haya cumplido con el procedimiento establecido en las leyes especiales, respetando el principio de celeridad y legalidad, tratando de que no existan dilaciones mal intencionadas en el mismo, y que el acusado haya gozado de todos los derechos y recursos necesarios que le permitan tener derecho a una defensa y a probar su inocencia, hasta terminar el proceso en donde exista una sentencia apegada a derecho y justa debidamente ejecutoriada, lo que significa que no haya ningún recurso pendiente que pueda modificarla o revocarla. Por lo que concluimos que al tema que nos compete, no se puede limitar un derecho fundamental como lo es la libertad, salvo que existan circunstancias que puedan poner en riesgo la eficacia del juicio previo, o puedan entorpecerlo al punto de que el mismo sea

tergiversado en favor del sindicato o exista la probabilidad que el mismo pueda huir o evadir su responsabilidad, lo que se conoce como peligros procesales, para lo cual entonces si aplicaría una excepción a esta garantía porque se pone en riesgo el juicio y el desenvolvimiento del mismo, en cuyo caso si se podría limitar el derecho de libertad del sindicato dictando un auto de prisión preventiva, sin embargo para ello es necesario comprobar la existencia de estos peligros, de lo contrario y como pasa en nuestro sistema jurídico actual, al imponer una prisión preventiva únicamente en atención aun prohibición expresa de una normativa ordinaria iría en contra de esta garantía constitucional.

2.2.3. Presunción de inocencia:

La presunción de inocencia de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Artículo 11 en el literal primero establece: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la Ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas sus garantías necesarias para su defensa"

De acuerdo a lo establecido en materia de Derechos Humanos, la presunción de inocencia es aquella garantía que el Estado de Guatemala le da sus ciudadanos, que no pueden ser vistos, acusados, prejuiciados y tratados como culpables de un hecho del cual se les acusa, sin antes existir una condena firme emitida por el ente institucional con la jurisdicción competente, y que la misma no sea susceptible de recurso alguno es decir que haya causado firmeza.

El fundamento constitucional lo encontramos en la CPRG el cual establece: "Artículo 14.- Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es



inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.” (Asamblea Nacional Constituyente, 1985).

Esta garantía constitucional, reconoce el derecho de una persona que es sujeto de una investigación o persecución penal de ser tratado y reconocido durante el desarrollo del proceso y ante todo el Estado como una persona inocente, hasta que exista un juicio que determine una sentencia por haberse comprado su participación en un hecho considerado como delictivo o contrario a la leyes, esto en base una protección que se trata de garantizar al sindicado de su honor ya que como es ampliamente sabido, el proceso penal ya sea que del resulte una condena absolutoria, de por sí conlleva una tacha o perjuicio al honor de la persona y su imagen ante la sociedad, más en los tiempos actuales, en donde los medios de comunicación y las redes sociales toman un papel de suma importancia, como medios de divulgación de distintos procesos que se llevan a cabo, exponiendo de esta manera la reputación y el honor del sindicado, además de conllevar problemas a futuro en el intento de llevar una vida normal en caso la sentencia sea absolutoria.

Esta garantía es de suma importancia en cuanto hablamos de medidas de coerción específicamente al hablar de prisión preventiva, debido a que con base en la garantía de presunción de inocencia, se determina que la aplicación de la prisión preventiva debe ser de última ratio o de carácter excepcional, esto debido a que se trata de un medio de coerción que limita el derecho fundamental de libertad, restringiendo un derecho fundamental y constitucional, y como logramos establecer anteriormente las medidas de coerción tienen como única finalidad de proteger el desarrollo del proceso y asegurar la permanencia del imputado en el mismo, para asegurar que la averiguación

del hecho cometido sea de forma transparente, de manera que permita conocer la verdad y emitir una sentencia apegada a la ley, además de que esta sentencia sea cumplida de manera efectiva, y no para representar una condena anticipada a un hecho que aún no ha sido esclarecido.

Como es sabido, la sentencia es el único medio por el cual el Estado determina la culpabilidad de una persona y la sentencia correspondiente al mismo, es decir que mientras esta no se pronuncie en sentido condenatorio, el Estado no puede limitar ningún derecho fundamental de los ciudadanos y debe de gozar de todos los derechos y libertades que tiene una persona inocente.

En materia de Derechos Humanos, El Pacto de San José, en el Artículo 14.2 estipula que: "toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley"; y por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8.2 establece, que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1978).

De acuerdo a lo establecido con la normativa internacional el imputado durante todo el proceso mantiene su estatus como inocente pues la ley lo ampara como tal hasta que mediante sentencia se demuestre lo contrario, lo que quiere decir que la carga de la prueba de demostrar la culpabilidad del sindicado en el proceso sino le corresponde al ente investigado en este caso al Ministerio Público al ejercer la acción penal a través de los medios de prueba que presente para demostrar su culpabilidad.



En el caso de nuestro país la Corte de Constitucionalidad ha indicado en repetidas ocasiones esto, tal es el caso de fecha treinta y uno de marzo de dos mil ocho en donde indico:

El Artículo 14 constitucional reconoce, en su primer párrafo, el derecho fundamental de toda persona a la que se impute la comisión de hechos, actos u omisiones ilícitos o indebidos a que se presuma su inocencia durante la dilación del proceso o expediente en el que se conozca la denuncia, y hasta en tanto no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada. Se trata, entonces, de una presunción *iuris tantum*..." (Corte de Constitucionalidad, 1998).

Es decir que la Corte ha reconocido la presunción de inocencia como un derecho fundamental de los ciudadanos, el cual debe de ser estrictamente protegido durante la dilación del proceso respectivo, y este estatus de inocente debe de asistirle y por tanto respetársele hasta que en una sentencia respectiva se declare lo contrario. Otro de los casos que lo menciona es:

Una presunción *iuris tantum*, dirigida a garantizar al sindicado que no podrá sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en prueba pertinente, valorada por un tribunal con eficacia suficiente para destruir la presunción y basar un fallo razonable de responsabilidad, porque, en caso contrario, el principio constitucional enunciado prevalecerá en su favor. (Corte de Constitucionalidad, 2001)

Dentro estas opiniones emitidas por la corte de constitucionalidad encontramos un término de suma importancia tal y como lo es el *iuris tantum*, el cual significa un

presunción en derecho que admite como probado un hecho dentro de un juicio mientras no se demuestre lo contrario, es decir que entonces la presunción de inocencia se tiene como un hecho, durante el juicio que admite el derecho es decir, que la inocencia del imputado, va a ser verdadera hasta que se demuestre lo contrario en el juicio correspondiente, por lo cual, es el ente investigador el que debe de probar o contradecir la inocencia del imputado ante el tribunal que conoce el caso, en caso contrario no puede ser reputada esta inocencia, en caso contrario la Corte afirma que si el ente investigador no logra demostrar la culpabilidad del sindicado o el Tribunal competente no basa su fallo de forma razonable, esta falla a favor del sindicando, pues se tiene que respetar y garantizar la prevalencia de esta garantía constitucional.

Por todo lo anteriormente mencionado, en cuanto al tema que nos interesa, entra la contraposición del aplicación de las medidas preventivas, ya que como sus nombre lo indica, son de carácter preventivo es decir que tiene como función prevenir un hecho a futuro que pueda ser perjudicial para el proceso, y por lo tanto, estas medidas, principalmente las que signifiquen una privación o limitación de un derecho fundamental, tal es el caso de la prisión preventiva, debe de existir un análisis previo profundo antes de la aplicación de la misma, y durante el proceso y fundamentación de la misma deben de existir argumentos necesarios y factores que permitan determinar la necesidad de su aplicación para que esta no pueda constituir o ser aplicada en forma de una condena anticipada, que incluido puede ser que durante el desarrollo del proceso se determine que la misma no es aplicable al sindicado, en virtud del que mismo sea declarado inocente, poniendo en riesgo un derecho fundamental y violando los límites que se han



establecido al derecho punitivo del Estado, principalmente los derechos sobre la libertad física y libre locomoción del sindicado.

En atención a esto, se puede concluir que la garantía de la presunción de inocencia de conformidad con lo establecido no únicamente en la Constitución Política de la República de Guatemala, en normas internacionales en materia de Derechos Humanos, y en los fallos emitidos por la Corte de Constitucional, es un derecho protegido que prevalece hasta que haya prueba en contrario, por lo cual al hablar de la prisión preventiva entra en discusión lo estipulado con nuestra normativa ordinaria, específicamente con aquellos artículos que contienen una prohibición expresa de aplicar una medida sustitutiva, teniendo como único fundamento dicha prohibición, cuando se ha establecido a través de la suprema corte, que para restringir un derecho tan importante y vital como lo es el derecho de libertad tanto física como la libre locomoción, deben de existir fundamentos razonados, y las misma debe de dictarse únicamente en calidad de ultima ratio, por lo que nos lleva también a recordar que de acuerdo a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la prisión preventiva debe de ser aplicada únicamente cuando existan y se compruebe la existencia de peligros procesales, siendo estos el peligro de obstaculización de la verdad, o el peligro de la no permanencia del sindicado durante el desarrollo de proceso.

En consideración a lo anteriormente mencionado, es importante establecer que la prisión preventiva debe de aplicarse únicamente cuando procesalmente sea necesario, ya que al aplicarse en atención a una prohibición expresa dentro de una norma ordinaria, podría considerarse como una violación a los principios de debido proceso, juicio previo y presunción de inocencia, además de poner en riesgo un derecho fundamental como lo

es la libertad. Constituyendo una violación a las garantías constitucionales anteriormente mencionadas, incluso pudiendo implicar una condena anticipada, que se demuestre en el futuro que no era aplicable.

2.3. Prisión oficiosa:

2.3.1. Definición:

Para definir esta figura jurídica es importante mencionar que prisión preventiva desde el punto de vista de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es de dos clases, siendo estas:

- a) Prisión oficiosa, fundamentada únicamente en una prohibición legal; y,
- b) Prisión justificada, fundamentada en un análisis convencional, teniendo como únicas razones para imponerla, los peligros procesales.

Es justamente acá, donde se analizan los dos tipos de prisión preventiva a nivel latinoamericano: **a)** La prisión oficiosa (fundamentada en un catálogo de prohibición de sustituirla, como el presente caso), y **b)** En la prisión justificada, fundamentada en razones de peligros procesales por su carácter cautelar y no punitivo, evitando presos sin condena.

En cuanto a la prisión oficiosa Jorge Moras, define la prisión preventiva como la medida cautelar máxima la cual se adopta cuando se hayan llenado ciertos requisitos que llevan a la convicción de la posible comisión de un hecho punible (Moras, 2004). Esto quiere decir que primero entendemos como prisión preventiva como una medida cautelar de ultima ratio, la debe de ser dictada después de haber existido una valoración fáctica



que justifique la aplicación de la misma, a una persona que se considera haya participado en la comisión de un hecho punible.

Por lo anterior podemos definir como prisión oficiosa como aquella que el juez aplica en atención a lo establecido dentro de una norma procesal, es decir que la misma no se hace en atención a la demostración de peligros procesales los cuales son: el peligro de fuga o la comprobación de una posible obstrucción a la investigación, como lo ha establecido en reiteradas ocasiones la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino en atención únicamente a una prohibición tácita y expresa de aplicar la misma, sin haber demostrado la necesidad y ni haber llenado los requisitos indispensables para su aplicación, poniendo en peligro tanto las garantías constitucionales anteriormente mencionadas como el verdadero espíritu y objetivo de esta institución.

2.3.2. Fundamento legal:

En cuanto a la aplicación de la prisión preventiva oficiosa definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo encontramos específicamente en nuestra normativa ordinaria, los cuales mencionaremos a continuación:

En este caso el Código Penal estipula: "Artículo 472.- "A". Improcedencia: No será procedente la aplicación de la suspensión condicional de la pena ni la aplicación de ninguna medida sustitutiva al autor o cómplice de los delitos contemplados en los Artículos 470 y 471 de este Código." (Código Penal, 1973). En este caso este artículo hace referencia a la prohibición expresa de aplicar una medida sustitutiva en cuanto a delitos contenidos dentro del Título VIX específicamente en su Capítulo V en cuanto a los delitos de quebrantamiento de condena y evasión de presos, en donde buscando el espíritu de la norma citada, encontramos un claro ejemplo de una prohibición legal, de

aplicar una medida sustitutiva, es decir que el juzgador debe de dicta de oficio la prisión preventiva.

Sin embargo el fundamento de la prisión preventiva oficiosa la encontramos en lo establecido en el Código procesal el cual establece específicamente en el Artículo 264 del código procesal penal, en el párrafo quinto, nos da una lista de los delitos dentro de los cuales no procede aplicar una medida sustitutiva, conteniendo así una norma expresa y tácita el cual indica que no puede concederse ninguna medida sustitutiva por los siguientes delitos: homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años, plagio, secuestro en todas su formas, sabotaje, robo agravado, tenencia o portación de armas de fuego con número de registro alterado, borrado o no legalmente marcada por la Dirección General de Control de Armas y Municiones (Codigo Procesal Penal, 1994). Como se puede observar, encontramos una lista de delitos en los cuales durante el proceso de investigación y de etapa intermedia existe la prohibición de otorgar a favor del sindicado una medida sustitutiva, sin tener una justificación para esta limitación, considerándose que va en contra de lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Siguiendo esta normativa en el párrafo sexto del Artículo 264 del código procesal penal también se encuentra otro ejemplo de este tipo de prisión, cuando dicta que no se puede dictar ninguna medida sustitutiva en cuanto a los delitos comprendidos en el Capítulo VII de la ley contra la narcoactividad, así mismo se encuentra también esta prohibición para los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero; al igual que en los delitos de a) adulteración de medicamentos; b) producción de medicamentos falsificados, dispositivos médicos y material médico



quirúrgico; c) Distribución y comercialización de medicamentos falsificados, productos farmacéuticos falsificados, dispositivos o material quirúrgico falsificado, y d) Establecimiento de laboratorios clandestinos. (Codigo Procesal Penal, 1994).

Esta normativa citada anteriormente, es el fundamento específico de la prisión preventiva ya que los mismos fueron adicionados al código procesal penal, mediante los decretos 32-96 y 30-2001 del Congreso de la República de Guatemala, para el presente estudio es de suma importancia hacer referencia específicamente a este artículo (artículo 264) del Código Procesal Penal ya es la base legal que se utiliza actualmente dentro del sistema penal del país, en los distintos órganos jurisdiccionales, por lo que de conformidad con este criterio de aplicación de la prisión, no se hace en observancia a los peligros procesales que la misma normativa interna establece siendo estos el peligro de fuga y el peligro de obstaculización de la investigación, los cuales son las bases que de conformidad con lo establecido por las normas internacionales en materia de Derechos Humanos dos formas que se estableces para determinar la prohibición de aplicar una medida sustitutiva, por lo que se hace una aplicación de oficio atendiendo únicamente a una normativa y no a los requisitos que se deben de observar para la aplicación de la misma.

Para muchos autores esta normativa que restringe la aplicación de una medida sustitutiva, no es eficaz e incluso considerada arbitraria, tal y como lo afirma el autor Ferrajoli, el cual dice que resulta incluso contradictorio el hecho de que una persona que es considerada inocente y que ante la ley y el Estado tiene que ser trata como tal, hasta que se demuestre lo contrario, mientras que al mismo tiempo se le priva de su libertad sin tener una justificación procesal para hacerlo, existiendo una probabilidad que al

finalizar el proceso sea declarado inocente, y haya tenido una restricción a la libertad que no debía de cumplir (Ferrajoli, 2006, pág. 559).

Por lo que esta normativa contenida específicamente dentro del Código Procesal Penal, se considera que si bien es cierto es el fundamento legal que se ha venido aplicando dentro del proceso penal guatemalteco, y es el argumento que los Jueces de la materia utilizan para fundamentar la prohibición de otorgar una medida sustitutiva y dictar de oficio un auto de prisión preventiva, resulta contradictorio a la finalidad de las medidas de coerción e incluso como lo dicen algunos autores como el mencionado anteriormente, es hasta ilógico que una persona que es considerada inocente durante el desarrollo del proceso no sea tratada como tal, restringiéndole su derecho de libertad tanto física como libertad de locomoción, siendo entonces considerado como una extralimitación del poder punitivo del Estado, ya que si bien es cierto como se observó anteriormente, si tiene una fundamentación legal, va en contra de lo establecido por las garantías constitucionales, con las normas de derecho internacional específicamente en materia de Derechos Humanos, e incluso con lo establecido en cuanto a la finalidad y requisitos para la medida de coerción de la prisión preventiva regulada dentro del mismo código procesal penal, esto aun sin tomar en cuenta los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que de conformidad al control de convencionalidad, tema que se abordara más adelante, debe de respetarse lo establecido en la Constitución Política de la Republica de Guatemala como norma suprema y lo establecido por la corte internacional.



2.2.3. Características:

Las características de la prisión oficiosa se pueden encontrar en lo establecido en diferentes sentencias emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tal es el caso de Jenkins versus Argentina (Gabriel Osacar Jenkins vs. Argentina, 2004), las cuales se pueden desglosar y explicar de la siguiente manera:

- a) **Arbitraria:** Se considera este tipo de prisión oficiosa como arbitraria, puesto que en reiteradas ocasiones se ha reiterado que la misma tiene que ser aplicada en carácter de ultima ratio, por lo que al haber una prohibición expresa del otorgamiento de medidas sustitutivas, sin tener una justificación fáctica se hace arbitrario en contra de las normas internacionales en materia de Derechos Humanos, esta característica la adquiere en virtud de que se considera la incompatibilidad entre la norma interna ordinaria con lo establecido la Convención Americana de normas y prácticas que excluyen la posibilidad de excarcelación o la aplicación de una medida sustitutiva a la detención preventiva, a personas procesadas por ciertas categorías de delitos. Saliendo a la luz y a colación el derecho a la libertad personal, la presunción de inocencia. Es decir que va en atenta contra los derechos fundamentales del ser humano.
- b) **Viola el principio de igualdad:** Esta normativa prohibitiva se considera que viola lo establecido en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual establece: "Artículo 4o. Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos...", es decir que al prohibir el beneficio de una medida sustitutiva únicamente en ciertos delitos, se está violando el principio de igualdad, ya que independientemente del delito por el

cual está siendo objeto de investigación el sindicado, goza de los mismos derechos que cualquier otro sindicado, y al no tener una justificación de la prohibición, se considera que viola este derecho constitucional ya que se puede decir, que no se gozan de los mismos derechos procesales y los sindicatos no se encuentran en la misma igualdad de condiciones.

- c) **Excesiva:** Las medidas de coerción, son una manifestación del poder punitivo del Estado, las cuales se deben de aplicar de forma excepcional, en el caso de Guatemala, si bien es cierto la Constitución no regula expresamente el principio de proporcionalidad, sí se establecen los requisitos o presupuestos materiales para la fijación de la prisión provisional además de que, de conformidad con el principio de excepcionalidad la libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso, es decir que por más graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse y ejercerse sobre el desprecio a la dignidad humana. En nuestro sistema procesal vigente termina siendo excesiva la prohibición contenida en el artículo 264 del Código Procesal Penal, puesto que como el mismo código establece la prisión preventiva como de aplicación excepcional, sin embargo al dictarse de oficio, se está vetando la posibilidad de que se aplique de esta forma, puesto que no se encuentra ninguna otra opción procesal por lo que pierde su



carácter de excepción volviéndose impositiva, considerarse excesiva ya que aún existe la posibilidad que se declare la inocencia del imputado.

d) Discriminatorio: Por medio de esta característica se establece que de por si la norma mencionada (Artículo 264 del Código Procesal Penal) hace una exclusión de condiciones, al hacer una excepción a la norma general, por lo que se estaría incurriendo en su aplicación, en discriminación no solo de condiciones procesales sino en el respeto de los derechos fundamentales al no ser igualitaria con todos los ciudadanos y al no brindarles las mismas condiciones y herramientas procesales.

e) Vulnera la independencia judicial: Citando a la autora Gabriela Vásques se establece que en la ciencia y la dogmática jurídica los jueces al resolver sólo deben de estar sometidos al derecho objetivo, y por lo tanto sus acciones y resoluciones no deben estar limitadas por presiones, injerencias, compromisos o temores y al mismo tiempo que al aplicar la ley no debe existir ningún tipo de subordinación, superioridad o inferioridad entre los jueces y magistrados. (Semerilli, 2000, pág. 89)

Esta independencia judicial la encontramos regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 203 el cual establece:

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas por el Código Penal, se les

inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. (Asamblea Nacional Constituyente, 1985).

Por lo anteriormente citado, la constitución es clara al establecer que los jueces únicamente responden y deben sujetarse a la Constitución Política de la República de Guatemala, y cabe recalcar que también a las leyes internacionales en materia de Derechos Humanos, en base al principio de convencionalidad, denotando que todas sus resoluciones deben ser basadas únicamente en obediencia a estas normativas.

Sin embargo, en el caso de Guatemala optó por definir ciertos delitos que obligatoriamente deben recibir prisión preventiva sin admitir ningún tipo de medida sustitutiva. Y el hecho de que la ley obligue al juez a dictar prisión preventiva en el caso de ciertos delitos, elimina el carácter independiente del juzgador, ya que la decisión sobre la prisión preventiva no será tomada en cada caso individual, analizando los presupuestos legales, evaluado todas las circunstancias del caso específico, sino de forma general para todos los casos que involucren estos delitos debe de dictar una prisión preventiva anulando la libre decisión y disposición del jugador, de analizar el caso específico, determinando si existen o no los elementos necesarios para dictar la prisión.

2.4. Prisión justificada

2.4.1. Definición:

De conformidad con distintos autores dentro de lo que podemos mencionar a Herrarte que establece que:

La prisión provisional o prisión preventiva, es cómo la detención, una medida restrictiva de la libertad individual, pero con carácter de mayor permanencia.



Tienen por objeto no sólo asegurar la presencia del imputado dentro del proceso sino, asegurar los fines del mismo, especialmente el cumplimiento de la sentencia, si esta fuera condenatoria. (Herrarte, 1991, pág. 98).

Otro autor importante para citar es Edwards, quien define: "la prisión preventiva de como una medida de coerción personal impuesta al imputado con una finalidad esencialmente cautelar, que el encartado no eluda la acción de la justicia."

Las definiciones dadas por los autores citados, encontramos elementos en común, y es que le dan una característica de ser naturaleza cautelar, es decir que tiene como finalidad únicamente precautoria, lo que quiere decir es que trata de prevenir un suceso a futuro, en este caso dos cuestiones, en primer lugar evitar que existan obstáculos que puedan entorpecer la investigación y cambiar el resultado haciendo un investigación injusta y alejada de la realidad, y en segundo lugar tratan de asegurar la permanencia del sindicado durante el desarrollo del proceso, por lo que su finalidad es únicamente las resultados del proceso.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos la prisión justificada, se encuentra fundamentada en un análisis convencional, teniendo como únicas razones para imponerla, los peligros procesales, como se estudiará a continuación.

La prisión preventiva es entonces se puede decir que es necesaria sólo en aquellos casos en que las circunstancias lo exigen; el peligro de fuga; el aseguramiento de la presencia del sindicado del delito dentro del proceso; o evitar que el sindicado obstaculice la averiguación de la verdad. Debido a que la prisión preventiva se puede prolongar en forma excesiva, provoca en el detenido los efectos físicos y psicológicos

iguales o similares a los que ocasiona la privación de libertad impuesta por una condena firme. Por lo tanto, si bien en algunos casos la prisión preventiva es necesaria, debe limitarse a un tiempo breve, sólo en tanto se dilucida la culpabilidad o inocencia del sindicado, pues de lo contrario será una condena anticipada, es decir que por la implicación que lleva en cuanto al perjuicio que conlleva para la vida del sindicado, debe de ser aplicada únicamente de forma excepcional.

El fundamento legal para la prisión fundamentada la encontramos en el Código Procesal Penal el cual establece:

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

La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso". (Codigo Procesal Penal, 1994)

Como pudimos ver la definición legal que encontramos en lo anteriormente citado establece en primer lugar que se debe de llevar un juicio previo, en donde se demuestre o exista la probabilidad que se haya cometido o participado en la comisión de un hecho delictivo, en cuanto al tema que nos atañe, refiere específicamente que solo se puede restringir el derecho de libertad del sindicado, cuando sea indispensable para garantizar el proceso y la permanencia del sindicado durante el desarrollo del mismo.



En atención a todo lo mencionado anteriormente se puede concluir entonces que prisión preventiva fundamentada es aquella que el juzgador dicta, atendiendo únicamente a los elementos y factores que logren demostrar de manera fehaciente la existencia de un peligro de fuga o que haya una posible obstaculización a la averiguación del hecho objeto de investigación, que no permita que la misma se desarrolle de forma objetiva y transparente; respetando por sobre todas las cosas las garantías constitucionales, aplicándola únicamente de forma excepcional y no arbitraria, agotando las demás posibilidades como el caso de la aplicación de una medida sustitutiva, aplicando la prisión preventiva en carácter de ultima ratio y no atendiendo únicamente a una prohibición establecida en una norma ordinaria que hace una excepción en determinados casos para que se dice de oficio la misma, limitando el poder de decisión y análisis que tiene el juzgador competente.

2.4.2. Principios que rigen su aplicación:

En cuanto a estos principios, es importante mencionar que se refieren a los fundamentos en los cuales recae esta figura jurídica. Por lo que se hace referencia a los criterios establecidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para legitimar y justificar la aplicación de la prisión preventiva, siendo estos:

a) Principio de excepcionalidad:

Mediante este principio se entiende que la prisión preventiva debe de aplicarse en carácter de ultima ratio, es decir como último recurso y solo cuando se logre comprobar los presupuestos sobre la posible existencia de determinados peligros procesales, esto quiere decir que no debe de ser aplicado con carácter general sino al contrario se debe

de procurar, porque su aplicación sea únicamente cuando sea necesario y no haya otra alternativa viable.

Como se estudió anteriormente la prisión preventiva es una forma de restringir un derecho fundamental por lo que debe de entenderse que, al ser una medida coercitiva, debe de evitarse en medida de lo posible su aplicación.

En cuanto a este principio la Corte Interamericana de Derechos Humanos en distintos casos, como es el de Barreto Leiva versus Venezuela estableció:

En atención a la propia naturaleza de la prisión preventiva como la medida más grave que se puede imponer a un acusado, la Corte Interamericana ha establecido consistentemente desde hace una década que su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática (Barreto Leiva vs. Venezuela, 2009)

Por lo citado anteriormente, podemos establecer que tanto la normativa interna como lo establecido por la Corte Interamericana, concuerdan que por ser una medida que restringe un derecho vital para la sociedad, que tiene una implicación grave no solo en el sindicado, en su familia sino también en su entorno social, laboral, religioso, entre otros, la misma debe de tener una fundamentación fáctica suficiente para aplicarla y solo cuando sea estrictamente necesario o vital para el desarrollo y finalización del proceso de manera efectiva.

Otro aspecto importante de mencionar es que este principio va estrechamente relacionado con la presunción de inocencia, ya que resulta ilógico que si al sindicado de



conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes procesales en materia penal, es considerado inocente hasta que se demuestre su culpabilidad guarde prisión durante el desarrollo del proceso sin que haya una sentencia ejecutoriada.

Cabe resaltar que en cuanto a la comparación que se busca hacer mediante esta investigación, resulta contradictorio e ilógico que en nuestra normativa legal ordinaria vigente específicamente lo estipulado en el artículo 264 del código procesal penal, represente una prohibición expresa de dictar una medida sustitutiva ordenando al juzgador imponer de oficio una restricción a la libertad del sindicado, atendiendo únicamente al posible tipo penal cometido, recordando que en la etapa procesal donde se discute el otorgamiento o no de una medida sustitutiva se considera al sindicado inocente, violando de forma arbitraria no solo las garantías constitucionales y derechos fundamentales del sindicando, lo establecido por la Constitución Política de la República de Guatemala y las normas internacionales en materia de Derechos Humanos, sino los principios que rigen la aplicación de esta figura jurídica sino también la esencia de la prisión preventiva, la cual es meramente cautelar, ya que en ningún momento se analiza la posible existencia de los peligros procesales, sino únicamente se hace en atención a la prohibición expresa mencionada, impidiendo de esta manera que el juzgador haga un análisis de cada caso en concreto limitándolo a resolver sin tomar en cuenta este principio de excepcionalidad.

b) Principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad busca evitar que la aplicación de la medida sea más grave que lo que pudiera ser la aplicación de la pena misma. Encontramos regulado

este principio en el Artículo 261 del Código Procesal Penal. El cual establece que no se puede aplicar la misma cuando se espera que la misma sea una sentencia anticipada o que pueda superar a la pena de prisión, por lo que en este artículo se enumera los casos en los que no se puede dictar. (Codigo Procesal Penal, 1994).

Cuando hablamos de este principio debe de analizarse si el objetivo que se persigue con la aplicación de esta medida cautelar y limitativa del derecho a la libertad personal, realmente es equivalente a la que se espera para el sindicado, su familia y su desenvolvimiento en la sociedad. Este principio de proporcionalidad es se puede ver desde dos puntos de vista, el primero relacionado con la diferencia esencial que hay entre la naturaleza de la privación de libertad como una medida cautelar que se aplica a una persona que se sigue considerando inocente, y la privación de la libertad derivada de una condena, es decir el primer punto de vista estudia y trata de explicar que hay una gran diferencia entre la prisión que se le dicta a una persona inocente y la que se dicta en contra de una persona que ha sido vencida en juicio demostrando su culpabilidad, lo que hace que si esta medida restrictiva sea proporcional y acorde al hecho cometido; y el segundo, relativo a la congruencia entre la detención preventiva como la medida cautelar más severa como manifestación del poder punitivo del Estado y los fines que se persiguen en el caso concreto, en este caso los peligros procesales que se buscan evitar a través de la aplicación de esta medida.

La Corte Interamericana se ha referido de manera muy concreta en cuanto al principio de proporcionalidad en los siguientes términos: En primer lugar, ha establecido que una persona inocente no debe ser tratada o recibir un castigo igual o peor que una persona que ya ha sido condenada mediante una sentencia ejecutoriada. Por lo que el



Estado debe evitar que la medida de coerción sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena, sin embargo, se ha dado que dentro de nuestro sistema penal guatemalteco, debido a las dilaciones procesales que se dan durante el desarrollo del mismo, una persona pasa en prisión preventiva mucho más tiempo del que pasaría en caso resultare culpable del hecho investigado, y en casos peores, los sindicados pasan en prisión un tiempo que no merecían pues al terminar el juicio se resuelve que son inocentes. En segundo lugar, la Corte ha establecido que el principio de proporcionalidad implica, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que la misma sea inherente al hecho y no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción.

Este principio de proporcionalidad es de suma importancia, en cuanto al análisis que debería de hacer el Juzgador utilizando un juicio de proporcionalidad entre la medida restrictiva como lo es la prisión preventiva y los elementos de convicción para dictarla. Ya que, si se hace este análisis y no hay proporcionalidad, la medida sería arbitraria. Cuando los tribunales recurren a la detención preventiva sin considerar la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas, en atención a la naturaleza de los hechos que se investigan, la prisión preventiva deviene en desproporcionada.

En conclusión, el principio de proporcionalidad trata de velar por que la aplicación de la prisión preventiva se haga en atención a diferentes factores siendo estos: el hecho cometido, que la sentencia que se espera a futuro sea mayor o igual a la de la prisión preventiva, que la misma sea aplicada después de hacer una valoración exhaustiva en donde se haya considerado y descartado otras medidas sustitutivas y que esta no represente un riesgo de afrontar una sanción que limita un derecho fundamental, cuando

la sentencia final pueda demostrar la inocencia del sindicado y haya cumplido un castigo inmerecido. En relación a este principio nace la duda, de si el artículo 264 del código procesal penal en donde solo existe una prohibición expresa, no viola este principio, pues restringe la posibilidad de que el juzgador haga una valoración del caso y estime o considere una medida distinta a la de la prisión preventiva.

2.4.3. Fundamento legal:

Teniendo claro, que la prisión preventiva fundamentada como su nombre lo dice consiste en aquella declaración que se hace de un auto de prisión preventiva en contra del sindicado fundamentándose en la existencia de circunstancias que permiten al juzgador establecer que el sindicado podría poner en riesgo la investigación o que está en peligro o duda su permanencia durante el desarrollo del proceso, es decir que este tipo de prisión únicamente aplica cuando existen los presupuestos anteriormente mencionados, los cuales se encuentran establecidos tanto en la legislación ordinaria como en la legislación internacional en materia de Derechos Humanos, dentro de lo que podemos mencionar los siguientes:

El artículo 259 del CPP que establece: "La libertad no debe de restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado dentro del proceso" (Codigo Procesal Penal, 1994). De conformidad con este artículo se puede establecer que a finalidad de esta medida durante el desarrollo del proceso es únicamente asegurarse que el imputado permanezca durante el mismo en el proceso y que no trate de evadir su responsabilidad, haciendo alusión a lo que se le conoce como peligro de fuga.



Otro de los artículos que hace referencia a esta institución es lo establecido en el código procesal penal, específicamente en el artículo 261 el cual determina lo siguiente: "En delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, salvo que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad". Si bien es cierto, en este artículo se hace referencia a los delitos menos graves, coincide con la norma legal citada anteriormente y concuerda con el principio de excepcionalidad que rige la prisión preventiva, que la misma debe de tratar de aplicarse en casos excepcionales y no como norma general y únicamente cuando haya sospechas de que exista una posibilidad de que el imputado pueda poner en riesgo la investigación o el resultado de la misma, tomando en cuenta la importancia de la prevalencia de las garantías constitucionales.

Otro artículo que regula y fundamenta la aplicación de la prisión preventiva fundamentada es:

Artículo 264: "Sustitución. Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas". (Código Procesal Penal, 1994)."

De conformidad a lo establecido en el Artículo 264, que hace referencia específicamente a la sustitución, es decir a otro tipo de medidas cautelares que se pueden aplicar en beneficio del sindicado durante el proceso, las cuales son consideradas menos graves o de menor perjuicio e impacto para el sindicado, para lo cual establece que el juzgador debe de hacer un análisis razonado en donde determine

la posibilidad de aplicarla, e incluso la misma norma ordena que de oficio al hacer este análisis el juez debe de otorgar dichas medidas, este artículo es de suma importancia en su análisis, ya que podemos observar diferentes aspectos importantes, en primer lugar hace énfasis nuevamente indirectamente en el principio de excepcionalidad, al establecer que en todo momento el juzgador haciendo una análisis fundamentado debe de evitar aplicar una medida grave coercitiva como es el caso de la prisión preventiva, tratando en todo momento de imponer una medida menos perjudicial, a menos que las circunstancias del caso y del análisis hecho se determine la necesidad de aplicarlas y se establezca que no hay otra opción; y en segundo lugar, es importante denotar que mediante la norma se está respetando la libertad del juzgador de hacer un análisis factico de cada caso buscando siempre en virtud del principio pro reo, beneficioso al sindicado, y le deja al mismo la posibilidad de decidir acerca de la aplicación una medida sustitutiva menos grave, es importante mencionar y cabe hacer la comparación ya que incluso resulta una contradicción con este mismo artículo que posteriormente contiene una prohibición de otorgar esta medida y sin tener en cuenta ninguno de los presupuestos mencionados en la misma norma legal, vetando y anulando en este caso por completo el poder de decisión que tiene el juzgador, imponiendo una norma legal taxativa, aunque al inicio del citado artículo se establezca que el juzgador debe de tratar de aplicar una medida menos grave.

En el caso de la norma internacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 7 numerales 1 y 2 establece lo siguiente:

"Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 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." (Convención Americana de Derechos Humanos, 1978)

De conformidad con lo establecido por la convención lo más importante de resaltar es que, es un requisito y disposición obligatoria para los estados parte, respetar la libertad personal de los ciudadanos, y su seguridad cuestión que se pone en duda cuando se aplica y dicta una prisión preventiva de oficio atendiendo a una prohibición legal únicamente, en virtud de que en nuestro país actualmente no se cuenta con un centro penitenciario adecuado que pueda hacer la separación entre la población carcelaria que guarda prisión preventiva y que de conformidad con la ley es considerada inocente y se encuentra ahí solo de manera preventiva y la población carcelaria que se encuentra cumpliendo una condena, por lo que se pone en riesgo la seguridad de las personas que guardan prisión preventiva. Y por otro lado establece que nadie puede ser privado de su libertad sino únicamente por lo establecido por la Constitución, recordado que en este caso la libertad personal, la presunción de inocencia y el juicio previo son garantías establecidas en nuestra constitución y las cuales se consideran violadas al momento de dictar una resolución basada únicamente en una prohibición expresa sin fundamentos.

Y por último fundamento encontramos que el tema del preso sin condena como se le puede denominar a la prisión preventiva oficiosa, ha sido analizado en la jurisprudencia interamericana sobre prisión preventiva, del cual se extraen al menos cinco reglas o principios fundamentales:

- 1) La prisión preventiva constituye una medida excepcional;

- 2) La prisión preventiva debe ser proporcional;
- 3) La prisión preventiva debe ser necesaria;
- 4) La prisión preventiva no puede estar determinada por el tipo de delito, y
- 5) La prisión preventiva no puede estar determinada por la gravedad del delito.

Como se puede detallar anteriormente de los distintos fallos emitidos en reiteradas ocasiones se llega a la conclusión que de confirmad con los principios, ya mencionados que fundamentan la prisión preventiva debe ser aplicada de forma excepcional, proporcional, necesaria y los más importante que siempre hace énfasis en que la misma no debe de estar determinada o no debe de ser aplicada únicamente en atención a la gravedad o tipo de delito, cuestión que en el artículo 264 no se respeta al imponer una prisión preventiva de oficio basándose únicamente en el tipo y gravedad del delito.

2.4.4. Requisitos para su aplicación:

Los requisitos que se debe de tener en cuenta en cuando a este tipo de prisión preventiva fundamentada las encontramos reguladas en el artículo 262 y 263 del CPP, en el cual se establece cuáles son los criterios que deben de tomarse en cuenta para determinar el peligro de fuga y de obstaculización a la investigación:

En cuanto al peligro de fuga encontramos lo establecido en el artículo 262 del código procesal penal el que establece:

"Artículo 262.- Peligro de Fuga. Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias: 1) Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus



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

El peligro de fuga recordemos que constituye uno de los elementos fundamentales para la aplicación de la prisión preventiva, puesto que del mismo depende el éxito o fracaso de una futura sentencia, ya que no tendría sentido la misma si el imputado no se encontrara presente en el proceso y se ignorara su paradero, por lo que se afirma que en este tema es importante conocer la voluntariedad e intencionalidad del sindicado de su asistencia voluntaria en el proceso cada vez que el juzgador así lo requiera. Por lo cual el Juzgador o Tribunal competente debe de realizar un análisis que permita determinar si existen posibilidades de que el sindicado tenga la intención de asistir en todo el desarrollo del proceso y no haga ningún tipo de acción que tienda a dificultarla o poner en riesgo la misma.

Tomando en cuenta el artículo citado anteriormente, el peligro de fuga debe de ser valorado de manera objetiva y certera, dándole la libertad al juez de que valore todas las posibilidades y resuelva de manera que piense sea más conveniente y apegada a derecho, poniendo en práctica la libre convicción que le asiste, esta valoración en la práctica se hace en atención al comportamiento que tenga el sindicado dentro del proceso, y todos aquellos medios de prueba que permitan al jugador tener la certeza que

mediante una medida sustitutiva no se ponga en riesgo la permanencia del sindicato. Para lo cual el juzgador no debe de caer en razonamientos subjetivos o vagas ya que si lo hiciere pone en riesgo la violación de un derecho fundamental.

La valoración que hace el juzgador en la practica la hace en base a documentos fehacientes que garanticen y prueben la permanencia del sindicato, siendo estos las cartas de recomendación extendida por personas e instituciones de honorable reputación, certificado de trabajo en donde conste que el sindicato por razón de trabajo debe de permanecer dentro de la circunscripción que delimite el juzgador, otro elemento importante de mencionar es la actitud que presente el sindicato en el proceso desde la comisión del hecho, ya que supongamos que en la comisión del hecho el sindicato trato de huir y no arreglar su situación legal es un indicio de que durante el desarrollo del proceso si es beneficiado por una medida sustitutiva pueda tratar de huir y evadir su responsabilidad nuevamente, se debe de tomar en cuenta si el daño causado fue resarcido ya que sería una muestra de buena voluntad del sindicato y por ultimo debe de comprobar el lugar de arraigo es decir que tiene un lugar propio o alquilado que utiliza como domicilio en el cual puede ser localizado en cualquier momento siempre que el tribunal lo requiera, y que tiene a su cargo responsabilidades que no pueden ser evadidas en este caso puede ser responsabilidades económicas sobre una familia que dependen únicamente de los ingresos que el sindicato percibe. Estos son todos los criterios que debe de tomarse en cuenta para determinar la existencia del peligro de fuga y la necesidad de aplicar una medida grave como lo es la prisión preventiva.



Y, por último, lo que establece la norma legal en cuanto a los peligros de obstaculización de la averiguación del hecho cometido los cuales los encontramos en el artículo 263 del código procesal penal el cual establece:

"Artículo 263.- Peligro de obstaculización. Para decidir acerca del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado podría: 1) Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba. 2) Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. 3) Inducir a otros a realizar tales comportamientos."

En cuanto al primer numeral se puede interpretar que se logra establecer únicamente con base a la prueba documental ya que no se puede falsificar, destruir u ocultar algo que no sea de carácter material o documental, esto quiere decir que en cuanto a este número el juez hace la valoración de la probabilidad que existe que el imputado pueda con facilidad realizar este tipo de acciones y si tiene medios de prueba que este bajo su posesión que le permitan actuar de esta manera dificultando o poniendo en riesgo la investigación.

En cuando al segundo numeral se sugiere que el imputado pueda intimidar, influenciar, sugerir, amenazar ejercer violencia o algún tipo de presión sobre algún sujeto que sea parte esencial como testigo del proceso, de manera que se produzca temor en el mismo o los mismos de exponer o perjudicar ya sea a ellos mismos, sus bienes o familias si no se comportan de una manera que pretenda el sindicado, entonces el juez hace esta valoración para determinar que probabilidad hay de que se puedan dar estas circunstancias que pongan en riesgo el proceso.

Y en ultimo numeral se hace la consideración de que el sindicato realice los actos citados en el párrafo anterior, pero no de manera directa, sino que ocupe a terceras personas para que se comporten de la manera que el pretende, e influyan en las personas mencionadas.

Por lo que al hacer las valoraciones necesarias sobre los puntos mencionados anteriormente, es que el juez debe de determinar si se cumplen con todas estas, entonces dictar un auto de prisión preventiva, ya que otras medidas sustitutivas menos graves no son viables para el desarrollo del proceso y final del proceso, por lo que es necesario traer a colación que este procedimiento no se realiza cuando existe una prohibición expresa de otorgar algún tipo de medida sustitutiva ya que prácticamente se le niega la posibilidad al juzgador de hacer toda esta valoración, poniendo en duda si realmente se están respetando las garantías constitucionales y los derechos fundamentales que le asisten al imputando ya que, por otro lado se le niega el principio de derecho de defensa que le asiste pues en ningún momento se le permite al sindicato demostrar su voluntad de asistir sin ninguna coacción al proceso y su intención de demostrar su inocencia a través del diligenciamiento de pruebas verídicas, poniendo en riesgo el debido proceso.



CAPITULO III

LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

3.1. Definición:

El control de convencionalidad es una figura reciente en Guatemala, que se ha establecido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual permite a los Estados que forman parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a que se cumpla y garantice el control de convencionalidad.

El control de convencionalidad como se mencionó anteriormente es una figura jurídica reciente por lo que ya en el año 2003, se pudo obtener una definición o aseveración acerca del tema, para lo Ernesto Jinesta lo define como:

Aquella figura desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual tiene la finalidad de plantear ante los Tribunales Salas Constitucionales no solo de Guatemala sino también de todo Latinoamérica nuevas atribuciones en el ejercicio de sus funciones, lo cual representaría un nuevo reto para los mismos, en la fiscalización constitucional al punto de que se supone un replanteamiento de una serie de categorías dogmáticas. (Jinesta, 2012, pág. 48).

Esto quiere decir que constituye un reto para las salas y tribunales al hacer un análisis de un caso en concreto ya que tendrían que replantearse el valor jurídico del derecho internacional en materia de Derechos Humanos en referencia a lo establecido en el derecho interno, es decir que tienen que valorar cuál de las dos instituciones mencionadas tiene mayor peso y valor jurídico para hacer la aplicación de la misma en los casos en concreto.



Es importante hacer mención de un término importante que nace para la Corte Interamericana de Derechos Humanos el cual es el *ex officio* este término significa la actuación a instancia de parte, es decir, que el juez o tribunal debe de actuar de parte en virtud de la potestad que le corresponde por derecho o por las atribuciones del cargo que le corresponde. Este término es importante mencionarlo ya que, para la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, los jueces y órganos jurisdiccionales están obligados a ejercer en *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas internas y las normas internacionales en materia de Derechos Humanos.

El control de convencionalidad cobra suma importancia ya que mediante el mismo los jueces y tribunales velan por el principio de progresividad y resuelven siempre en favor de la persona aplicando la norma que otorgue una mayor protección a los derechos humanos y derechos fundamentales que le asisten a la persona individual.

Ahora bien, aunado a lo anterior, también es importante mencionar una definición propia de esta institución la cual se encuentra establecida en la revista del Organismo Judicial el cual establece:

El control de convencionalidad es un examen de compatibilidad que deben ejercer los jueces nacionales entre las leyes internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debiendo velar porque subsistan las disposiciones contenidas en la Convención cuando se garanticen y protejan de mejor manera los derechos fundamentales. En el caso de haber una contradicción entre las normas internas y la Convención tiene que aplicarse esta última, de tal forma que sus disposiciones no se vean mermadas por la falta de observancia de los Estados que la han suscrito. (Judicial, 2017, pág. 1).

De acuerdo a lo dicho por el mismo Organismo Judicial en la definición aportada anteriormente es importante hacer énfasis en lo que concluyen al establecer que al existir una contradicción en un caso en concreto al decidir sobre la norma que se debe de aplicar, cuando existe contradicción entre la norma interna y la norma internacional debe de prevalecer lo establecido en la Convención esto debido a que se debe de velar en primer lugar por la protección a los derechos fundamentales de las personas y en segundo lugar por no violar el pacto y la obligación que tiene Guatemala como Estado parte de hacer la respectiva observancia a lo establecido por la Convención.

Por todo lo anteriormente mencionado se concluye que al hablar de control de convencionalidad se hace referencia a la observancia que debe de hacer el juzgador u órgano jurisdiccional competente, de la doctrina y las leyes internacionales es decir convenios y tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, y hacer la respectiva comparación con el derecho interno, para aplicar la norma más conveniente y beneficiosa para la persona, tomando en cuenta no solo la protección de los derechos fundamentales de las persona, sino el respeto a lo establecido en cuanto a la observancia que debe de hacer el Estado parte de la aplicación de las normas internacionales en materia de Derechos Humanos.

Por lo que el control de convencionalidad hablando específicamente de la prisión preventiva o en el tema central de la presente investigación consiste en aquel análisis que debe de hacer el juzgador *exx officio* de las normas internacionales en materia de Derechos Humanos y la norma interna guatemalteca para determinar cuál de las anteriores es considerada la más apegada a derecho y beneficiosa para el sindicado, y así poder hacer una justa aplicación de la figura de la prisión preventiva, recordando que



acerca de la prisión preventiva estudiada en el Capítulo II de la presente investigación, definimos dos tipos de prisión preventiva, la cuales la primera es la prisión oficiosa, la cual se basa en una norma interna que establece la prohibición expresa de beneficiar al sindicado con una medida sustitutiva por el simple hecho de estar expresamente prohibido; y por otro lado la prisión justificada la cual es defendida y aplicada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en donde se establece que la prisión preventiva debe de aplicarse con carácter excepcional, de *ultima ratio* y atendiendo únicamente a la existencia de peligros procesales que pongan en riesgo la investigación, el desarrollo del proceso o la posible futura sentencia. Por lo que encontramos que en este tema existe una contradicción entre las dos normas y entra el juego el control de convencionalidad, para asegurar que la figura que sea aplicada al caso concreto sea la más justa y beneficiosa al sindicado.

3.2. Fundamento legal:

Como fundamento a la observancia de la convencionalidad se encuentra primeramente en materia internacional lo señalado por la Convención de Viena, que establece:

En el Artículo 26, Sección I, establece: el *Pacta sunt servanda* el cual consiste en: "que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe de ser cumplida por ellas de buena fe" (Convención de Viena, 1980). Este artículo es el primero en mencionar porque hace referencia a que todos los tratados que sean ratificados y avalados por los Estados que forman parte de los mismos, es de carácter obligatorio, por lo que se puede entender que no es opcional sino debe de ser respetado por el país que lo ratifico, y debe de cumplirse lo que en ella se ha establecido.

Así también la misma Convención de Viena en su Artículo 27 Sección 1, establece lo referente al derecho interno y la observancia de los tratados internacionales el cual establece: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado" (Convención de Viena, 1980). Por lo que se puede entender que sobre el Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos debe de prevalecer sobre lo establecido en la norma interna, por lo que es de suma importancia este artículo, ya que se aplicado al tema de la prisión preventiva, como se ha venido mencionando a lo largo de la investigación, encontramos dos criterios diferentes en cuanto a su aplicación, una que se encuentra establecida en los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos y la jurisprudencia internacional y el segundo criterio establecido en el derecho interno y ambos son diferentes, por lo que en atención a lo establecido en este artículo se concluye que debe de prevalecer lo establecido por las normas internacionales, esto en atención al control de convencionalidad y también a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala lo cual lo abordaremos a continuación.

Es importante traer a colación el fundamento legal del control de convencionalidad que se encuentra establecido en la norma interna, en este caso específicamente en la norma superior, es decir, en la Constitución Política de la República de Guatemala la cual establece:

Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana: Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las



disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza. (Asamblea Nacional Constituyente, 1985).

Este artículo constitucional, en primera instancia hace referencia a que los derechos fundamentales inherentes a las personas y ciudadanos, así como también las garantías que les corresponden, también podemos encontrarlas reguladas en otras normativas legales, y deben de ser tomadas en cuenta como si estuvieren establecidas en la misma constitución, ahora bien, en el caso de la norma internacional, es el mismo procedimiento, esto debido al artículo que abordaremos a continuación, pero lo que cabe destacar de este artículo mencionado es que la misma norma suprema constitucional abre paso a que existen derechos y garantías reguladas en otras normativas legales, y que las mismas deben de ser respetadas y garantizadas cuanto mas cuando se habla de derechos humanos fundamentales e inviolables.

Otra norma importante de agregar se encuentra en la misma Constitución Política de la República de Guatemala, la cual es el fundamento para dar paso al valor jurídico que tienen los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos para determinar su aplicación a un caso concreto la cual establece:

"Artículo 46. Preeminencia del Derecho interno. Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno." (Asamblea Nacional Constituyente, 1985)

Este artículo para el objeto de la presente investigación es de suma importancia, ya que hace referencia a que en materia de Derechos Humanos, las normativas internacionales ratificadas por Guatemala deben de prevalecer incluso por encima de la norma interna, teniendo como única condicionante la Constitución Política de la República de Guatemala, aunque esto para varios doctos del derechos es un tema de discusión ya que para algunos los convenios y tratados internacionales en materia de Derechos Humanos incluso es superior a la Constitución; para otros no puede ser superior a la misma sino debe estar en el entendido que ambas están en el mismo rango jerárquico, sin que necesariamente una sea superior a la otra.

En atención a los artículos tanto en derecho nacional como en materia internacional citados, en cuanto al tema de investigación, nace la gran comparación en cuanto a las instituciones objeto de estudio.

En primer lugar, la primera figura jurídica en cuanto a la prisión preventiva como se analizó en el capítulo anterior, para la norma internacional (prisión justificada) como se le ha denominado en la investigación, establece que para dictar auto de prisión preventiva es necesario que existan y se comprueben específicamente los peligros procesales que pongan en riesgo la investigación, el desarrollo del proceso y la futura sentencia. Mientras para el derecho interno en Guatemala específicamente con lo establecido en el Código Procesal Penal, en el Artículo 264, en el párrafo quinto establece un catalogo de delitos para los cuales la prisión preventiva debe de ser ordenada de oficio, sin darle la oportunidad al ente investigador de demostrar la existencia de los peligros procesales necesarios para acreditar la necesidad de la aplicación de la misma en atención tanto a los principios de legalidad, necesidad y *ultima*



ratio, a su vez restringe la oportunidad y el derecho de defensa del sindicado de demostrar que puede acreditar documentos de arraigo para pasar el proceso en libertad, además de imposibilitar al Juzgador competente para que pueda hacer un análisis del caso en concreto y se limite únicamente a dictar un auto de prisión preventiva fundamentado en la imposición de una norma legal (prisión oficiosa). Habiendo recordado estas dos figuras jurídicas entra la contraposición de que ambas son contradictorias, al hacer un estudio y análisis profundo de cada institución se llega al razonamiento que son divergentes, es necesario determinar para su aplicación específicamente dentro del departamento de Totonicapán haciendo la respectiva comparación de ambas figuras en cuanto a sus fundamento legal, doctrinario, sus alcances, limitaciones y respetando los principios que fundamentan la figura de la prisión preventiva tomando en cuenta el beneficio y bienestar tanto físico, psicológico, emocional, familiar, económico y social del sindicado, se logre determinar cual de estas aplicaciones es la que se debe de seguir y aplicar a los procesos penales, para reforzar el sistema jurídico y eliminar una aplicación errónea de esta institución, que pueda poner en riesgo los derechos fundamentales extensamente conocidos y protegidos por la Constitución y el desarrollo del proceso apegado a derecho que asegure una resolución condenatoria o absolutoria justa y transparente.

3.3. Tipos de prisión según la Corte Interamericana:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha hecho los estudios en cuanto a la aplicación de la prisión preventiva, y ha determinado los principios fundamentales y limitativos de la misma, dentro de la cual determinó y abordó el tema de la ilegitimidad de la aplicación de una prisión preventiva en atención aún delito específico,

estableciendo que a través de esta práctica se viola el principio de presunción de inocencia ya que la Corte ha determinado que se considera arbitraria, así como también abordó los presupuestos que se deben de cumplir para poder dictar un auto de prisión preventiva, es decir que de acuerdo a los estudios realizados por la corte determino que se aplica en algunos países latinoamericanos dos tipos de prisión los cuales son:

- a) **Prisión justificada:** De conformidad con las Cortes, esta figura jurídica se encuentra fundamentada en un análisis tanto convencional, como en la normativa interna, en donde se impone la misma atendiendo a los principios de excepcionalidad, ya que la Corte considera que debe de ser aplicada con carácter excepcional y no de forma generalizada; cautelar, ya que su finalidad lejos de ser una sentencia anticipada es únicamente asegurar las resultas del proceso, una investigación y desarrollo del proceso legal, transparente y sin ningún tipo de injerencia que pueda beneficiar al sindicado, además de asegurar la permanencia del mismo durante el desarrollo del proceso, es decir, evitar el peligro de fuga, sin embargo, la Corte ha sido contundente al establecer que el peligro de fuga debe de ser acreditado de forma fehaciente; asegurar el respeto a la presunción de inocencia garantizando que durante el proceso el sindicado sea tratado como inocente, considerando que al estar en prisión preventiva este principio corre riesgo; garantizar la interpretación de la norma que debe de hacer el juzgador, en atención a cada caso en concreto, analizando las circunstancias particulares para tomar una decisión apegada a derecho; probar la necesidad para aplicar esta medida, es decir que sea necesario limitar un derecho fundamental para el bien del proceso teniéndola de ultima ratio, es decir asegurarse antes de la imposición de la misma que no existan otras medidas posibles menos



restrictivas que se puedan aplicar al sindicado. En resumen, este tipo de prisión se debe basar en el análisis profundo que debe de realizar el juzgador, de la existencia de lo que la Corte llama peligros procesales que violen los principios anteriormente mencionados y que la decisión del juzgador de dictar un auto de prisión preventiva este debidamente fundamentada.

- b) Prisión oficiosa:** De conformidad con lo estudiado por la Corte esta figura jurídica es la que se aplica atendiendo únicamente a una prohibición expresa de otorgar alguna otra medida sustitutiva durante el desarrollo del proceso, en una normativa interna. Para lo cual la Corte ha concluido que viola el principio de presunción de inocencia cuando la prisión preventiva se impone arbitrariamente; o bien, cuando su aplicación está determinada esencialmente, por el tipo de delito, o un delito determinado como es el caso de Guatemala de conformidad a lo establecido en el Artículo 264 del Código Procesal Penal; la expectativa de la pena o la mera existencia de indicios razonables que vinculen al acusado, es decir, que sea impuesta porque se espera tener una condena condenatoria. En estos casos también se está en gran medida aplicando una pena anticipada, previa a la conclusión del proceso que determine la situación legal del sindicado, en tanto la privación de libertad, en la modalidad de una prisión preventiva, no difiere en nada de la que se impone como resultado de una sentencia o una pena ejecutoriada, es decir que al imponer la prisión preventiva basados únicamente al tipo de delito es igual a una sentencia condenatoria. Cuando la aplicación de la prisión preventiva con base en criterios como los mencionados se hace obligatoria por imperio de la ley, la situación es aún más grave, porque se está "codificando" por vía legislativa el debate judicial, es decir que prácticamente la

audiencia no tiene razón de ser pues el resultado ya ha sido definido por una norma legal y no tiene razón de ser; y por tanto, se limita la posibilidad de los jueces de valorar su necesidad y procedencia de acuerdo con las características del caso específico de las personas que aún están siendo investigadas, o no han sido condenadas, violando la independencia que la Constitución y la ley orgánica del mismo organismo judicial le otorga al juzgador.

Estos dos tipos de figuras jurídicas no son un tema nuevo, ya que la Corte Interamericana ha reconocido la existencia de las mismas desde 1997 en el caso de Suárez Rosero versus Ecuador, el cual consistió en un guardia de seguridad que trabaja en una aerolínea fue arrestado con el propósito de desarticular una de las más grandes organizaciones de narcotráfico que operaban en el país e internacionalmente, por lo que fue detenido y sometido a tratos inhumanos y crueles para posteriormente determinar como medida la prisión preventiva, a razón de la cual permaneció en prisión por cuatro años, bajo el argumento de que el acusado estaba siendo sindicado por delitos graves que atentaban contra la niñez, adolescencia y en general en contra de toda la población; para lo cual la Corte analizó detenidamente el debate y determinó que al hacer una excepción de la aplicación de una medida sustitutiva despoja a una gran parte de la población carcelaria de un derecho fundamental, únicamente en virtud de un delito y por ende se lesionaba a todos los miembros de una categoría, por lo que la Corte estableció que en atención a una normativa interna se infringió el artículo 2 y 7.5 de la Convención. (Detencion arbitraria e ilegal, 1997).

Como se pudo analizar esta clasificación la Corte Interamericana la hace desde hace varios años, ya que mediante varios informes la Corte ha determinado que la



aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva es un problema frecuente y crónico en América Latina; y que en los últimos años se han determinado políticas equivocadas que aumentan el uso de esta medida cautelar de forma oficiosa y no de forma fundamentada y razonada tal y como lo establece la Convención y la jurisprudencia internacional, existiendo tendencias que conducen a un uso abusivo de esta medida excediendo del poder punitivo que le corresponde por ley al Estado.

Es por ello, que en base a las normativas citadas, los casos e informes que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dado a conocer en reiteradas ocasiones y la jurisprudencia interamericana, se puede clasificar la figura de la prisión preventiva en dos tipos, atendiendo únicamente a los requisitos establecidos por la norma interna y por la norma internacional en materia de Derechos Humanos para su aplicación, a lo que se suma Guatemala ya que como fue abordado en los capítulos anteriores de la presente investigación, en el país ocurre algo frecuente citado por la Corte y es que actualmente se tiene una normativa legal vigente y positiva que contiene una prohibición expresa de la imposición de una medida sustitutiva, y obligar ordena de forma taxativa imponer la prisión preventiva al sindicado, lo que entra en contraposición a lo determinado por la Corte Interamericana, sobre la forma y los criterios utilizados y aceptados para dictar la misma.

3.4. Fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Como se abordó en el tema anterior, y como ha sido mencionado en reiteradas ocasiones, la existencia de una norma que contiene una prohibición legal expresa de la aplicación de una medida sustitutiva y obliga a decretar un auto de prisión preventiva prácticamente de oficio, ha sido duramente criticada por la Corte Interamericana de

Derechos Humanos y es un tema que le preocupa, debido a la vulneración de derechos que puede contener, además de haber revocado en reiteradas ocasiones varias resoluciones que contienen esta disposición, haciendo valer de esta forma la el control de convencionalidad.

Es por ello que con finalidad de hacer el estudio respectivo tanto de la fundamentación legal como dogmática de los distintos fallos emitidos por la corte en donde ha quedado demostrado que la prohibición de una medida sustitutiva convierte la figura de la prisión preventiva en una consecuencia arbitraria, creando así jurisprudencia internacional tal y como quedó establecido en los siguientes casos:

1. Caso herrera Espinoza y otros versus ecuador sentencia de 1 de septiembre de 2016:

En este caso a modo de resumen involucra a los señores Herrera Espinoza, Jaramillo Revelles y Cano, ellos fueron arrestados de acuerdo a la normativa legal vigente en ese entonces correspondiente en Ecuador, sin embargo, durante la detención sufrieron de tratos inhumanos que llegaron a ser considerados como tortura, y bajo este método las autoridades lograron que los sindicatos dieran una declaración conveniente a sus intereses, pero fue según indicaron posteriormente los sindicatos bajo coacción. Aunado a lo anterior se dictó en contra de los procesados un auto de prisión preventiva y durante el desarrollo del proceso judicial permanecieron en prisión preventiva por cuatro años, para posteriormente recibir condenas de 5 y 6 años respectivamente, esto en atención a que la fundamentación para dictar auto de prisión preventiva era que el delito por el cual estaban siendo investigados era considerado que atentaba en contra de la niñez, juventud y la sociedad en general, al ser acusados de cometer el delito de narcotráfico.



En su momento procesal los sindicatos interpusieron un *habeas corpus* el cual fue rechazado resolviendo que el tiempo que pasaron en prisión preventivo no era considerado excesivo.

Posteriormente entró a conocer la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya que los sindicatos denunciaron el incumplimiento por parte del Estado de garantizar la integridad personal, la libertad personal y las garantías judiciales. Por lo que al entrar a resolver la Corte se fundamentó de la siguiente manera, párrafo 149:

Además, el referido artículo 114-A (*supra* párr. 147) vedaba la posibilidad de libertad de personas en prisión preventiva en relación con procesos seguidos por delitos "sancionados por la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas". Esta determinación de privación preventiva de la libertad en forma automática a partir del tipo de delito perseguido penalmente, resulta contraria a las pautas referidas (*supra* párr. 143), que mandan a acreditar, en cada caso concreto, que la detención sea estrictamente necesaria y tenga como fin asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia." (Herrera Espinoza y Otros versus Ecuador, 2016, pág. 24).

Esta consideración, es parte esencial de la resolución dada por la corte y lo que interesa para el desarrollo de este tema, pues al hacer el análisis y fundamentación del mismo, en primer lugar, recalca uno de los principios que fundamenta la prisión preventiva que es la necesidad, es decir, que se demuestre que la aplicación de la misma debe de ser con carácter necesario y no únicamente en atención a una determinación sin razón ni fundamentación y peor aún sin permitir que el sindicado ejerza su derecho de defensa.

La Corte recordó e hizo énfasis en el principio de la libertad del procesado mientras se resuelve sobre su responsabilidad penal. Fundamentándose con la jurisprudencia de la Corte, mediante las cuales en distintos casos se ha resuelto que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, es decir dentro de los distintos medios que tienen los Estados para garantizar un proceso está por representar la limitación de un derecho fundamental es considerada una medida severa, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, como en reiteradas ocasiones se ha establecido e incluso se ha tenido como un principio formador de la prisión preventiva, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática y garantista de los derechos humanos y garantías procesales. Por tal razón, la decisión judicial que pretenda restringir la libertad personal de una persona dictando un auto o resolución de ordenar prisión preventiva debe de estar fundamentada y acreditada, estableciendo y demostrando de manera fehaciente la existencia de indicios suficientes que permitan suponer razonablemente al juzgador que la conducta delictiva de la persona y que la detención sea estrictamente necesaria, y no teniendo como base únicamente la sospecha o percepción personal sobre la pertenencia del acusado a un grupo ilícito determinado, lo que va aunado al segundo punto que veremos a continuación. Por lo que por lo que ha establecido la Corte en este caso se puede concluir que la privación de libertad del imputado sólo debe tener como fin legítimo el asegurar que el sindicado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia a través de la fuga, para lo cual se debe de demostrar fehacientemente que existe y no se puede prevenir a través de otra medida menos grave.



En segundo lugar, se logra establecer que excluye de forma contundente el catálogo de delitos que prohíben sustituir la prisión preventiva por una medida sustitutiva, sujetándola a ser necesaria en cada caso concreto y no tomando en cuenta el efecto de un peligro procesal. Es decir, se llega a la conclusión que el juez en su independencia debe fijarla atendiendo al análisis y estudio factico realizado en cada caso en concreto y no el legislador el cual impone una sanción anticipada vetando del derecho de defensa que posee el sindicado, dictándola de manera arbitraria; es importante resaltar que mediante lo establecido por la Corte se encontró que para la misma es improcedente e incluso arbitrario el hecho que exista la posibilidad de restringir el derecho de libertad de la persona, sin demostrar la existencia de peligros procesales; sin embargo, en el caso de Guatemala como se ha visto y abordado en los capítulos anteriores, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 264 del Código Procesal Penal y algunas leyes especiales se encontró un catálogo incluso de delitos que contienen la prohibición expresa de otorgar una medida sustituta, para lo que como se dijo anteriormente la Corte lo considera discriminatorio e incluso un abuso y violación del derecho de protección que el Estado debe de garantizar a los ciudadanos.

A ello se suma el segundo caso se estudiará a razón de determinar la postura contundente de la Corte en cuanto a la prisión preventiva:

2. Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) versus Chile:

En el presente caso existió un conflicto social entre los pueblos indígenas mapuches y el Estado de Chile, en donde fueron investigados y procesados por los delitos de incendio el 12 de diciembre de 2001 en el predio en la casa del administrador

de un predio, amenaza de incendio e incendio de un camión de una empresa privada, sin embargo, fueron condenados como autores de delitos de terrorismo, aunque todos estos hechos fueron cometidos dentro del marco de una situación social de numerosos reclamos, manifestaciones y protestas sociales por parte de miembros del Pueblo indígena Mapuche, líderes y organizaciones del mismo, con el fin de que fueran atendidas y solucionadas sus peticiones, fundamentalmente la que se referían a la recuperación de sus territorios ancestrales y al respeto del uso y goce de dichas tierras y sus recursos naturales, de las cuales habían sido despojados, sin embargo fueron condenados como responsables como delitos de terrorismo, además de haber sido dictado el auto de prisión preventiva en su contra por considerarse el peligro de ejercer actos de terrorismo.

Al someterse a la jurisdicción de la Corte, la misma al hacer el estudio y análisis del caso, dicto el siguiente razonamiento:

La Corte determinó en su análisis fáctico en el párrafo 312, que para que la prisión preventiva no sea considerada arbitraria, como sucedió en el presente caso deben de concurrir los presupuestos establecidos ya que, no es suficiente con que sea legal; sino que también es necesario que no sea arbitraria, lo cual implica que la ley y su aplicación deben respetar los requisitos establecidos siendo estos; (2014)

- **Que la finalidad sea compatible con la Convención:** la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad deben ser compatibles con la Convención (párr. 311.a). La Corte ha indicado que "la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en un fin legítimo"



(2014) es decir, que debe de asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. En este sentido, la Corte ha indicado reiteradamente que las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. Asimismo, ha destacado que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto.

- **Que sea idóneo:** Esto quiere decir que las medidas adoptadas deben ser las adecuadas que permitan cumplir con el fin perseguido.
- **Que sea necesario:** La prisión preventiva debe de ser necesaria, es decir, es preciso que sea absolutamente indispensable para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa con respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. De tal manera, aun cuando se haya determinado el extremo relativo a los elementos probatorios suficientes que permitan suponer la participación en el ilícito (supra párr. 311.b), la privación de la libertad debe ser estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá dichos fines procesales.
- **Proporcional:** Deben ser estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

- **No puede ser arbitraria:** Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas cautelares restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención.

De conformidad con los requisitos establecidos por la corte se pueden extraer que para que la prisión preventiva sea determinada y considerada justa y apegada a derecho debe de estar fundamentada en los principios o requisitos anteriormente, desglosadas y no se deben de aplicar sin tener la fundamentación y argumentación adecuada y apegada a cada caso, y si en algún caso en concreto se impusiere la pena de prisión preventiva sin tomar en cuenta los requisitos establecidos por la Corte la misma está siendo impuesta de forma ilegal y arbitraria; por lo que se puede concluir que de conformidad al fallo establecido por la Corte la prisión preventiva debe de ser motivada para su aplicación, excluyendo de esta forma la posibilidad de que la misma sea aplicada únicamente atendiendo a un grupo o clasificación que no permita realizar un estudio fático y jurídico adecuado.

En atención a los fallos emitidos por la Corte el ultimo que se abordara es:

3. Caso J. versus. Perú:

El presente caso inicia por el surgimiento de un conflicto armado entre grupos valga la redundancia y agentes de las fuerzas especiales y militares, conflicto que se



agudizo en medio de una práctica que causo la violación a derechos fundamentales en los que destacan las detenciones ilegales y arbitrara, así también como actos de tortura, inhumanos, denigrantes y denuncias sobre violaciones a las mujeres pertenecientes a las comunidades, en el caso concreto se denuncia que en el marco del contexto social anteriormente mencionado funcionarios policiales, entraron a una vivienda como parte del operativo que se estaba llevando a cabo, derivado del conflicto social mencionado, en el parte policial se determina que durante el procedimiento se dio el arresto de la señora J. y dos personas más un hombre y una mujer respectivamente, la señora J, declaró que fue golpeada y manoseada sexualmente, posteriormente fue llevada a un carro donde fue detenida hasta que al día siguiente fue notificada desde su detención, tuvo su declaración en donde se ordenó la prisión preventiva en contra de estas personas.

Al hacer el análisis del caso en los párrafos 158 y 159 de la resolución emitida, la Corte interamericana ha reiteradamente señalado que para que una medida privativa de libertad se encuentre en concordancia con las garantías consagradas en la Convención, su aplicación debe conllevar un carácter excepcional y respetar el principio de presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención. Y resolvió:

Este Tribunal ha precisado también que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios

suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso ha participado en el ilícito que se investiga. (Caso J. vs. Perú, 2013)

Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del procesado no puede residir en fines preventivos generales o preventivos especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en un fin legítimo que es asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. Concordantemente, las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. El peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención. Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho, ampliamente reconocidos, entre ellos, el principio de presunción de inocencia.

Como se pudo observar en los casos anteriormente demostrados, ante las posturas tomadas por la Corte en observancia a la convencionalidad, se vuelve a recalcar, en resumen, que para la Corte al aplicar la medida de la prisión preventiva debe de estar fundamentada y no contradecir a los requisitos que establece la Convención para su aplicación, excluyendo de manera contundente el hecho de que los Estados impongan a través de una normativa legal una disposición contraria a lo establecido en la Convención y en la jurisprudencia interamericana, cosa que Guatemala se aplica en



algunos casos, en atención a lo establecido en el artículo 264 del código procesal penal, ya que otorga una lista de distintos delitos que tienen la prohibición de ser beneficiados por una medida sustitutiva.

3.5. Fallos de las Cortes en Guatemala:

Anteriormente se abordaron y analizaron los fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que han fortalecido la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, sin embargo, en atención a estos casos mencionados, es importante también estudiar cómo han resuelto las cortes guatemaltecas, en cuanto a determinar los criterios que se deben de tomar en cuenta para dictar un auto de prisión preventiva recordando que la misma siendo un castigo severo debe de estar estrictamente fundamentado.

Por lo que existen ya fallos emitidos por las Cortes guatemaltecas en atención al control de convencionalidad y a las leyes Constitucionales e internas que hacen el estudio y análisis correspondiente al tema que la aplicación de la prisión preventiva tal es el caso de los siguientes casos:

1. Fallo emitido por la Sala quinta de apelaciones del Ramo penal, Narcoactividad y delitos contra el ambiente del departamento de Quetzaltenango, dentro del expediente 090101-2022-00654 en cual se dio el siguiente caso:

Se presentó recurso de apelación en contra del auto emitido con fecha diez de agosto de dos mil veintidós, dictado por el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango, turno "F", en el proceso que se instruye en contra de los sindicatos, por el delito de Cooperación en la Evasión,

el que, en su parte conducente, resolvió: que emite auto de prisión preventiva en contra de los sindicatos por el delito de cooperación para la evasión, para lo cual los sindicatos al hacer uso del recurso manifestaron que es discutible que una prohibición legal pueda privar de la libertad, por el control convencional, porque no se basa en la pena que se espera ni en la gravedad de la imputación, solo en los peligros procesales. Por lo tanto, el juez debe caracterizarse por ser Convencional ya que es un deber que le corresponde constitucionalmente.

Por lo que en primer lugar la defensa se acogió principalmente al control de convencionalidad solicitado emitir una resolución que dé respuesta a la prohibición legal que invoca el Ministerio Público como la debida confrontación de dicho artículo que contiene la prohibición de beneficiar al sindicato con una medida sustitutiva, con el control de convencionalidad de conformidad con lo establecido en la Convención de Viena, la cual establece que los únicos supuestos son los peligros procesales. Y estando el juez sujeto a la Constitución y a la Convención Americana, por el control de convencionalidad, debe de hacer el análisis jurídico de los peligros procesales que debe probar el Ministerio Público y no hacer únicamente una presunción. Sin embargo, tras la argumentación dada por la defensa, el Juzgador emite auto de prisión preventiva en estableciendo que existe una prohibición expresa de otorgarles medidas sustitutivas y que, al hacer el análisis de las peticiones planteadas, cita el fundamento legal, y establece que es una norma que a criterio del juzgador no se ha declarado la inconstitucionalidad de la misma y al no ser una norma declarada de esa manera, y como es una voluntad del legislador no verifico el peligro de fuga y de obstaculización pero al haber una norma prohibitiva en donde a algunos delitos se les da una prohibición



expresa, impuesta por el legislador, y de esa manera queda un margen legal que ya no tiene el juzgador posibilidad de hacer más análisis, reclamando la defensa como agravios la violación y contravención los artículos doce y cuarenta y seis de la Constitución Política de la República de Guatemala, y 7.2 y 7.3 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 11 bis, 262 y 263 del Código Procesal Penal.

Como se vio en párrafo anterior que pese a la argumentación de la defensa sobre el control de convencionalidad al hacer el análisis determino que era necesario dictar auto de prisión preventiva debido a una prohibición expresa que limita la facultad del mismo de hacer un análisis de los peligros procesales que podrían existir en el caso en concreto, sin embargo, los sindicatos al momento de presentar recurso de apelación ante la Sala correspondiente, la cual apegándose a la jurisprudencia interamericana, en cuanto a lo resuelto sobre la libertad personal de las personas resolvió:

I) Acoge el recurso interpuesto y como consecuencia, II) Revoca el auto apelado en relación a la prisión preventiva, debiendo el Juez A Quo (el que emitió la resolución) resolver, conforme a lo considerado, y otorgar las medidas sustitutivas siguientes: "1) La obligación de presentarse una vez al mes a firmar el libro de asistencia del juzgado o tribunal que se designe; 2) La prohibición de salir, sin autorización, del país; 3) La prohibición de comunicarse con coimputados, siempre que no se afecte el derecho de defensa". (Recurso de apelación, 2022)

Esta resolución que hace la Corte, la hace basado en determinar que los peligros procesales que deben concurrir para que se pueda dictar un auto de prisión preventiva, en la audiencia respectiva, además de hacer énfasis en que el sistema penitenciario en

Guatemala es deficiente y poco seguro poniendo en riesgo la vida e integridad de una persona que hasta ese momento es considerada inocente así lo argumento la Sala:

Que la prisión preventiva decretada conlleva a que los sindicatos ingresen a las cárceles públicas, donde se encuentran un sin número de detenidos que poseen algún resentimiento en su contra, por el puesto que desempeñan en virtud de ser agentes del sistema penitenciario, lo que podría significar su muerte, por lo tanto, esta norma debe de ser interpretada restrictivamente. (Recurso de apelación, 2022)

Como se puede denotar en primer lugar la corte determina su preocupación por que en nuestro país no existen lugar adecuados en donde los sindicatos con auto de prisión preventiva puedan estar, mezclándolos con la población carcelaria que en su mayoría ya ha sido condenada por la comisión de un delito, cuestión que desde su historia ha sido un requisito de la prisión preventiva el garantizar que se tenga un lugar especial para el cumplimiento de la medida, lo que hace que la aplicación de la misma sea más restrictiva en la actualidad.

Y el argumento más importante que da la Corte para esta resolución es que:

Toda vez que la norma aplicada hace alusión a que no será aplicable ninguna medida sustitutiva al autor o cómplice, hay que tomar en cuenta que por la etapa en la que se encuentra el proceso, "etapa de investigación" no podemos decir que los sindicatos sean autores o cómplices del delito atribuido, de lo contrario se estaría violentando el principio constitucional de presunción de inocencia, debiéndose tomar en cuenta que la naturaleza de las medidas sustitutivas es



garantizar la presencia del sindicado en el proceso penal. (Recurso de apelación, 2022).

En cuanto a este análisis que hace la Sala que conoce el recurso, se puede denotar que se centra en lo que establece la Convención, al establecer que la prisión preventiva debe de ser determinada únicamente atendiendo a la existencia de los peligros procesales que puedan poner en riesgo la resolución del mismo o la futura sentencia, y establece que pese a que en el caso aludido los sindicatos trabajan como guardias del sistema penitenciario, se logra determinar que poseen documentos para probar el arraigo, y se demostró la necesidad, dependencia y responsabilidad económica que tienen con sus familia, por lo que la Sala resolvió otorgarles medidas sustitutivas, por lo que se hace énfasis en que lejos de hacer lo que establece una normativa interna como la que se aplicó en este caso en atención a la observancia de la convencionalidad resolvió que los factores determinantes que deben de establecer la posibilidad de otorgar una medida sustitutiva, son únicamente la existencia de peligros procesales y no, una normativa que contiene únicamente una prohibición, que es más, en el cuerpo legal de la misma establece la prohibición de otorgársela a los autores, sin embargo al no existir todavía una sentencia en la cual verse la culpabilidad que lo haga autor o cómplice del hecho la misma norma queda invalidada.

Se hizo la observancia de un caso ventilado en los tribunales del departamento de Quetzaltenango, sin embargo, a pesar de que, en el departamento de Totonicapán, aún existen varios casos en donde se reconoce y aplica la figura de la prisión oficiosa sin tomar en cuenta lo establecido por la Corte Interamericana, también existen procesos en

los cuales se hace una resolución en atención a los parámetros que determina la prisión justificada. Como es el caso del fallo que se analizara a continuación:

2. Fallo emitido por la Sala quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo penal del departamento de Quetzaltenango, dentro del expediente 08002-2013-00101, en contra del auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente del departamento de Totonicapán. El cual se desarrolló de la siguiente manera:

En el presente caso, se dicta un auto de prisión preventiva pues el delito por el cual se le está investigando al sindicado está incluido dentro de los delitos contemplados en el artículo 264 del Código Procesal Penal, como es el delito de conspiración, para lo que la defensa manifestó que sin bien no repercute en la medida, pero si aumenta la arbitrariedad del juez, al momento de resolver, ya que resuelve: que el hecho por el cual se le dicta prisión preventiva es el mismo que le intimo el ministerio público al que se le vario únicamente la calificación jurídica siendo el delito de hurto agravado y el delito de conspiración, los cuales se encuentran contemplados dentro de la normativa que contiene la prohibición legal anteriormente expuesto, además de resolver según argumentos de la defensa se extralimito de sus funciones al resolver más allá de lo petitionado por las partes, tomando papel de parte dentro del proceso cuestiones por la cual la defensa del sindicado presento recurso de apelación en contra del auto que ordena prisión preventiva, reclamando el agravio de la violación por contravención, de los artículos 12 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7.2 y 7.3 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; y, 11 bis, 262 y 263 del Código Procesal Penal, para lo cual la sala procedió de la manera siguiente:



La sala entra a conocer el recurso y el análisis y posterior resolución la basa en dos puntos estos son:

a) Se fundamenta en base al peligro de fuga, en virtud del comportamiento del sindicado frente al proceso y que no ha resarcido el daño a los agraviados por la imposibilidad de localizarlos; b) así mismo, basa la decisión en atención al peligro procesal de obstaculización a la averiguación de la verdad, en virtud que a su consideración hay testigos que pueden declarar en la investigación. (Recurso de apelación, 2024)

Es decir que la fundamentación que realiza la Sala correspondiente la hace en base únicamente al peligro de fuga y al peligro de la obstaculización de la investigación, no tomando en cuenta la norma citada que contiene la prohibición legal, además de que en este caso en particular la Sala es clara al indicar que los peligros procesales anteriormente mencionados son deber del ente investigador probarlos y no del sindicado y en el caso en mención si bien es cierto el Ministerio Público hace mención de la posible existencia de peligros procesales en ningún momento prueba ningún extremo, por lo que la Sala hace la siguiente consideración:

Considera esta Sala de la Corte de Apelaciones, que al recurrente le asiste la razón jurídica, toda vez que, en relación a la prisión preventiva, es preciso advertir que ésta debe ser tomada como el último recurso, en virtud que es la medida más gravosa, por tal motivo, para su imposición debe concurrir certeramente una prohibición expresa de un peligro procesal (cuestión que no sucede en el presente caso); y en su caso debe acreditarse de forma certera y objetiva la concurrencia

de los peligros procesales (peligro de fuga y obstaculización a la averiguación de la verdad). (Recurso de apelación, 2024)

Es decir, que la Sala hace mención que únicamente se puede decir sobre la imposición o no de una medida sustitutiva, atendiendo a los peligros procesales fehacientemente acreditados y también cabe destacar que en la resolución la Sala hace mención que el artículo 262 del Código Procesal Penal regula los requisitos o características que tienen que concurrir para poder considerar la existencia de un peligro procesal, para lo cual la Sala considera que al tomarse estos presupuestos establecidos sin tener ningún tipo de prueba es un análisis subjetivo únicamente ya que la decisión judicial estaría basada únicamente en presunciones, otro de los requisitos que se solicitan para aplicar una medida sustitutiva es haber resarcido el daño a las víctimas sin embargo en cuanto a este extremo la sala considera una vulneración al principio de presunción de inocencia ya que al pedir que el daño sea reparado, se le está considerando culpable del hecho lo que para la Sala es totalmente arbitrario.

Por lo anteriormente fundamentado, la Sala de nueva cuenta tomando en consideración lo establecido por la jurisprudencia interamericana y lo que establece la Convención en cuanto a la finalidad de la prisión preventiva la cual es únicamente precautoria, necesaria, de ultima ratio, y la prueba fehaciente que el ente investigador tiene la obligación de demostrar de la existencia de un peligro procesal y no en atención únicamente de una prohibición expresa resuelve:

"DECLARA: I) Con lugar el recurso de Apelación interpuesto; II) como consecuencia, Revoca el auto apelado en relación a la prisión preventiva, debiéndose otorgar las medidas sustitutivas siguientes: "1) El arresto domiciliario



en su propio domicilio, sin vigilancia alguna; 2) La obligación de presentarse cada quince días a firmar el libro de control de medidas sustitutivas del juzgado o tribunal que se designe; 3) La prohibición de salir, sin autorización, del país; 4) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares donde se encuentren los agraviados, testigos, peritos"

Es decir de nueva cuenta la Sala hace énfasis y utiliza para la fundamentación de sus resoluciones lo establecido por la Convención Americana de Derechos Humanos, de que para dictar un auto de prisión preventiva únicamente debe de hacerse en base a lo que establece la misma, que es la existencia de peligros procesales que puedan poner en riesgo la resolución o el desarrollo transparente de la averiguación del hecho punible, haciendo énfasis que no solo es suficiente con que haya una presunción sino que estos peligros deben de ser probados de manera ineludible, y esta responsabilidad como es naturaleza del derecho penal recae únicamente en el ente investigador ya que como es prueba en contrario, el sindicado no tiene la obligación de demostrar este extremo.

En base a lo anterior, se puede denotar que si bien es cierto existe ya jurisprudencia interamericana en cuanto a esta figura jurídica, desde hace tiempo atrás también existe ya resoluciones de la Corte que resuelve este tema.

En conclusión, el control de convencionalidad como se dijo anteriormente es aquella consideración que tienen que tener los juzgadores y la observancia de los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos, recordando lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto a lo que establece sobre la observancia de estos, y también lo establecido en la Convención en cuanto al *Pacta Sunt Servanda*, y en el presente tema cobra importancia ya que como

se ha venido abarcando en los capítulos anteriores, para la aplicación de la prisión preventiva existen dos criterios uno normado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cual establece que se debe de hacer fundamentada en atención a los requisitos establecidos comprobados fehacientemente; y la segunda sostenida por el derecho interno que aplica esta figura de forma oficiosa haciendo imposible la aplicación de una medida sustitutiva debido a una prohibición legal sin necesidad de hacer el análisis jurídico correspondiente.

Sin embargo, como se vio anteriormente ya existen fallos nacionales emitidos por las Salas de apelaciones que respaldan la aplicación de prisión justificada, basándose en el control de convencionalidad y lo dictado por la Constitución, así también por otro lado, se hace énfasis que los juzgados correspondientes han emitido fallos respaldándose en la norma interna, dictando auto de prisión preventiva en atención a la imposición de ser aplicada obligatoriamente a un delito determinado y es aquí donde se unen estos dos temas para hacer la comparación de los dos tipos de prisión (oficiosa y justificada), y determinar la diferencia que existe entre ambas, las características que posee y el objetivo y enfoque que tienen, para respaldar jurídicamente una de las dos figuras, la cual sea considerada que es la mas apegada a derecho y respetuosa con los Derechos Humanos y el debido proceso, para posteriormente ser aplicada a todos los procesos dilucidados en el departamento de Totonicapán, y evitar que en los Juzgados y Salas en materia penal, se contradigan en cuanto a los presupuestos que se deben de tomar en cuenta para dictar un auto de prisión preventiva, aplicando por un lado un tribunal una prisión basada en una imposición legal y que posteriormente la Sala ordene que sea aplicada únicamente en observancia a los peligros procesales, y evitar con esto



existan fallos distintos emitidos por las diferentes instancias, unificando un criterio de aplicación en todos los tribunales penales de la figura de la prisión preventiva.

CAPITULO IV

ANÁLISIS, DISCUSIÓN Y PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

4.1 Método de investigación:

Después de haber hecho la investigación teórica y conceptual, para alcanzar las conclusiones de la presente investigación, fue necesario utilizar el método cualitativo para lograr hacer la comparación de los dos criterios utilizados para la aplicación de la prisión preventiva, siendo estos la prisión oficiosa y la prisión justificada, y conocer cada una de estas instituciones tanto en sus características, fundamento legal, objetivos, etc., y lograr determinar y comparar el criterio y fundamento legal que se aplica en los distintos Juzgados en materia penal en el departamento de Totonicapán, y cuál es el criterio y base legal en el que se fundamentan los abogados defensores y determinar cuál de estas dos figuras jurídicas se debería de aplicar en los órganos jurisdiccionales en el departamento de Totonicapán, que sea más apegado a derecho.

Como se abordó anteriormente en la presente investigación se utilizó el método cualitativo, ya que a través de este se aspira a recoger discursos sobre un tema, para luego proceder a su interpretación o comparación, es decir que la misma arroja datos de tipo descriptivo ya que este tiene como objetivo conocer las dos instituciones planteadas, con la finalidad de compararlas, conocerlas y determinar cuál de las dos es la más conveniente y beneficiosa de aplicar en atención, tanto a la finalidad del proceso como también a los derechos humanos que le asisten a los imputados, haciendo a su vez la comparación entre lo establecido por la ley nacional o interna y los convenios internacionales en materia de derechos humanos específicamente aplicados al derecho penal, aceptados y ratificados por Guatemala, obteniendo así una descripción amplia de



ambas figuras, pero también permitiendo hacer la comparación respectiva en cuanto a la aplicación establecida por las normas internacionales en materia penal en atención al principio de convencionalidad y las normas internas vigentes, específicamente en el departamento de Totonicapán.

Así también de acuerdo con Chávez “en las ciencias jurídicas el método cualitativo consiste en una actividad sistemática, cuyo fundamento consiste en justificar distintos argumentos a través del marco teórico y experiencias vividas respectivamente” (Chávez, 2020), por lo que la presente investigación se analizarán los puntos de vista de las unidades de investigación, es decir los sujetos que fueron parte fundamental de la misma es decir, abogados litigantes y Jueces de los distintos órganos jurisdiccionales en materia penal del departamento de Totonicapán. Para el efecto de la misma, se abordó la investigación en tres fases las cuales son:

4.1.1. Descripción del contexto:

La presente investigación se llevó a cabo en el departamento de Totonicapán, específicamente dentro de las diferentes instituciones que a diario aplican la institución objeto de estudio que es la prisión preventiva y/o la prisión oficiosa, y utilizan no solo la argumentación sino también la fundamentación tanto de la doctrina como las normas legales para sostener sus resoluciones o argumentos de defensa técnica, tal y como lo son los juzgados en materia penal, abogados litigantes, abogados de la defensa pública penal y fiscales del ministerio público, para obtener los criterios utilizados y la forma en que se ve aplica la institución de prisión preventiva.

4.1.2. Herramienta de investigación y unidades de análisis:

Para la investigación se aplicaron dos guías de entrevistas estructuradas, la primera dirigida a abogados litigantes, abogados de la defensa pública penal y abogados con cargo de auxiliar fiscal del departamento de Totonicapán, y la segunda guía de entrevista dirigida específicamente a Jueces de los distintos Juzgados en materia penal, del departamento de Totonicapán, siendo estos:

- Un Juez del Juzgado de Paz Penal,
- Una Jueza del Juzgado de Primera Instancia Penal de Delitos de Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer.
- Un Juez presidente del Tribunal de Sentencia Penal de Delitos Contra el Ambiente y Narcoactividad y
- Una Jueza del Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer.

Quienes a través de su experiencia en el campo laboral aportaron sus opiniones y conocimientos sobre el tema de investigación.

Lo anterior en virtud de que para el método cualitativo que fue utilizado, la encuesta es una herramienta fundamental ya que a través de la misma se trata de recopilar datos e información relevante de forma amplia y personal que permite conocer en el ámbito de la práctica las instituciones objeto de investigación que conlleve a hacer la comparación de la aplicación y conocimiento de ambas instituciones.



En virtud de lo anterior las características o requisitos que se utilizaron para seleccionar a las unidades de análisis que fueron parte de la presente investigación fueron los siguientes:

En el caso de los abogados litigantes, auxiliar fiscal, y abogados de la defensa pública penal se tomaron en cuenta las siguientes características:

- ✓ Originario del departamento de Totonicapán.
- ✓ Experiencia profesional.
- ✓ Experiencia en el campo de materia penal.

En cuanto a los Jueces de los distintos órganos jurisdiccionales en materia penal del departamento de Totonicapán, se tomó en cuenta lo siguiente:

- ✓ Que actualmente ejerzan cargos de Jueces.
- ✓ Que tengan competencia en el departamento de Totonicapán.
- ✓ Que estén en órganos jurisdiccionales en materia penal.

4.1.3. Resultado de las entrevistas:

Al momento de realizar las entrevistas se realizó en el mismo momento la transcripción de las mismas, en esta fase se procedió a realizar el análisis de las respuestas obtenidas de los entrevistados, buscando una respuesta similar o criterios semejantes y opiniones dadas por los mismos, obtenido una información significativa por parte de los mismos acerca del tema de investigación.

Las preguntas que fueron objeto de la entrevista estuvieron estructuradas de conformidad con los objetivos que tiene la investigación específicamente en determinar el conocimiento que existe en cuanto a los dos tipos de prisión preventiva, los criterios

que utilizan tanto para defender a su patrocinado como para dictar un auto de prisión preventiva en caso de los jueces y demás características u opiniones importantes que dieron los entrevistados para lo cual, se dividió el presente análisis en categorías y subcategorías de acuerdo al desarrollo de la entrevista y la agrupación del objeto de las preguntas planteadas respectivamente, para que el presente análisis sea de forma objetiva y fácil de comprender siendo estas categorías las siguientes:

- ✓ Criterio sobre prisión oficiosa, normativa legal interna y aplicación dentro del proceso penal.
- ✓ Criterio sobre prisión justificada, normativa legal y aplicación dentro del proceso penal.
- ✓ Relación y aplicación del control de convencionalidad en relación a la normativa interna sobre la prisión preventiva.
- ✓ Actualidad y posible futura de aplicación las normas internas e internacionales sobre la prisión preventiva.
 - Criterios que se aplican para dictar prisión preventiva.
 - Como consideran se debería aplicar la norma y por qué.

4.2. Discusión de resultados:

Para obtener los resultados sobre la investigación, de las entrevistas obtenidas, se presenta el análisis de las respuestas proporcionadas por los entrevistados, para lo cual se tendrá en cuenta los criterios expuestos por los abogados litigantes, criterios obtenidos de la función jurisdiccional representada en los jueces y el criterio de la tesista, de las categorías mencionadas en el párrafo anterior.



4.2.1. Criterio sobre prisión oficiosa, normativa legal interna y aplicación dentro del proceso penal:

En las primeras preguntas de la entrevista se trata de determinar si lo entrevistados tienen conocimiento sobre el tema de prisión preventiva oficiosa, es decir la que se fundamenta en la existencia de una prohibición legal taxativa de beneficiar a un sindicado con una medida sustitutiva, para lo cual se dividirá el análisis de los resultados en dos subtemas; el primero el conocimiento sobre el tema de la prisión oficiosa y el segundo lo que los entrevistados opinan sobre la misma para lo cual se analizarán tanto lo recabado de las entrevistas realizadas a los abogados litigantes, como a los Jueces para concluir con el análisis de la tesis.

✓ Criterio de abogados litigantes.

En primer lugar, se abordará lo que opinan y conocen los profesionales del derecho sobre la prisión oficiosa, es decir la prohibición de beneficiar a un sindicado con una medida sustitutiva para lo cual los profesionales mencionaron en su totalidad conocer acerca de esta normativa así como lo afirma el Abogado German Ixcaquic quien menciona: "Sí, conozco que las disposiciones legales son claras para imponer la prisión en cada delito" (Ixcaquic, 2024); en concordancia la Abogada Patricia Tzunún también afirma: "Art. 259, 262, 263 y 264 C.P.P se debe tomar en cuenta que la libertad es la regla y la prisión la excepción siempre" (Tzunún, 2024); de igual manera al cuestionamiento el Abogado Juan Bulux resalta: "Sí la conozco y opino que debe de observarse con rigurosidad para no afectar el derecho humano de la libertad" (Bulux, 2024).

Se puede denotar que los profesionales si conocen acerca de la norma interna que en la presente investigación se denomina prisión oficiosa, aunque cabe resaltar que los entrevistados tienen opiniones importantes de resaltar acerca de la de la aplicación de la misma dentro del proceso penal y al respecto de la misma la mayoría de los entrevistados concuerdan en que si bien es cierto es una norma legal vigente y aplicada se puede considerar que no es tan acertada por diversas razones, así lo manifestaron al respecto tal es el caso del Abogado Joel Canastuj quien recalco: "Si conozco el espíritu de dichas normas penales tienen por objeto garantizar la presencia del sindicado, normalmente cuando son delitos graves tienden a fugarse" (Canastuj J. , 2024), así también lo afirma el Abogado Heber Ajucum quien asegura: "Si está regulado, pero no es completamente funcional su aplicación para algunos tipos penales contenidos en la norma ya que la misma limita una posible reparación o restitución" (Ajucum H. S., 2024), en la misma línea de opiniones esta lo afirmado por el Abogado Benito Ajucum quien opina: "Violenta el contenido del artículo 8 numeral 1 y 2 de la Convención" (Ajucum I. B., 2024), como se ha podido establecer que los entrevistados si conocen lo relativo a la normativa y en cuanto a su aplicación dentro del proceso penal en el departamento de Totonicapán así como lo establece el Abogado Germán Canastuj:

Me parece acertado lo que Código procesal Penal guatemalteco establece, pero estos no deben interpretarse en forma extensiva y deben ser debidamente comprobables, no basándose únicamente en presunciones, en especial al peligro de fuga o de obstaculización a la averiguación de la verdad". (Canastuj G. M., 2024), sigue manifestando el entrevistado: "Es una clara violación a la presunción



de inocencia y tutela judicial efectiva del sindicado, porque con el hecho de estar acusando de un delito grave se le vulnera la posibilidad de una medida sustitutiva”.

En la misma corriente del pensamiento los profesionales consideran que si bien es cierto es una norma interna pudo haber sido creada de forma imparcial así lo reafirma el Abogado Gilberto Pacheco: “Si conozco, pero considero que son normas creadas por políticas exageradas” (Pacheco, 2024) de conformidad a lo anteriormente descrito también afirma el entrevistado “Viola el derecho fundamental de la libertad” (Pacheco, 2024), algo similar opina el Abogado Waldemar Ovalle quien afirma:

Esas normas internas que tiene en cuenta el Juez para dictar prisión preventiva, pero en todo caso, previamente a dictarla, debe tomar en cuenta el derecho humano a la libertad del sindicado y que no haya otra alternativa más siempre haciendo una interpretación estricta de la ley penal” (Ovalle, 2024) sigue manifestando el profesional: “considero que viola el derecho humano fundamental como lo es la libertad de la persona, no importando el tipo penal” (Ovalle, 2024).

✓ **Criterio de los jueces:**

Respecto al tema en cuestión, se les realizaron los mismos cuestionamientos a los jueces para determinar su opinión acerca de esta normativa legal, ya que se busca determinar si existen diferentes opiniones entre lo manifestado y ejercido entre los abogados litigantes y el conocimiento aplicado por los distintos jueces de los órganos jurisdiccionales competentes dentro del departamento de Totonicapán.

En ese orden de ideas en cuanto al conocimiento del tema sobre la prisión oficiosa la Jueza Ana Julia Longo opino: “Art. 264 C.P.P, leyes especiales como la ley contra la Narcoactividad, debe justificarse la prisión preventiva no solamente por el delito sino

también por los peligros procesales" (Longo, 2024), la juzgadora también considero que este tipo de prisión violenta derechos fundamentales así lo afirma: "El derecho de igualdad, presunción de inocencia, considero que en todos los casos deben estudiarse los peligros procesales. (Longo, 2024).

Se logra evidenciar a través de estas entrevistas que si existe el conocimiento de la normativa que regula la prisión oficiosa, pero tal y como sucede con el primer grupo de entrevistados nacen las opiniones sobre la aplicación de esta norma dentro del proceso penal dentro del departamento tal y como lo afirmaron a continuación:

Manifiesta la Jueza Mariajosé Dominguez: "Que los jueces son quienes conocen el caso concreto y que la libertad debe privilegiarse" (Dominguez, 2024), y considera al igual que los entrevistados anteriormente que dicha normativa o practica viola algunos derechos fundamentales: "Debido proceso, a considerar la libertad como garantía constitucional y el razonamiento propio del Juez quien deberá ponderar el caso en concreto" (Dominguez, 2024); Una opinión similar es la que da el juez Yónatan Baquiaux afirmando lo siguiente: "A mi consideración es una imposición legislativa que limita las facultades del juez en cuanto a la interpretación de una norma jurídica para aplicarla a un caso concreto" (Baquiaux, 2024) por lo que se entiende que los juzgadores encuentran una limitación a sus funciones al tener esta normativa impositiva, sigue manifestando el entrevistado: "Vulnera el principio de igualdad ante la ley, debido a que a determinados sindicados se les trata de una forma diferente, atendiendo únicamente al delito que se les imputa." (Baquiaux, 2024)

Y, por último, pero no menos importante el Juez Migue Ángel Noriega manifiesta:



El artículo 264 4º párrafo contiene una lista de delitos por los cuales no se pueden aplicar medidas sustitutivas, o que necesariamente debe aplicarse prisión preventiva, esta es errónea, es anticonstitucional, lo correcto es hablar de un peligro procesal, y si este no existe en el caso concreto debe de aplicarse medida de seguridad no importando el delito. Se viola el derecho de la libertad de locomoción, presunción de inocencia y hasta el derecho de defensa. (Noriega, 2024).

Como se puede denotar en su totalidad los jueces conocen la normativa que contiene esta prohibición expresa, sin embargo, opinan también acerca de la efectividad de la aplicación de la misma en los distintos órganos jurisdiccionales para lo cual el entrevistado sigue manifiesta:

“Ya relacioné los derechos violados, contenidos en la CPRG y tratados internacionales, el Juez está obligado a ejercer en forma anti constitucional, la prisión preventiva es una condena anticipada que obedece a una necesidad de asegurar la presencia del imputado en el juicio, no por el delito”. (Noriega, 2024)

✓ **Análisis de la tesista:**

Con la finalidad de conocer la opinión de los dos grupos entrevistados acerca de que tanto se conoce acerca de la prisión oficiosa es decir aquella que se basa en una norma que contiene una prohibición expresa de otorgar y beneficiar al sindicado con una medida sustitutiva, determinando sus características y sus opiniones sobre la efectividad de la misma en el proceso penal.

Es menester recalcar que para los abogados litigantes todos conocen el contenido de aquellas normas que regulan esta institución, cabe recalcar que si bien es cierto todos

la conocen 13 de los 15 entrevistados manifestaron varias cuestiones a recalcar, pero generalizando opinaron que es una norma que se aplica pero fue creada por intereses políticos, a su vez mencionan que consideran en su mayoría, que es una norma imparcial que vulnera derechos humanos fundamentales, e incluso mencionaron el catálogo de derechos que se consideran violados, algunos otros mencionan que es una norma la cual generaliza a los individuos centrándose en el estudio únicamente del tipo penal.

En cuanto a la entrevista realizada al segundo grupo, es de suma importancia mencionar que si existe pleno conocimiento de las normativas tanto contenidas en el Código Procesal Penal guatemalteco como en las leyes especiales de las que hicieron mención, sin embargo, también se logró determinar que en base a los criterios de los jueces se determina que ellos sienten que existe una imposición legal que los obliga a dictar una resolución de forma taxativa y también como lo manifestaron en su totalidad limita la función del Juez que tiene de analizar cada caso en concreto, coinciden en que si bien es cierto en esta prohibición legal existen regulados delitos considerados graves o de alta peligrosidad, no se debería de determinar y limitar la función que ellos poseen de examinar las características de cada caso y determinar la necesidad de dictar un auto de prisión preventiva, pues consideran que el análisis factico que se debe de hacer en la resolución judicial, debe de ser en base a cada caso en concreto y no únicamente atendiendo a un tipo penal.

Por lo que, se logra determinar que tanto los abogados litigantes como los jueces coinciden que es una norma legal vigente que debe de ser aplicada, pues está establecida en una normativa que no ha sido declarada inconstitucional, consideran que



su aplicación no es del todo certera y que existen otros elementos importantes que se deben de comprobar para que se pueda dictar un auto de prisión preventiva.

4.2.2. Criterio sobre prisión justificada, normativa legal y aplicación dentro del proceso penal:

Así como se logró determinar sobre el conocimiento de la prisión oficiosa, también es necesario conocer la otra figura jurídica que es objeto de la presente investigación, para poder hacer de manera clara y precisa la comparación entre ambas instituciones.

✓ Punto de vista de abogados litigantes:

En primer lugar, se busca establecer el conocimiento de esta institución, para posteriormente determinar la aplicación que tiene dentro del proceso penal específicamente en el departamento de Totonicapán, para lograr establecer la comparación clara y precisa entre las dos instituciones que son objeto de estudio.

Por su parte la abogada Patricia Tzunún en cuanto a la prisión oficiosa la define como: "Se aplica únicamente si es estrictamente necesaria la privación de la libertad no debe de restringirse sino, en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso, deben fijarse en los motivos que sean racionales" (Tzunún, 2024). Algo similar opinó el Abogado Benito Ajucum definiéndola como: "Aquella que se impone basándose en un estudio factico del caso en concreto, así lo determina la Corte Interamericana de Derechos Humanos" (Ajucum I. B., 2024); por su parte la abogada Dilean López coincido determinando que: "La Corte Interamericana en materia de Derechos Humanos establece que únicamente se debe de dictar auto de prisión preventiva en atención a la existencia de los peligros procesales" (López D. S.,

2024) , de igual manera coincide en la respuesta el Abogado Heber Ajucum manifestado: "Se debe acreditar los peligros procesales tales como la obstaculización a la averiguación y el peligro de fuga" (Ajucum H. S., 2024)

Se puede determinar en base a las respuestas obtenidas que si se tiene el conocimiento tanto del tema de la prisión justificada ya que como su nombre lo dice se basa en acreditar la necesidad de la imposición de dicha medida en atención a los criterios mencionados por ellos; también se logra determina que esta figura se encuentra fundamentada en los convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y jurisprudencia interamericana así lo menciona el abogado José López: " La prisión oficiosa se encuentra contenida en los artículos 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos. También es aplicable algunos numerales del art. 8 de la misma Convención" (López A. A., 2024); de igual manera en cuanto a lo establecido por la Corte Interamericana sobre el tema de prisión preventiva el Abogado German Canastuj detalla: "La prisión preventiva es el último recurso para asegurar la presencia del sindicado al proceso penal, debe de prevalecer la libertad como regla general y como excepción la prisión preventiva" (Canastuj G. M., 2024)

En el mismo entendido, los entrevistados determinan y coinciden en que la prisión justificada es aquella que se basa en la acreditación de la necesidad de imponerla y que la misma es sostenida principalmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos así lo ratifica el Abogado Waldemar Ovalle:

Basta ver los convenios y tratados internacionales, pero fundamentalmente que durante la investigación se determine que existen motivos e indicios racionales



suficientes de criminalidad que logran concluir, de que el imputado ha participado como autor, cómplice o encubridor de un hecho tipificado como delito. (Ovalle, 2024).

También cabe resaltar que los entrevistados ratifican que otro aspecto importante de la prisión justificada es: "La más importante es que la persona inculpada sea tomada como inocente mientras no se demuestre lo contrario en el debido proceso" (García, 2024); es decir que los entrevistados coinciden en que se privilegia en esta figura jurídica la libertad de la persona así también lo reafirma el Abogado Carlos Tzul: " Por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se exigen, el plazo que se debe de comparecer ante Juez, de un intérprete y que se presuma su inocencia" (Tzul, 2024)

✓ **Criterio de los jueces:**

En el segundo grupo de entrevistados, se determina que la prisión justificada es aquella que se basa en demostrar fehacientemente la obligatoriedad de aplicar esta figura y sostienen que la misma es una figura jurídica que nace en la normativa y jurisprudencia internacional.

En cuanto a la prisión justificada el Abogado Yónatan Baquix, reafirmo que es una figura nacida en el derecho internacional la cual establece que la prisión preventiva debe de ser impuesta en atención a: "1) Que la medida sea legítima; 2) Que la medida resulte necesaria; 3) Que sea necesaria o absolutamente indispensable; 4) Que la medida sea idónea para el fin perseguido" (Baquix, 2024) de igual forma para la Jueza Marijosé Domínguez la prisión preventiva de conformidad con la Corte Interamericana se debe de dictar: "Cuando no pueda asegurarse la presencia del sindicado de otras

formas y que los peligros procesales no se superen y que no se acrediten por el ente investigador" (Dominguez, 2024) .

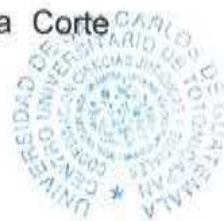
En el mismo sentido también los profesionales recalcan que esta figura se fundamenta en la jurisprudencia internacional, así como lo menciona la Abogada Ana Julia Longo estableciendo que la prisión justificada se fundamenta en: "Legalidad, lesividad, culpabilidad, casos de la C.I.D.H. Tibi versus Ecuador; Acosta Calderón vs. Ecuador; Palomara Iribarne vs. Chile; García Asto y Ramírez vs. Perú" (Longo, 2024)

También es importante hacer énfasis en lo mencionado por el Abogado Noriega: quien argumenta que la Corte Interamericana es clara al establecer:

Debe respetarse el derecho a la libertad personal y no limitarse. Salvo las causas y condiciones establecidas en la CPP. Y no en una norma ordinaria como lo es el artículo 264 del C.P.P., este es ilegal ya que el derecho de libertad solo debe restringirse en el límite necesario para asegurar la presencia del imputado en juicio, debe acreditarse fehacientemente el peligro de fuga y la obstaculización de manera objetiva. (Noriega, 2024).

✓ **Análisis de la tesista:**

Del sondeo realizado a los grupos entrevistados, es importante mencionar los hallazgos encontrados en primer lugar se logra demostrar que si en dentro del proceso penal y específicamente en los dos grupos, se tiene el conocimiento acerca de esta figura jurídica, se logra establecer que la prisión justificada es aquella que se debe de acreditar de forma fehaciente la necesidad de imponerla, coinciden en mencionar que es una figura jurídica que nace en el derecho internacional específicamente en la Corte



Interamericana de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Dentro de los hallazgos significativos cabe resalta, que los entrevistados opinan que es una figura jurídica que ha sido ratificada en la jurisprudencia interamericana, y que trata de proteger los derechos procesales y humanos que se le atribuyen al sindicado.

Otro aspecto importante a mencionar es que se logra hacer la diferenciación entre las dos figuras objeto de la investigación, ya que lo entrevistados manifiestan que mientras que la prisión oficiosa es aquella que se impone en atención a un ilícito o tipo penal únicamente, la prisión justificada es la que busca que la misma sea aplicada con carácter excepcional y se fundamenta en la necesaria acreditación de la imposición de esta medida.

También dentro de los hallazgos importantes a mencionar es que se logra determinar que, si bien es cierto, se habla de una independencia judicial los jueces a pesar de que tienen conocimiento de esta figura jurídica, en lo casos que tienen prohibición expresa de beneficiar al sindicado con una medida sustitutiva se encuentran en una disyuntiva, ya que sienten que la misma es de carácter impositiva y se puede decir que si existen grandes diferencias entre ambas instituciones que confunden y complican la decisión del juzgador.

4.2.3. Relación y aplicación del control de convencionalidad en relación a la normativa interna sobre la prisión preventiva:

Como se puede determinar, se hablan de dos instituciones en la investigación las cuales, una se encuentra fundamentada en la norma interna; mientras que la otra se fundamenta en el derecho internacional, y como se puede evidenciar los entrevistados hicieron alusión a lo establecido en la norma internacional, tomando en cuenta la postura que asume la Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto a los convenios y tratados internacionales en materia de Derechos Humanos es importante entonces abordar lo relativo al control de convencionalidad y la relación que esta figura representa al momento de aplicar ya sea la norma interna o internacional en atención a la jerarquía constitucional, en cuanto al tema de la prisión preventiva.

✓ Criterio de los abogados litigantes:

Se empieza definiendo lo relativo al control de convencionalidad, El Abogado Carlos Tzul lo define como:

Es la herramienta por parte del Estado que ejercen los jueces entre las leyes internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para garantizar y proteger los Derechos Humanos. Es decir, donde debe prevalecer la supremacía Constitucional (Tzul, 2024).

Algo similar manifiesta el Abogado Waldemar Ovalle quien lo define como: "Simplemente como la observancia de los convenios y tratados internaciones, sobre derechos humanos y la persona del sindicado, al dictar sus resoluciones". (Ovalle, 2024); algo similar manifiesta el Abogado Gilberto Pacheco: "Los tratados internacionales en



derechos Humanos, establecen mecanismos de protección de los Derechos Humanos frente normas exageradas, que deben efectuar los jueces para aplicar el examen, fiscalización idónea de los derechos humanos" (Pacheco, 2024)

Como se puede denotar los profesionales coinciden en la misma definición acerca de esta figura jurídica, una definición más generalizada de las respuestas obtenidas es la mencionada por el Abogado German Canastuj quien la define como:

Es la observancia de la Jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los cuales tienen prevalencia sobre el derecho interno de los países que integran el Sistema Internacional de Derechos Humanos, y es de estricta observancia para los operadores de justicia, abogados, jueces, magistrados, defensores y fiscales del Ministerio Público" (Canastuj G. M., 2024)

Ahora bien, habiendo tenido una definición generalizada dada por el cien por ciento de los entrevistados es menester establecer la importancia de esta figura en el raciocinio utilizado para fundamentar los procesos dentro del departamento de Totonicapán y la posición que tienen frente a la norma interna

Es importante mencionar que para la mayoría de los entrevistados la relación que tiene el control de convencionalidad en este tema es de suma importancia puesto que se puede determinar que existe una gran contradicción entre las dos figuras de estudio, por lo que previo a establecer cual se considera debe prevalecer se debe de recalcar lo siguiente:

La mayoría de los entrevistados concuerdan en la existencia de un vacío y contradicción legal entre lo establecido entre la norma legal y lo establecido por las normas internacionales tal y como lo asegura el Abogado German Canastuj:

Se contradicen ambas disposiciones. Porque en el sistema interamericano del Derechos Humanos, no existe un catálogo de delitos sobre los cuales no cabe decretar medida sustitutiva al contrario nuestro Código Procesal Penal enumera una serie de los cuales no se podría decretar una medida sustitutiva. (Canastuj G. M., 2024)

De igual manera lo manifiesta el Abogado Heber Ajucum: "Se contradicen ambas, porque lo establecido en la norma interna contraviene lo establecido en el artículo 8 numeral 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos". (Ajucum H. S., 2024), de la misma manera la Abogada Mireya Socop recalca que: "No se respeta el control de convencionalidad pues no se atienden los lineamientos relacionados a la prevalencia de los derechos humanos" (Socop, 2024)

✓ **Criterio de los jueces:**

En cuanto al control de convencionalidad el segundo grupo de entrevistados opino lo siguiente:

En primer lugar, para ellos el control de convencionalidad consiste en:

De conformidad con el Abogado Miguel Ángel Noriega el control de convencionalidad es: "La obligación del Juez garante de la prevalencia de los derechos y garantías de las personas, establecidos en tratados y convenios internacionales firmados y ratificados por el Estado" (Noriega, 2024). También es importante mencionar



que de no solo consiste en la aplicación de una norma internacional sino en jurisprudencia internacional así lo relaciona la Jueza Ana Longo: "Es la aplicación no solamente de la Convención Americana de Derechos Humanos en caso en concreto sino la interpretación que ha hecho la C.I.D.H. en las diferentes sentencias que ha emitido" (Longo, 2024)

Es importante resaltar que no solo se ve como una institución sino también como un mecanismo legal así lo manifiesta el Juez Yónatan Baquix:

Se trata de un mecanismo legal por medio del cual los órganos jurisdiccionales y la administración pública en general deben velar para que en sus actos y resoluciones se observe la aplicación de los tratados y convenios en materia de Derechos Humanos (Baquix, 2024).

También en el caso de la función jurisdiccional el control de convencionalidad es considerado como una institución que se debe de observar de oficio tal y como la ratifica la Jueza Mariajosé Domínguez: "Es actuar ex oficio que todo servidor público observa en su quehacer trayendo casos emitidos por la C.I.D.H., al caso en concreto" (Dominguez, 2024)

En cuanto a la relación que tiene el control de convencionalidad con la norma interna específicamente sobre las figuras jurídicas que son objeto de investigación se determinó:

La Jueza Domínguez determino que en relación al control de convencionalidad se considera que al existir resoluciones basadas en la prisión oficiosa el control de convencionalidad está siendo violentado refiriendo que: "La prisión debe ser

fundamentada y argumentada, jamás como una pena anticipada". (Dominguez, 2024), de igual forma consideran los entrevistados que en nuestra legislación no se está cumpliendo el control de convencionalidad ya que existe una normativa vigente que lo contradice así lo refieren, en primer lugar el abogado Miguel Noriega: "La libertad no debe restringirse sino en los límites necesarios por lo que se debe de respetar lo establecido en las normas internacionales ya que la Convención Americana sobre Derechos Humanos se encuentra ratificada por nuestro Estado" (Noriega, 2024).

Sin embargo, también es importante mencionar que lo entrevistados manifestaron que existe una evidente desatención del control de convencionalidad en relación al tema de la prisión preventiva así lo sostiene el Juez Yónatan Baquix: "No existe un pleno control de convencionalidad, pues si la C.I.D.H., es el órgano máximo de interpretación de O.A.S D.D.H.H., la normativa interna de un Estado debe ajustarse a tales interpretaciones". (Baquix, 2024), aunado a esto si no existe tal control pueden haber consecuencias impuestas por la Corte la Jueza Ana Longo manifiesta al respecto: "En el caso Tecpilí vs. México la C.I.D.H., analiza que aplicar prisión preventiva para determinados delitos que revisten cierta gravedad sin analizar la necesidad de la medida vulnera los artículos 2, 7.3, 7.5, 8.2 de la Convención" (Longo, 2024)

✓ **Análisis de la tesista:**

En primer lugar se logra recabar de la entrevistas obtenidas una definición global sobre el control de convencionalidad, la totalidad de los entrevistados concuerda en que es un mecanismo que busca asegurar la observancia de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos en relación a la norma interna de un Estado, y tomando en cuenta también lo establecido por la Constitución Política de la República de



Guatemala, en donde se le pone en una posición igualitaria a la misma aquellos tratados y convención en materia de Derechos Humanos, se hizo importante el determinar cómo este control está funcionando en cuanto al tema de investigación.

Dentro de los hallazgos importantes cabe resalta que los abogados litigantes y los jueces coinciden en que en función y ejercicio del control de convencionalidad, se puede encontrar una ineficiencia e inobservancia en el mismo pues, existe una normativa interna que a todas luces representa una contradicción entre lo establecido en la norma interna y lo establecido por convenios internacionales en cuanto a los motivos razonales en los que se debe de fundamentar la decisión de imponer o no una medida como la prisión preventiva.

Cabe resaltar que los profesionales hicieron énfasis en la aplicación del control de convencionalidad debe de ser más efectivo, ya que tiene falencias pues específicamente en el tema de prisión preventiva como por ejemplo lo establecido en el artículo 264 del Código Procesal Penal contradice lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, representando una falencia legal que complica la interpretación de la normas respecto a este tema, pudiendo entonces incurrir también el Estado de Guatemala en una arbitrariedad tal es el caso de México, tal y como fue citado por los entrevistados, tomando en cuenta que esta convención se encuentra plenamente ratificada y aceptada por el Estado de Guatemala. Por lo que de conformidad con lo expuesto por los entrevistados el control de convencionalidad en cuanto al tema de investigación puede estar siendo omitido pues al hacer el respectivo análisis de ambas instituciones jurídicas se evidencia que las mismas no tiene concordancia, por lo que es

necesario establecer y acoplar las normas a lo que se encuentre más apegado a derecho y se encuentre respaldado por la Constitución Política de la República de Guatemala.

4.2.4. Actualidad y posible futura de aplicación las normas internas e internaciones sobre la prisión preventiva:

En la presente categoría se busca determinar ya habiendo descrito las dos figuras objeto de la presente investigación de manera clara y concisa, como es la dinámica de aplicación de ambas dentro del proceso penal en el departamento de Totonicapán, tomando en cuenta las opiniones dadas por los entrevistados acerca del tema. Para lo cual lo dividiremos en dos sub categorías; en la primera se determinará la dinámica en cuanto como se aplica actualmente en el ejercicio de la profesión de los entrevistados la figura de la prisión preventiva; y en la segunda se busca establecer como consideran debería de aplicarse de forma generalizada y los posibles aportes para lograr una mejor interpretación de normas.

1. Criterios que se aplican para dictar prisión preventiva:

✓ Criterio de abogados litigantes:

Como primer punto es importante conocer desde el punto de vista y el que hacer del abogado litigante, ya que los mismos velan por los derechos del sindicado.

En los cuestionamientos realizados la totalidad de los entrevistados contestaron que además de todos los requerimientos procesales, como la existencia de un hecho punible, el establecimiento de la posible participación del sindicado y sobre todo el establecimiento de la existencia y comprobación fehaciente de peligros procesales.



Ahora bien, los criterios y la normativa que utilizan los abogados para la argumentación en su trabajo cotidiano son:

De acuerdo con la Abogada Patricia Tzunún los fundamentos que utiliza son: "100 reglas de baritía, reglas de Tokio, Convención Americana de Derechos Humanos, jurisprudencia y C.P.R.G." (Tzunún, 2024); cabe resaltar que dos de los quince entrevistados en su labor cotidiana se fundamentan en la normativa interna, tal es caso de la Abogada María García: "Me fundamento en la ley interna, puesto que los tratados son globales" (García, 2024); la misma opinión tiene el Abogado Juan Tzoc: "Me fundamento y guio por la normativa interna, dependiendo del caso en concreto" (Tzoc, 2024); sin embargo en su mayoría argumentaron: El Abogado German Canastuj al momento de realizar su función como defensor establece:

Me fundamento primero en la Constitución Política, seguidamente hacer énfasis en los que establecen los fallos de la Corte de Constitucionalidad, Corte Suprema de Justicia y relacionar con los fallos emitidos de la Corte Interamericana de D.H. sistema de control convencional. (Canastuj G. M., 2024).

Algo similar opina el Abogado Waldemar Ovalle: "Considero que aplico la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, y porque no decirlos el propio Código Penal y el Procesal Penal" (Ovalle, 2024). Siguiendo la misma concepción reafirman este criterio dado por la mayoría de los entrevistados los Abogados Mireya Socop y Carlos Tzul quienes reafirman: "Me fundamento en la C.P.R.G., que nos establece claramente que en materia de derechos humanos los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno" (Socop, 2024); "Me fundamento en atención

de los convención y tratados aceptados y ratificados por Guatemala; son los tratados internaciones porque tienen el mismo nivel jerárquico". (Tzul, 2024).

Un hallazgo importante de recalcar es que, si bien es cierto al hacer el sondeo de las respuestas obtenidas de los entrevistados, también hicieron referencia a una discrepancia que ellos ven a diario entre lo fundamentado por ellos cuando ejercen la defensa de su patrocinado y lo resultado por los juzgados correspondientes, así lo afirma la Abogada Mireya Socop: "Regularmente los jueces basan sus resoluciones únicamente en base al art. 5 y 264 del C.P.P." (Socop, 2024), algo similar afirma el Abogado Waldemar Ovalle: "Me he dado cuenta que resuelven atendiendo al peligro de fuga y obstaculización para la averiguación, aunque es un tanto subjetivo y omiten esto cuando existe una prohibición expresa" (Ovalle, 2024); otro Abogado que ha experimentado lo mismo a lo largo de su profesión es el Abogado Germán Canastuj: "Se fundamentan cuando la norma interna taxativamente establece que no podrá decretarse medida sustitutiva en casos de los delitos contemplados en el artículo 264 tercer párrafo." (Canastuj G. M., 2024), en esta secuencia siguen ratificando en su totalidad los abogados que las resoluciones se basan en la prohibición taxativa de una norma interna e incluso lo consideran que estas resoluciones representan una violación a los derechos así lo afirma el Abogado Heber Ajucum: "Las resoluciones se han basado en la presunción de culpabilidad y considerando que el Estado con esta norma tiene un sistema inquisitivo de justicia." (Ajucum H. S., 2024).

Lo anteriormente mencionado por los entrevistados aseguran causa una confusión y retardo en los procesos penales, puesto que como quedo evidenciado en los hallazgos los abogados litigantes basan sus argumentos y fundamentos de defensa en



lo establecido por la Constitución Política de la República de Guatemala y en los convenios, tratados y jurisprudencia Interamericana en materia de Derechos Humanos, también manifiestan que en los juzgados se les resuelve basándose únicamente en la norma interna y que en ejercicio de su labor deciden someter estas resoluciones a segunda instancia, donde las Salas han resuelto de la manera siguiente:

Cuando una decisión del Juzgado encargado resuelve lo hace en atención a lo establecido por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos así lo afirma el Abogado Waldemar Ovalle: "La sala ha otorgado medidas sustitutivas, aunque exista una prohibición legal" (Ovalle, 2024); algo similar manifiesta el Abogado Germán Canastuj:

He tenido la experiencia en tres ocasiones, por los delitos de violación agravada, robo agravado, donde el Juzgado se basó primero en lo que regula el artículo 264 del código procesal penal y no argumento respecto a normas de mayor jerarquía y la sala revoco otorgando medidas sustitutivas. (Canastuj G. M., 2024).

Otros casos que mencionaron los entrevistados tales como los Abogados María García y Benito Ajucum la sala ha revocado resoluciones que los juzgados de primera instancia donde se niega el beneficio de una medida sustitutiva por existir una prohibición expresas, pero se encuentra bajo reserva.

Otros de los entrevistados que también tiene experiencia en este hallazgo son los Abogados Alejandro López de la defensa pública penal del departamento de Totonicapán y Heber Ajucum abogado litigante quienes manifestaron: "Presente una apelación genérica de auto de procesamiento. La sala resolvió aplicando la Convención Americana

de Derechos Humanos, específicamente el caso J vs. Perú otorgando medidas". (López A. A., 2024); "La Honorable Sala Quinta de Quetzaltenango en reiteradas ocasiones mediante recurso de apelación ha otorgado medidas sustitutivas, pese a la existencia de la prohibición por delito determinado." (Ajucum H. S., 2024)

✓ **Criterio de los jueces.**

En cuanto al segundo grupo de entrevistados, correspondiente a los profesionales encargados de los órganos jurisdiccionales los hallazgos a diferencia del primer grupo fueron menos.

En cuanto a los argumentos que toman en cuenta por parte de las partes procesales para emitir sus resoluciones coinciden en que toman en cuenta los peligros procesales, así lo afirma la Jueza Mariajosé Domínguez: "Tomo en cuenta que el MP me acredite en que funda su petición y si hay respaldo de lo afirmado" (Méndez, 2024); por su parte el Juez Miguel Ángel Noriega afirma: "Únicamente cuando demuestren la existencia de peligros procesales". (Noriega, 2024), igualmente el Juez Yónatan Baquix afirma: "Únicamente en base a los peligros procesales" (Baquix, 2024).

El segundo hallazgo indagado consiste en determinar qué argumentos son utilizados por los jueces para fundamentar sus resoluciones en cuanto al tema de dictar o no un auto de prisión preventiva, para lo cual se logró determinar que las opiniones se encuentran divididas, puesto que la mitad de los entrevistados aplican ambos criterios siempre dependiendo del delito, así lo afirmaron los Jueces Yaquelin Domínguez y Miguel Ángel Noriega: "Aplico ambos criterios, tanto tratados internacionales como la normativa interna" (Dominguez, 2024); "Sé que se aplica lo relativo a la norma interna,



en cuanto a los delitos que tienen prohibición expresa" (Noriega, 2024). Mientras que los jueces Yónatan Baquix y Ana Longo aplican sobre el derecho interno los convenios y tratados internacionales: "Resuelvo conforme al artículo 46 C.P.RG. los tratados y convenios en materia de Derechos Humanos tienen preminencia sobre el derecho interno." (Baquix, 2024); "Resuelvo en este orden, conforme a la convención, reglas de Beijín, C.P.R.G. Y C.P.P.

En cuanto al último hallazgo, los jueces manifiestan desconocer en su totalidad si existen resoluciones de las salas que hayan revocado una resolución basada en la prisión oficiosa, únicamente el Juez Miguel Ángel Noriega manifestó lo siguiente: "Las salas de apelaciones se enfocan en la norma ordinaria, del 264 C.P.P. pues resulta más cerrado, menos trabajoso este criterio, pero es erróneamente, ilegal e inconstitucional". (Noriega, 2024).

✓ **Análisis de la tesista:**

En los hallazgos significativos se encontraron los siguientes:

En primer lugar se logró determinar de manera clara las dos corrientes objeto de la investigación ya traídas al ejercicio de la profesión, logrando marcar las grandes diferencias que existen entre ambas, en el primer grupo se determina que los abogados litigantes utilizan y se inclinan al momento de defender a su patrocinados, a la prisión justificada, tratando de establecer si existen o no peligros procesales suficientes para dictar un auto de prisión preventiva, sin embargo también por lo dicho de los mismos, establecen que se han topado con resoluciones mediante las cuales el juzgador resuelve atendiendo no a los peligros procesales sino a la prohibición expresa de otorgar una

medida sustitutiva, por lo que se ven en la necesidad de acudir a una segunda instancia, en donde varios de los entrevistados dan fe, que la Sala ha resuelto de conformidad con lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos revocando un auto de prisión preventiva y otorgando una medida sustitutiva.

En cuanto al segundo grupo manifiestan que si bien es cierto en cuanto a los alegatos de las partes toman en cuenta en primer lugar que el ministerio público acredite de forma fehaciente la existencia de peligro procesales, al momento de resolver sobre las medidas a imponer al imputado, se fundamentan en lo establecido en las leyes ordinarias y en las leyes internacionales, lo que corrobora lo dicho por el primer grupo de entrevistados, en cuanto al conocimiento sobre fallos de las Salas correspondientes en cuanto al tema, manifiestan desconocer alguno.

Mediante estos cuestionamientos se puede detectar que dentro de un proceso penal en el departamento de Totonicapán, se aplican ambas instituciones, manejando criterios distintos en cuanto a cuales deberían de ser las fundamentaciones que conlleven a determinar la necesidad o no de dictar un auto de prisión preventiva, demostrando que algunas resoluciones si se han hecho tomando en cuenta la prisión oficiosa, mientras en otras se hacen atendiendo a lo dictado por la Corte Interamericana de Derechos humanos y las leyes internacionales respectivas.

Se encuentran hallazgos significativos para el objeto de la investigación ya que se permite evidenciar que las dos instituciones (prisión justificada y prisión oficiosa) si se ven en el campo real de la práctica y en distintas formas, comprobando una posible contraposición de las mismas, ya que se aplican ambas no logrando determinar los profesionales del derecho una que sea generalizada, y mientras un órgano jurisdiccional



resuelve de una forma en determinado proceso, la sala sobre el mismo emite una opinión diferente.

4.2.5. ¿Cómo consideran se debería aplicar la norma y por qué?

Mediante los últimos cuestionamientos se busca establecer de forma objetiva, una opinión de los entrevistados para establecer cuál de las dos instituciones objeto de estudio es la más conveniente de aplicar dentro del proceso penal no solo en beneficio del sindicado sino para lograr una coordinación.

✓ Criterio de abogados litigantes:

De acuerdo al tema los abogados litigantes coinciden en su mayoría que al momento de resolver se debe siempre procurar favorecer el imputado a si lo refiere el Abogado Alejandro López: "Se debe priorizar lo que favorezca al imputado normalmente la Convención" (López A. A., 2024) ya que en cuanto al tema de prisión preventiva si se aplica la obligación de imponer de oficio una prisión preventiva es considerada arbitraria, así lo establece: "Como ya se ha indicado, vulnera los derechos y principios del imputado, considerándose una privación de la libertad arbitraria" (López A. A., 2024).

En su totalidad los entrevistados manifiestan que la forma de resolver en cuanto al tema de prisión preventiva debería de ser únicamente cuando se logre acreditar de forma fehaciente la existencia de los peligros procesales que se supongan la necesidad de imponerla así lo reafirmaron los entrevistados: "Se debe imponer cuando real y objetivamente exista un peligro de fuga o de ser influyente para obstaculizar la investigación penal, únicamente será bajo esos presupuestos" (Canastuj G. M., 2024); "Se debería únicamente examinar los peligros procesales, caso contrario estamos ante

una resolución ilegal" (Canastuj J. , 2024); "Considero que se debe dictar prisión únicamente cuando sea evidente el peligro de fuga" (Tzunún, 2024).

También los profesionales aseguran que para lograr una mejor fundamentación y control sobre la prisión preventiva y que la misma sea dictada únicamente cuando haya motivos racionales como lo indicaron anteriormente: "Debería de existir un sistema en el cual se apliquen las normas en base a las circunstancias del hecho para lo cual debería de haber modificaciones a las normas impositivas" (Socop, 2024). También los entrevistados refieren una necesidad de la actualización de la normas: "Considero, que todo es posible de ser modificado, siempre que sea de beneficio al bien común" (Ixcaquic, 2024); así también establece la necesidad de hacer un análisis de la norma en cuestión para lograr mejorar y actualizar el sistema penal refiriendo: "Es de amplio análisis, pero debería de atenderse a las necesidades de la época actual" (García, 2024) así lo reafirma el abogado Benito Ajucum: "Estas normas debería ser reformadas y actualizadas con forme a lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (Ajucum I. B., 2024) también el abogado Waldemar Ovalle afirma:

Debería de hacerse una modificación de la norma impositiva, principalmente para los casos en que el sindicado pueda acreditar o justificar que no es necesaria la prisión preventiva y procurar la aplicación de una medida sustitutiva, pues no siempre la prisión va a ser una opción para garantizar la reparación en caso de daño causado y es ahí donde la persona debe de estar en libertad. (Ovalle, 2024).



✓ **Criterio de los jueces:**

Para el segundo grupo de entrevistados en su totalidad afirmaron que la norma debería de ser aplicada de forma justificada no obstante la existencia de una imposición expresa, ya que de Conformidad con el Juez Yónatan Baquiaux si se atiende a la imposición expresa de una figura restrictiva de libertad se ponen en riesgo varios derechos: "Debe atenderse únicamente a los peligros procesales, en virtud del principio de igualdad ante la ley" (Baquiaux, 2024); algo similar piensa la Jueza Ana Longo: "Considero que deben de analizarse tanto los peligros procesales como la prohibición expresa en determinados delitos en conjunto". (Longo, 2024) de igual manera reafirman que se debe de hacer un estudio factico y no limitarse únicamente una imposición: "Deberían atenderse las circunstancias del proceso, advirtiéndole si se han acreditado los peligros procesales o no" (Dominguez, 2024); "La prisión preventiva solo tiene cabida si responde a la necesidad procesal de asegurar la presencia del imputado en el juicio, mas no al delito por el que se le procesa." (Noriega, 2024).

En cuanto a cómo se lograría mejorar y establecer una institución en cuanto a los requisitos a llenar para determinar la necesidad de dictar una prisión preventiva este grupo de entrevistados opina algo similar al grupo anterior afirmando que;

"Atendiendo al control de convencionalidad como lo es en el caso Tzompaxtle vs. México, donde se ordenó al Estado Mexicano modificar la normativa en un futuro Guatemala tendrá que considerar lo mismo." (Longo, 2024); también consideran que es motivo de un análisis profundo de la norma interna: "Es necesario un análisis profundo y consecuentemente una posible modificación" (Baquiaux, 2024);

Y de forma generalizada en cuanto a lo obtenido del segundo grupo entrevistado se puede tomar en cuenta lo citado por el Juez Miguel Ángel Noriega:

Técnicamente se debería de derogar esta normativa, porque tal criterio ata al Juez o magistrado, quien deja de ser garante de los derechos de las personas y se convierte en aplicados mecanismos de una disposición que viola la C.P.R.G y de los tratados y convenios. (Noriega, 2024).

✓ **Análisis de la tesista:**

En los dos grupos entrevistados se logra que ambos concuerdan en que para ellos y su análisis jurídico en un futuro en atención al control de convencionalidad, la prisión preventiva se debe de dictar únicamente cuando existan motivos racionales suficientes y se compruebe la necesidad de ser impuesta, coinciden en que la norma que establece o impone de manera obligatoria la prisión preventiva debe de ser analizada y actualizada de acuerdo a las necesidades presentes, incluso proponen posibles escenarios que podrían darse en cuanto a este tema, como fue el caso de México en el cual la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos obligo a derogar toda normativa que imponga una prisión preventiva de oficio sin haber hecho el análisis factico de caso.

Se logra establece mediante estos cuestionamientos que incluso los encargados de impartir justicia, como lo son los Jueces encargados de distintos órganos jurisdiccionales al tener dos criterios aceptados por Guatemala se sienten atados y limitados en sus resoluciones.

Sin embargo, el cien por ciento de los dos grupos entrevistados consideran que se debe de proteger los derechos del sindicado, velando por la correcta aplicación de la



norma que sea más beneficiosa para el mismo, para lo cual sugieren un análisis jurídico profundo y una comparación en la cual se permita determinar cuál de las dos instituciones (la prisión oficiosa o prisión justificada) es la que se debería de aplicar de forma generalizada dentro de los procesos penales sustanciados en el departamento.

Conclusiones:

- La prisión oficiosa es aquella que el juez dicta en atención a lo establecido dentro de una normativa interna, es decir que la misma no se hace en atención a un análisis o examen que logre la demostración de la amenazas de peligros procesales tales como la posible obstrucción a la investigación o el peligro de fuga, tal y como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino se aplica únicamente en atención a una prohibición tácita y expresa, sin haber demostrado la necesidad y ni haber llenado los requisitos indispensables para su aplicación.
- La prisión preventiva fundamentada es aquella en la que el juzgador la aplica ateniendo a factores que logren demostrar la existencia de un peligro procesal; respetando por sobre todas las cosas las garantías constitucionales, dictándola únicamente de forma excepcional y no arbitraria, agotando las demás posibilidades como el caso de la aplicación de una medida sustitutiva, aplicándola en carácter de ultima ratio y no atendiendo únicamente a una prohibición establecida en una norma ordinaria, limitando el poder de decisión y análisis que tiene el juzgador competente.
- Dentro del departamento de Totonicapán, por parte de las distintas instituciones encargadas de llevar el proceso penal, así como también las partes que ejercen la defensa del sindicado, se establece que los dos tipos de prisión son conocidas y aplicadas, ya que en cuanto a la prisión oficiosa, se puede encontrar un claro ejemplo de esta institución en el Código Procesal Penal, específicamente en el artículo 264 y en otras leyes especiales, y en cuanto a la prisión justificada se encuentra regulada en la jurisprudencia de las cortes, determinando que más allá de una teoría es una realidad la existencia de estas figuras legales.



- Dentro del proceso penal en el departamento de Totonicapán, existe una aplicación de ambas figuras jurídicas, al establecer que en diferentes procesos se aplica lo relativo a la norma interna, es decir a la imposición de la prisión preventiva obligatoria en atención al tipo penal, siendo entonces una prisión oficiosa; mientras que en algunos otros casos, principalmente en segunda instancia, se da una resolución diferente ya que se revoca el auto que impone una prisión preventiva e impone que la misma se haga en base a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo esta una prisión justificada.
- En concordancia con los profesionales entrevistados, y la recopilación de textos se establece que en atención a los Derechos Humanos y a la jerarquía legal; el control de convencionalidad se debería de garantizar en la institución de la prisión preventiva, ya que a través de esta figura jurídica se determina que la prisión justificada es la que se encuentra más apegada a derecho y se debería de aplicar dentro del proceso penal, ya que la misma no vulnera derechos y garantías fundamentales. Además de que procesalmente este tipo de prisión respeta el carácter de ultima ratio y de la comprobación de la necesidad de la institución de la prisión preventiva y sobre todo respeta la independencia que por ley les corresponde a los juzgadores de hacer el análisis fáctico del caso que están conociendo para determinar la necesidad de dictar un auto de prisión preventiva, independencia que se consideran violentados con este tipo de normas impositivas.



Recomendaciones:

- Se debe de reforzar el conocimiento y aplicación del tema de convencionalidad en cuanto a la jerarquía de leyes dentro de nuestro ordenamiento jurídico, para tener claro lo referente al lugar que las normas internacionales en materia de Derechos Humanos en nuestra normativa y en el ejercicio jurídico, para que, al momento de realizar un análisis factico de un caso en concreto, no se tenga duda de la norma que se debe aplicar, asegurándose que el mismo se haga lo más apegado a derecho y que no sea motivo de confusión.
- Realizar un análisis jurídico y legal de lo establecido en la norma interna guatemalteca, como es el caso del artículo 264 del Código Procesal Penal para determinar si la prohibición de beneficiar a un sindicado con una medida sustitutiva, no viola algún derecho humano fundamental o procesal, y que no contradiga lo establecido en la diferentes normas internacionales, como lo que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos, recordando que la misma se encuentra ratificada por Guatemala.
- Seguir estudiando el tema de la prisión preventiva, su forma y requisitos para su aplicación para tener normas y doctrinas actualizadas que puedan responder y cubrir las necesidades actuales, acoplándose al cambio constante de la sociedad, para dotar de herramientas necesarias a los jueces, y abogados litigantes y mejorar el desarrollo del proceso penal, no solo en beneficio del sindicado sino también en busca del bien común, ya que si bien es cierto en algunos casos es excesiva la imposición de una prisión preventiva, en otros es imprescindible, pero esta



determinación solo se logra si las normas permiten llegar a la conclusión legal más factible y necesaria.

- Considerar realizar una modificación a la norma interna que contenga la imposición de dictar auto de prisión preventiva, para tener una unificación de criterios dentro de los distintos órganos jurisdiccionales y así evitar que sigan existiendo fallos contradictorios, es decir que como se ha venido dando dentro del departamento de Totonicapán, en primera instancia se resuelva en atención a lo establecido por la norma interna imponiendo la prisión preventiva y que dentro del mismo proceso en segunda instancia se revoque dicho auto, pero que también no se descuide las necesidades de la realidad social y se asegure que el propósito de la prisión preventiva sea efectivo.
- Proporcionar las herramientas necesarias en las Universidades y aulas de estudio para el conocimiento de ambas instituciones, ya que, si bien es cierto, se estudia dentro de las clases lo referente al tema de la prisión preventiva se hace en atención a la doctrina y la ley ordinaria, sin embargo, como se puede evidenciar el tema de la prisión justificada es una institución que se conoce más en la práctica y principalmente en la jurisprudencia, haciéndose necesaria la dotación de estas herramientas.



Referencias:

279 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de 05 de 2014).

Ajucum, H. S. (04 de 10 de 2024). Apliación de la prisión justificada vs. prisión oficiosa dentro del proceso penal en el departamento de Totonicapán. (D. I. Ajucum, Entrevistador)

Ajucum, I. B. (05 de 10 de 2024). Apliación de la prisión justificada vs. prisión oficiosa dentro del proceso penal en el departamento de Totonicapán. (D. I. Ajucum, Entrevistador)

Autores, V. (2001). *Manual del fiscal*. Guatemala: Programa de la ONU.

Baquiay, J. Y. (27 de 09 de 2024). Aplicación de la prisión justificada vs. prisión oficiosa dentro del proceso penal en el departameneto de Totonicapán. (D. I. Ajucum, Entrevistador)

Barreto Leiva vs. Venezuela, 206 (Corte IDH 17 de Noviembre de 2009).

Barreto Leiva vs. Venezuela, 206 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de Noviembre de 2009).

Bas, R. T. (1996). Código Procesal Penal de la Nación.

Binder, A. M. (2014). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires. Argentina: Ad-hoc.

Bovino, A. (1997). *Temas de Derecho Procesal Guatemalteco*. Guatemala: Fotograbado Llerena.



Bulux, J. F. (04 de 10 de 2024). Apliación de la prisión justificada vs. prisión oficiosa dentro del proceso penal en el departamento de Totonicapán. (D. I. Ajucum, Entrevistador)

Burgoa, I. (1961). Garantías Individuales. México: Purrua S.A.

Canastuj, G. M. (26 de 09 de 2024). Apliación de la prisión justificada vs. prisión oficiosa dentro del proceso penal en el departamento de Totonicapán. (D. I. Ajucum, Entrevistador)

Canastuj, J. (1 de 10 de 2024). Aplicación de la prisión justificada vs. prisión oficiosa dentro del proceso penal en el departameneto de Totonicapán. (D. I. Ajucum, Entrevistador)

Carnelutti, F. (1971). *Principios del proceso penal*. Buenos Aires. Argentina : Jurídicas Europa.

Carrara, F. (1977). Programa de derecho criminal. Bogotá: Temis.

Caso J. vs. Perú, 275 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de 11 de 2013).

Chávez, N. V. (2020). Enfoque cualitativo en la investigación jurídica, proyecto de investigación cualitativa y seminario de tesis. Vox Iuris.

Código Procesal Penal. (1992). Guatemala.

Código Procesal Penal. (11 de julio de 1994). Guatemala.

Constituyente, A. N. (1985). Constitución Política de la República de Guatemala. Guatemala.



Corte de Constitucionalidad, Gaceta No.47 (Corte de Constitucionalidad 31 de 03 de 1998).

Corte de Constitucionalidad, 288-00 (Corte de Constitucionalidad 02 de 05 de 2001).

Covencion Americana de Derechos Humanos. (1978).

De León Velasco, H. A. (2008). Derecho Penal Guatemalteco. Guatemala: Llerena.

Detencion arbitraria e ilegal, 44 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 12 de 11 de 1997).

Dominguez, M. Y. (14 de 10 de 2024). Aplicación de la prisión justificada vs. prisión oficiosa dentro del proceso penal en el departameneto de Totonicapán. (D. I. Ajucum, Entrevistador)

Ferrajoli, L. (2006). En derecho y razón. Italia: Trotta.

Gabriel Osacar Jenkins vs. Argentina, 12,056 (Comision Interamericana 13 de 10 de 2004).

García, A. M. (26 de 09 de 2024). Aplicación de la prisión justificada vs. Prisión oficiosa dentro del proceso penal en el departamento de Totonicapán. (D. I. Ajucum, Entrevistador)

Herrarte, A. (1989). Derecho Procesal Penal. En A. Herrarte. Guatemala: Vile.

Herrarte, A. (1991). Derecho Procesal Penal. El proceso Penal Guatemalteco. Guatemala: Centro Editorial Vile.



Herrera Espinoza y Otros vs. Ecuador, 11,438 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 01 de 10 de 2016).

Ixcaquic, A. G. (09 de 09 de 2024). Aplicación de la prision justificada vs. prision oficiosa dentro del proceso penal en el departamento de Totonicapán. (D. I. Ajucum, Entrevistador)

Jinesta, E. (2012). Control difuso de convencionalidad. México.

Judicial, O. (2017). *Revista Jurídica*. Obtenido de <http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20revista%20juridica/Revista%20Juridica%202016-17/articulos/07%20Mecanismos%20Proteccion%20DDHH.pdf>

Leone, G. (1989). Derecho Procesal Penal. Argentina : Ediciones Jurídicas Europa-América.

Linares, S. V. (2008). Derecho Constitucional. Argentina: La ley.

Longo, A. J. (01 de 10 de 2024). Aplicación de la prisión justificada vs. prisión oficiosa dentro del proceso penal en el departameneto de Totonicapán. (D. I. Ajucum, Entrevistador)

López, A. A. (8 de 10 de 2024). Aplicación de la prision justificada vs. prision oficiosa dentro del proceso penal en el departamento de Totonicapán. (D. I. Ajucum, Entrevistador)



- López, D. S. (14 de 10 de 2024). Aplicación de la prisión justificada vs. Prisión oficiosa dentro del proceso penal en el departamento de Totonicapán. (D. I. Ajucum, Entrevistador)
- López, F. B. (1898). *La prision preventiva y ciencias penales*. México: (s.e).
- Maynez, E. G. (199). Introducción al estudio del derecho. México: Porrúa.
- Méndez, M. Y. (14 de 10 de 2024). Aplicación de la prisión justificada vs. prisión oficiosa dentro del proceso penal en el departameneto de Totonicapán. (D. I. Ajucum, Entrevistador)
- Meyer, E. V. (3 de Julio de 1984). Constitución y orden democrático. Guatemala: Editorial universitaria.
- Mom, J. R. (2004). Manual de derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Noriega, M. Á. (08 de 10 de 2024). Aplicación de la prisión justificada vs. prisión oficiosa dentro del proceso penal en el departameneto de Totonicapán. (D. I. Ajucum, Entrevistador)
- Ossorio, M. (1987). *Diccionario de ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina.: Heliasta.
- Ovalle, W. (09 de 26 de 2024). Apliación de la prisión justificada vs. prisión oficiosa dentro del proceso penal en el departamento de Totonicapán. (D. I. Ajucum, Entrevistador)



Pacheco, G. (26 de 09 de 2024). Aplicación de la prisión justificada vs. prisión oficiosa dentro del proceso penal en el departameneto de Totonicapán. (D. I. Ajucum, Entrevistador)

Pacto de San Jose. (22 de noviembre de 1969). *Convencion Amercana sobre Derechos humanos*. Costa Rica.

Penal, C. (30 de 03 de 1973). CP. Dto. 17-73, Guatemala.

Peña, F. P. (1959). *Derecho penal Tomo I*. DESCO.

Recurso de apelación, 654-2022 (Sala quinta, corte de apelaciones Quetzaltenango 22 de Agosto de 2022).

Recurso de apelación, 101-2013 (Sala Quinta, Corte de apelación ramo penal del departamento de Quetzaltenango 3 de julio de 2024).

Roxin, C. (2019). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argertina: Didot.

Ruiz, C. (1995). *Historia del Derecho*. Guatemala: Universitaria.

Semerilli, G. J. (2000). *Idependencia y carrera judicial en Guatemala*. Guatemala: ICCPG.

Socop, M. L. (20 de 09 de 2024). Apliación de la prision justificada vs. prisión oficiosa dentro del proceso penal en el departamento de Totonicapán. (D. I. Ajucum, Entrevistador)

Torres, G. C. (2006). *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.



Tzoc, V. (27 de 09 de 2024). Aplicación de la Prisión Justificada vs. Prisión Oficiosa dentro del proceso penal en el departamento de Totonicapán. (D. I. Ajucum, Entrevistador)

Tzul, C. E. (09 de 10 de 2024). Aplicación de la Prision justificada vs. Prision Oficiosa dentro del proceso penal en el departamento de Totonicapán. (D. I. Ajucum, Entrevistador)

Tzunún, P. (10 de 10 de 2024). Aplicación de la prisión justificada vs. prisión oficiosa dentro del proceso penal en el departameneto de Totonicapán. (D. I. Ajucum, Entrevistador)

Viena, C. d. (27 de 01 de 1980). Viena.

Vitgolini, J. (2001). Revista de Derecho Penal.

Zipf, H. (1995). Derecho Penal Parte General. Buenos Aires: Astrea.



Apéndices:

Apéndice A: Cuadro de abogados litigantes entrevistados:

No	Nombre	Profesión o cargo	Especialidad
1	Israel Benito Ajucum López	Abogado litigante	Penalista
2	German Enoc Ixcaquic	Auxiliar Fiscal	Penalista
3	Mireya Lorena Socop Paz	Abogada litigante	Penalista
4	Patricia Lucia Tzunún Tax	Defensa Pública	Penalista
5	Alejandro José López López	Defensa Pública	Penalista
6	Juan Francisco Bulux Renoj	Abogado litigante	Penalista
7	Joel Ausberto Canastuj Tacam	Abogado litigante	Penalista
8	Heber Simeí Ajucum López	Abogado litigante	Penalista
9	Dilean Saharaim López García	Abogada litigante	Penalista
10	Juan Vicente Toc	Abogado litigante	Penalista
11	Germán Moisés Canastuj	Abogado litigante	Penalista
12	Gilberto Alejandro Pacheco	Abogado litigante	Penalista
13	Augusto Waldemar Ovalle	Abogado litigante	Penalista
14	María García	Abogada litigante	Penalista
15	Carlos Eusebio Tzul	Abogado litigante	Penalista

Apéndice B: Cuadro de jueces penales entrevistados.

No.	Nombre	Juzgado
1	Mariajosé Yaquelin Dominguez	Tribunal de Sentencia Penal de Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer
2	Ana Julia Longo Bautista	Juzgado de Primera Instancia Penal de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer
3	Yónatan Alexander Baquix	Juzgado de Paz Penal
4	Miguel Ángel Noriega	Tribunal de Sentencia Penal de delitos contra el Ambiente y Narcoactividad.





Apéndice C: Guía de entrevista número uno.



GUIA DE ENTREVISTA No. 1.

Dirigida a Abogados litigantes de Totonicapán.

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Centro Universitario de Totonicapán.

Carrera: Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogacía y Notariado.

Objeto de estudio: "Aplicación de la prisión justificada vs. Prisión oficiosa dentro del proceso penal en el departamento de Totonicapán."

Entrevistado: _____

Cargo o profesión: _____

Fecha de la entrevista: _____

1. ¿Cuáles considera usted, deben de ser los requisitos que deben de existir para que se dicte un auto de prisión preventiva?

2. ¿Conoce usted, las normas internas que establecen la imposición de dictar una prisión preventiva en atención al delito y que opina al respecto?



3. A su criterio, la imposición de dictar un auto de prisión preventiva en atención únicamente al tipo penal, ¿viola algún derecho fundamental o procesal, y por qué?

4. ¿Conoce usted, el tema de control de convencionalidad y si la respuesta es sí como lo definiría?

5. Conoce usted, los requisitos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que establece se deben de tomar en cuenta para dictar un auto de prisión preventiva y ¿cuáles son?

6. Considera usted, ¿qué la imposición de una prisión preventiva atendiendo al tipo penal contenida en la normativa interna, contradice a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por qué?

7. ¿Considera usted, que la prisión preventiva debe de ser dictada atendiendo únicamente a los peligros procesales o a la prohibición expresa de otorgar una medida sustitutiva en determinados delitos, y por qué?

8. ¿Cuáles son los criterios que usted conoce, en los que basan sus resoluciones los Juzgados competentes en el departamento, para dictar un auto de prisión preventiva?

9. Sobre el tema de la prisión preventiva, ¿Qué normativa considera usted que debe de aplicarse en atención a la jerarquía de la norma, los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos o la normativa interna y por qué?



10. ¿Conoce usted algún caso, en el departamento de Totonicapán en el que se haya aplicado en segunda instancia lo establecido por los tratados internacionales en Materia de Derechos Humanos, en cuanto a los requisitos para dictar auto de prisión preventiva, y como se ha resuelto?

11. ¿Considera usted necesario, la derogación o modificación de aquellos artículos que contienen la imposición de dictar prisión preventiva en delitos específicos?

F. _____

Firma del entrevistado.

Apéndice D: Guía de entrevista Numero dos.



GUIA DE ENTREVISTA No. 2.

Dirigida a Jueces del Ramo Penal en Totonicapán.

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Centro Universitario de Totonicapán.

Carrera: Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales Abogacía y Notariado.

Objeto de estudio: "Aplicación de la prisión justificada vs. Prisión oficiosa dentro del proceso penal en el departamento de Totonicapán."

Entrevistado: _____

Cargo o profesión: _____

Fecha de la entrevista: _____

1. ¿Cuáles considera usted, deben de ser los requisitos que deben de existir para que se dicte un auto de prisión preventiva?

2. ¿Conoce usted, las normas internas que establecen la imposición de dictar una prisión preventiva en atención al delito y que opina al respecto?



3. A su criterio, la imposición de dictar un auto de prisión preventiva en atención únicamente al tipo penal, ¿viola algún derecho fundamental o procesal, y por qué?

4. ¿Conoce usted, el tema de control de convencionalidad y si la respuesta es sí como lo definiría?

5. Conoce usted, los requisitos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que establece se deben de tomar en cuenta para dictar un auto de prisión preventiva y ¿cuáles son?

6. Considera usted, ¿qué la imposición de una prisión preventiva atendiendo al tipo penal contenida en la normativa interna, contradice a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por qué?

7. ¿Considera usted, que la prisión preventiva debe de ser dictada atendiendo únicamente a los peligros procesales o a la prohibición expresa de otorgar una medida sustitutiva en determinados delitos, y por qué?

8. ¿Cuáles son los criterios en los que usted basa sus resoluciones, para dictar un auto de prisión preventiva?

9. Sobre el tema de la prisión preventiva, ¿Qué normativa aplica al fundamentar sus resoluciones en atención a la jerarquía de la norma, los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos o la normativa interna y por qué?



10. ¿Conoce usted algún caso resuelto en su Juzgado, en el departamento de Totonicapán, en el que se haya aplicado en segunda instancia lo establecido por los tratados internacionales en Materia de Derechos Humanos, en cuanto a los requisitos para dictar auto de prisión preventiva, y como se ha resuelto?

11. ¿Considera usted necesario, la derogación o modificación de aquellos artículos que contienen la imposición de dictar prisión preventiva en delitos específicos?

F. _____

Firma del entrevistado.