

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



**Necesidad de fijar un límite a la aplicación de
las medidas sustitutivas en el proceso penal
guatemalteco**

- Tesis de Licenciatura -

Carlos Humberto Franco Cursín

Zacapa, mayo 2014

**Necesidad de fijar un límite a la aplicación de
las medidas sustitutivas en el proceso penal
guatemalteco**

- Tesis de Licenciatura -

Carlos Humberto Franco Cursín

Zacapa, mayo 2014

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M. A. César Augusto Custodio Cóbar

Secretario General Lic. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano M. Sc. Otto Ronaldo González Peña

Coordinador de exámenes privados M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador del Departamento de Tesis Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla

Director del Programa de Tesis Dr. Carlos Interiano

Coordinador de Cátedra M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Asesor de Tesis M. Sc. Mario Jo Chang

Revisor de Tesis M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Lic. Ángel Adalio Arriaza

Lic. Walter Enrique Menzel

Lic. Víctor Manuel Moran Ramírez

Licda. María Eugenia Samayoa

Segunda Fase

Licda. Karen Virginia Romero

Lic. Eddy Giovanni Miranda Medina

Lic. Gabriel Estuardo García Luna

Licda. María Victoria Arreaga Maldonado

Tercera Fase

Lic. Javier Aníbal García Constanza

Lic. Ricardo Bustamante Mays

Lic. Eddy Giovanni Miranda Medina

Lic. Adolfo Quiñonez Furlan

Lic. Víctor Manuel Moran Ramírez

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, cinco de julio de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **NECESIDAD DE FIJAR UN LÍMITE A LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**, presentado por **CARLOS HUMBERTO FRANCO CURSÍN**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **MARIO JO CHANG**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **CARLOS HUMBERTO FRANCO CURSÍN**

Título de la tesis: **NECESIDAD DE FIJAR UN LÍMITE A LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 20 de noviembre de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. Sc. Mario Jo Chang
Tutor de Tesis



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintiuno de noviembre de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **NECESIDAD DE FIJAR UN LÍMITE A LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**, presentado por **CARLOS HUMBERTO FRANCO CURSÍN**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al Licenciado **JOAQUÍN RODRIGO FLORES GUZMÁN**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **CARLOS HUMBERTO FRANCO CURSÍN**

Título de la tesis: **NECESIDAD DE FIJAR UN LÍMITE A LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el Informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

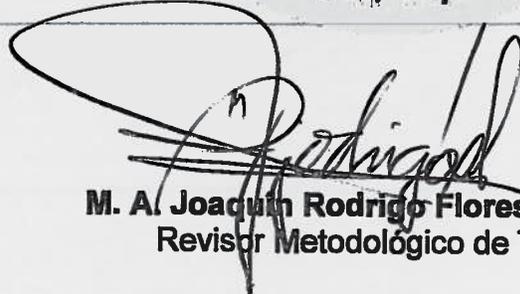
Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 23 de enero de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Revisor Metodológico de Tesis



DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **CARLOS HUMBERTO FRANCO CURSÍN**

Título de la tesis: **NECESIDAD DE FIJAR UN LÍMITE A LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 13 de marzo de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Dr. Carlos Interiano
Director del programa de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **CARLOS HUMBERTO FRANCO CURSÍN**

Título de la tesis: **NECESIDAD DE FIJAR UN LÍMITE A LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

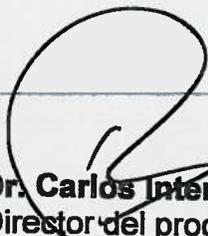
Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

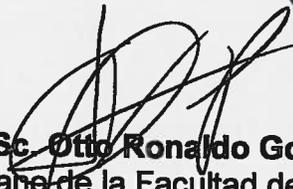
Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 31 de marzo de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Dr. Carlos Interiano
Director del programa de tesis Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

ACTO QUE DEDICO

A DIOS: Infinita fuente del saber, que ilumina mi camino.

A MIS PADRES: José Antonio Franco (Q.E.P.D.) y
Angelina Curcín (Q.E.P.D.)
Flores sobre sus tumbas.

A MI ESPOSA: Rosa Lidia Flores España
Con mucho amor y agradecimiento.

A MIS HIJOS: Izaira, Carlos, Carlos Antonio, Elmar, Rosa, Carla y
Kristhel.
Que este triunfo les sirva de ejemplo.

A MIS HERMANAS: Marta y Teresa.
Con mucho cariño.

A MIS AMIGOS: Con especial aprecio.

A LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA DE GUATEMALA Y A LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Y DE LA JUSTICIA.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Medidas de Coerción	1
Clasificación de las Medidas de Coerción	2
Presupuestos de la Coerción Personal	4
Prisión Preventiva	5
Fines del Derecho Penal y de las Penas	8
La Pena privativa de libertad	12
Medidas Sustitutivas	14
Función de las Medidas Sustitutivas	27
Aplicación de la Medida Sustitutiva en el Proceso Penal Guatemalteco	28
Abuso y desnaturalización de las medidas sustitutivas	32
Conclusiones	47
Referencias	49

Resumen

El objetivo de la presente investigación, consiste en plantear algunas reflexiones que permitan formular un diseño y configuración propio para cada lector, de las medidas sustitutivas a la privación de la libertad, inspiradas en valores y principios humanistas y democráticos, y de esta manera explotar caminos distintos a la tradicional pena de prisión que resulten efectivos e idóneos para cumplir con la función resocializadora de la pena.

En primer lugar se abordara el tema del Derecho Procesal Penal, luego se desarrollará de forma sistematizada los fines del Derecho penal y de las penas, lo que nos permitirá contextualizar nuestro tema de estudio. De igual forma, se analizará brevemente la naturaleza de la pena privativa de libertad, con el fin de seguir un orden lógico, proseguimos atendiendo particularidades de las Medidas Sustitutivas, así como el respectivo análisis y aplicación de cada una de ellas, las cuales se encuentran contenidas en el artículo 264 del código Procesal Penal, así como los instrumentos internacionales que las consagran.

Es por la importancia de la protección del Derecho a la Libertad, protegida por las leyes vigentes en nuestro país, y los abusos o malos usos a ese Derecho, por las personas que son sindicadas de la comisión de un hecho delictivo y beneficiadas con una medida sustitutiva a la privación de libertad, tratando de engañar al sistema jurídico de nuestro país, volviendo a delinquir en un periodo muy corto, o sea dentro del periodo de vigencia de una medida sustitutiva anterior, para ser beneficiados nuevamente con otra medida sustitutiva y de esta forma defraudar la confianza depositada por parte del Estado.

Por todo lo expuesto anteriormente es necesario fijar un límite para la aplicación de las medidas sustitutivas en los casos concretos que surgen constantemente.

Se finalizará este tema, realizando un breve análisis de la realidad sobre el tema en el derecho penal guatemalteco y la desnaturalización por parte, tanto de los delincuentes como del propio sistema judicial, que se le da a la aplicación de las medidas sustitutivas en el derecho penal guatemalteco, realizando su respectivo comentario y conclusiones.

Palabras clave: Privación de Libertad, Medida de Coerción, Medida Sustitutiva, Control.

Introducción

Un sistema penal respetuoso de la dignidad humana, enfocado en cumplir no solamente con los fines principales del Estado, como lo son el bienestar común, y la protección a los derechos de los ciudadanos, de igual forma el *ius puniendi*, como poder coercitivo del Estado para el cumplimiento del ordenamiento jurídico interno, así como el fin sancionador de la pena, se debería diseñar y adoptar medidas que sustituyan la pena privativa de la libertad, pero las mismas deberían de ser aplicadas cumpliendo la meta de resocializar al delincuente y la garantía del debido proceso.

Basados en los instrumentos legales de carácter internacional, que rigen el ordenamiento jurídico guatemalteco, el carácter protagónico de los derechos humanos en una sociedad democrática, en donde los derechos y libertades de todos los ciudadanos sean considerados sin discriminación alguna y se visibilice y tome conciencia del drama carcelario que viven muchos países del mundo, en donde el hacinamiento, las precarias condiciones de higiene y salubridad en los centros penitenciarios y la violencia al interior de los mismos están a la orden del día.

Es por la importancia de la protección del Derecho a la Libertad, protegida por las leyes vigentes en nuestro país, y los abusos o malos usos a ese Derecho, por las personas que son sindicadas de la comisión de un hecho delictivo y beneficiadas con una medida sustitutiva a la privación de libertad, tratando de engañar al sistema jurídico de nuestro país, volviendo a delinquir en un periodo muy corto, o sea dentro del periodo de vigencia de una medida sustitutiva anterior, para ser beneficiados nuevamente con otra medida sustitutiva y de esta forma defraudar la confianza depositada por parte del Estado.

Sin embargo, la naturaleza de las medidas sustitutivas de la privación de la libertad, debería ser tomada en cuenta con preocupación, tanto por los operadores de justicia como por la población en general, especialmente por las personas que son beneficiadas con la aplicación de las misma en un caso concreto, y no tergiversar de alguna manera su fin primordial, que es el garantizar la libertad del procesado mientras se ventila un proceso penal revestido de legalidad, para demostrar su posible participación o no en la comisión de un hecho criminal.

Medidas de coerción

Es toda restricción al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado, o terceras personas, impuestas durante el curso de un proceso penal y tendiente a garantizar el logro de sus fines: el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva en el caso concreto.

Son todos aquellos mecanismos que la ley provee, en especial a los Jueces, para que a través de ellas coaccionen a las personas responsables o presunta responsables de la comisión de un ilícito penal, para que queden sujetas o a disposición del proceso, mientras el mismo se ventila, con la finalidad de asegurar su presencia en el momento de tomar una decisión sobre su responsabilidad, y que asuma las consecuencias del mismo.

Racionalizar el uso de la cárcel para garantizar la observancia del respeto debido a los derechos e intereses de los reclusos es, sin duda, un valioso aporte para humanizar y desvirtuar el estigma de ser un condenado. Este aporte, se quedaría corto, si no se complementa con un conjunto de normas que garanticen en forma efectiva todas las incidencias de las etapas de Ejecución Penal, pues si no se otorga a las personas sometidas

al encierro, herramientas básicas para ejercer el derecho de defensa, de nada sirve la creación de órganos judiciales ni jurisdiccionales en nuestro ordenamiento penal.

Las concepciones doctrinarias y legales acerca de que la cárcel es el remedio a la delincuencia se encuentra en crisis, ya que como antinomia existe el fenómeno de las cárceles llenas y un crecimiento incontrolado de delincuencia.

Clasificación de las medidas de coerción

El Sistema Penitenciario guatemalteco o Sistema de Ejecución de las penas debe entenderse como parte del Derecho Penal, dotándole de todas las garantías que limitan la coerción penal en un Estado de Derecho.

La indiferencia constituye la forma generalizada de pensar -consciente o no- en que nos olvidamos sistemáticamente del ciudadano condenado por los órganos jurisdiccionales, justo en el momento en que el poder penal del Estado se manifiesta de manera más dramática, pues es aquí donde se desarrolla la represión Estatal. Por ello, es necesario advertir el peligro de analizar la Ejecución Penal o lugar carcelario como un elemento externo al sistema jurídico y la aplicación de las medidas sustitutivas en el derecho procesal guatemalteco.

Coerción real

Es toda restricción a la libre disposición de un parte del patrimonio del imputado o de terceros con el propósito de garantizar la consecución de los fines del proceso.

Coerción personal

Es una limitación a la libertad física de la persona, restringiendo la locomoción de la misma, mediante auto de prisión preventiva.

Características de la Coerción Personal

- a. Son cautelares: protegen el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley, evitando con ello los peligros que puedan obstaculizar la consecución de los fines del proceso;
- b. Su legitimidad deviene de la necesidad para el logro de sus fines. Deberá ser proporcional al peligro que se trate de evitar.
- c. La potestad de ser dictadas está condicionada a la existencia de un mínimo de pruebas de culpabilidad;
- d. Su duración depende de la necesidad de su aplicación. Desaparecida ésta, la medida de coerción deberá cesar.

e. En atención a la garantía constitucional de ser el imputado considerado inocente, las normas permiten su aplicación deben ser interpretadas restrictivamente.

Presupuestos de la coerción personal

a. Peligro de fuga,

b. Peligro de obstaculización,

Peligro de fuga: Se hace necesario asegurar la intervención personal del imputado en el proceso como el único modo de garantizar su efectiva realización; para el logro de tal fin, la normativa procesal permite la adopción de medidas coercitivas a efecto de evitar que mediante la fuga u ocultamiento de su persona impida el normal desarrollo del proceso en la debida aplicación de las medidas coercitivas.

El artículo 262 del Código Procesal Penal establece:

“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 anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
5. La conducta anterior del imputado.”

Peligro de obstaculización: El artículo 263 del Código Procesal Penal establece: 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.

Prisión Preventiva

Es una medida de seguridad adoptada por la autoridad judicial que entiende en el asunto, a efectos de evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia.

Además puede definirse como:

La máxima medida cautelar por cuanto se le adopta cuando se han reunido en el proceso serios elementos de juicio que llevan a la convicción suficiente sobre la existencia del hecho y la correlativa culpabilidad del imputado, el que como presupuesto de esta situación ya ha sido indagado y procesado.

El artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala en su primer párrafo establece “toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”.

Por ello entendemos que la Inocencia es un estado inherente al ser humano desde el momento del nacimiento, pues si bien es cierto el ser humano al nacer en el territorio nacional, la Constitución Política de la República de Guatemala, automáticamente le otorga la protección en cuanto al estado de inocente, lo que no sucede en la práctica actual, puesto cuando una persona es detenida por su posible participación en un hecho delictivo, es tratado como culpable, tanto por los medios como por la misma sociedad, y su inocencia debe de probarla, acá en Guatemala, no existe el principio de inocencia, ya que es obligación de la persona sindicada el probarla, lo que debería de ser al contrario, ser función del Ministerio Público, probar la culpabilidad del individuo.

De acuerdo al artículo 259 primer párrafo del Código Procesal Penal establece: “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”.

Lo que significa, claro está, que después que una persona es detenida y puesta a disposición de un órgano jurisdiccional competente, después de recibir su primera declaración en concordancia con el artículo 82 del mismo cuerpo legal, el Juez tiene la obligación de resolver su situación jurídica y decidir si lo envía a prisión preventiva o bien le otorga una medida sustitutiva, siempre y cuando haya quedado ligado al proceso, por existir razonablemente a criterio del Juez, indicios suficientes que arriben a la certeza de que pudo haber participado en el ilícito que se le sindicada.

El artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “No podrá dictarse auto de prisión sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él”.

Con esto se fija límites al actuar del juzgador, al ordenar que el Juez no puede ligar a proceso, ni mucho menor ordenar la privación de la libertad del individuo, sin que existan razones suficientes para creer la posibilidad de que éste haya participado en el delito que se le imputa, de lo contrario deberá ordenar su libertad de forma inmediata.

Lo anterior, bajo el presupuesto constitucional del derecho a la libertad, deviene procedente agotar los procesos tanto mentales como materiales o probatorios, para que exista razonablemente la decisión judicial, con fundamentos basados en la plataforma fáctica que presenta el ente investigador, en nuestro medio el Ministerio Público, para considerar que efectivamente existen elementos suficientes para tomar la conclusión de la participación del individuo en el hecho sometido a conocimiento del Juez, a efecto restrinja el derecho constitucional de la libertad y el mismo sea internado con privación de libertad en un centro de detención.

Fines del Derecho Penal y de las Penas

El Derecho penal constituye la máxima expresión del poder sancionatorio del Estado, que se dirige a la protección de los bienes jurídicos y a la preservación de un orden social justo, cuya aplicación, atiende al carácter de *ultima ratio*, en atención a la necesidad de privilegiar la libertad personal, la dignidad humana y demás derechos e intereses ius fundamentales reconocidos por el Derecho Internacional como inherentes a todas las personas.

De esta forma, no obstante que las sociedades acuden como medio de control social a la imposición de penas, previa definición legal y con observancia de las garantías procesales pertinentes, lo cierto es que a estas solo puede acudirse como último recurso, en atención a que el derecho penal en los Estados democráticos como Guatemala, solo tiene justificación como *ultima ratio* que se ponga en actividad para garantizar la pacífica convivencia de la sociedad.

En este contexto de restricción o moderación en el ejercicio del poder punitivo del Estado, vale la pena recordar que la pena que se impone con motivo del ejercicio de conductas que afectan gravemente los bienes jurídicamente tutelados, cumple, en primer lugar, una función preventiva general para que las personas se abstengan de realizar el comportamiento delictivo so pena de incurrir en la imposición de sanciones y, en segundo lugar, una función preventiva especial mediante la imposición de la pena en concreto, con la represión que implica castigar efectivamente las actuaciones delictivas con el objeto de evitar que aquel que haya cometido un acto ilícito vuelva a tener tal actitud en el futuro.

Las penas, sin embargo, no solo deben satisfacer fines preventivos o represivos, sino que deben comportar un aspecto estabilizador de suerte que se presenten como socialmente necesarias para mantener las

estructuras fundamentales del conglomerado social. De esta forma, sin bien las penas deben procurar defender a la comunidad de quien ha trasgredido los intereses jurídicos protegidos, lo cierto es que también deben procurar el respeto de la dignidad y los derechos de los infractores, mediante la imposición de penas razonables, adecuadas, necesarias y proporcionales y a través del ofrecimiento de alternativas a su comportamiento desviado, a fin que se obtenga la reinserción social.

Conforme a lo anterior, la política criminal y la aplicación judicial de las penas por parte del Estado, deben atender a los principios y criterios de razonabilidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad, de suerte que se garantice que la aplicación de una sanción penal, que por definición restringe el ejercicio de derechos inherentes al condenado, sirva para la preservación de la convivencia armónica y pacífica de los miembros de la sociedad y cumpla además la función de permitir la reincorporación del autor de la conducta punible a la sociedad misma, con el menor sacrificio de derechos del condenado.

De esta forma, es importante señalar que si una pena se revela irrazonable, inadecuada o desproporcionada, la misma deviene inútil y, en consecuencia, su imposición supone una notoria injusticia. Sobre el particular, como se precisará más adelante, es importante señalar que si

los fines de una sanción penal se pueden alcanzar con medidas menos lesivas de la dignidad humana y, en general de los derechos de las personas, es necesario dar aplicación a tales medidas que armonizan las funciones y objetivos de las penas y los derechos de los condenados. Así, en el marco de los Estados democráticos, la pena, como instrumento adecuado, para servir a los fines de prevención, retribución y resocialización, debe ser razonable, idónea y proporcionada; lo que significa que si los mismo fines pueden lograrse por otros medios sancionatorios, debe preferirse el menos severo para garantizar la dignidad humana del imputado.

Es por ello que a la luz de los principios y criterios de razonabilidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es dado a los titulares de la política criminal y a los operadores de justicia, especialmente a los jueces que tienen la función de aplicar la ley penal, determinar que si un imputado, bajo determinadas condiciones y circunstancias, no necesita de la privación de libertad para readaptarse a la sociedad, así como no existe fundamento necesario para considerarse el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad, debe brindársele la oportunidad de cumplir con su proceso mediante mecanismo que, sin dejar de ser eficaces, comporten una menor aflicción para él, basados en el principio de libertad y de presunción de inocencia.

La pena privativa de libertad

La pena privativa de libertad, entendida como la restricción total de la libertad personal de sujeto procesado, es la pena preponderante en el Estado moderno desde varios siglos atrás, y la sanción criminal más común y drástica en los ordenamientos jurídicos de hoy en día, a excepción de la pena de muerte que en la actualidad se aplica en muy pocos países. La privación de la libertad personal, debido a su naturaleza restrictiva sobre derechos fundamentales, solo debería utilizarse como último recurso para enfrentar conductas delictivas de la más alta gravedad, en otras palabras, cuando sea estrictamente necesaria en vista de la naturaleza y gravedad del delito, la personalidad del delincuente y la necesidad de la convivencia social.

Así entonces, es claro que analógicamente con el espíritu del derecho penal moderno, las penas privativas de la libertad deben utilizarse como *ultima ratio*, y que la libertad personal es la regla general, y así ha sido reconocida en todos los instrumentos internacionales. Por ejemplo, el principio III de los “Principios y buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas”, adoptado por el Estado de Guatemala, en el año 2008, el cual señala: *Toda persona tendrá derecho a la libertad personal y a ser protegida contra todo tipo*

de privación de libertad ilegal o arbitraria” de igual forma asevera que la privación de libertad de una persona deberá aplicarse durante el tiempo mínimo necesario, pues, es claro que la restricción de la libertad de una persona es una medida excepcional, que solo tiene lugar cuando es absolutamente necesaria, después de haber cumplido todos los procedimientos legales previstos para imponer tal sanción y, en el mismo sentido, cuando resulte procedente la privación de la libertad de una persona, dicha medida solo procederá durante el tiempo mínimo requerido, pues se estima que si ya se ha cumplido con los fines de la pena, no tiene sentido prolongar una pena que afecta el derecho a la libertad.

Este principio referente a la privación de la libertad como *ultima ratio* ha sido desarrollado profundamente por la doctrina y jurisprudencia tanto en el sistema interamericano como en el sistema universal de derechos humanos, en torno al tema de la detención preventiva como medida cautelar dentro del proceso penal, que tiene como propósito asegurar el desarrollo eficiente de las investigaciones y la comparecencia del procesado al juicio. Al respecto, se ha recalcado que el uso de la detención preventiva debe ser excepcional y no puede convertirse en regla general y solo podrá imponerse cuando estén dados los supuestos jurídicos y facticos y sea necesaria para llevar a buen término el proceso

penal. Asimismo, como consecuencia del principio de presunción de inocencia, se exige un límite temporal razonable de la medida.

La legitimidad de la resolución que fundamenta la privación de la libertad de una persona, apunta a que los fines de la pena privativa de la libertad se ajusten teleológicamente a los valores, principios y derechos establecidos en un orden constitucional democrático, como serían la búsqueda efectiva de la convivencia y la garantía de los derechos de las víctimas, fines comúnmente aceptados a nivel internacional.

Ahora bien, es necesario realizar un juicio de proporcionalidad propiamente dicho sobre la pena privativa de la libertad, lo que exige que los beneficios de adoptar la medida claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales por la medida, en este caso la libertad personal, es por ello que se hace necesario adentrarnos de forma más específica al tema a tratar.

Medidas Sustitutivas

Las medidas sustitutivas son alternativas que ofrece el Código Procesal Penal a la prisión preventiva, en aquellos casos en los que los fines de la misma pueden lograrse por otras vías menos gravosas para el sindicado.

“Son las medidas que sustituyen a la prisión otorgada al sindicado de cometer un delito. (Manual del Fiscal, 1,996: 185)

“Las medidas sustitutivas son, también, medidas cautelares personales. Ella sustituyen a la prisión preventiva por un sometimiento al tribunal que entraña la presencia y la disponibilidad del imputado al proceso que se materializa por la constitución de un domicilio en el que se esté siempre a disposición del jugador para los efectos de las citaciones de éste, así como de las reglas que le han sido impuestas.” (Maza, 2,005: 203)

Por lo que recogiendo las definiciones de los diferentes autores, puedo concluir, definiendo a las Medidas Sustitutivas como “un beneficio que la legislación procesal contempla, el cual puede ser utilizado por los Jueces, para favorecer al sindicado de la comisión de un delito, en sustitución de la privación de libertad, con el objeto de que pueda gozar de sus demás derechos constitucionales, entre tanto se establece su responsabilidad penal o no.”

Por principio constitucional, en Guatemala, toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, a través de un procedimiento previo, ante un órgano jurisdiccional competente; lo cual en la práctica judicial ha sido violado tradicionalmente, evidenciando un enorme distanciamiento de la norma fundamental y la realidad.

Desde la sindicación hasta la sentencia, muchas veces absolutoria, en Guatemala ha prevalecido la presunción de culpabilidad, por costumbre y aún sin indicios suficientes, en años anteriores se han dictado a diestra y

sinistra la prisión provisional del imputado, lo cual gracias al nuevo procedimiento oral, ha cambiado y la inocencia se presume, por principio fundamental.

Las medidas alternativas o sustitutivas a la privación de la libertad son instrumentos de sanción penal, que su nombre lo indica, son diferentes a la pena privativa de libertad y buscan armonizar los objetivos sancionadores de la pena con los fines re socializadores de la misma que se dirigen al delincuente.

Se puede concluir, de lo anterior y tomando la idea para una perspectiva propia, que las Medidas Sustitutivas son medidas cautelares o asegurativas encaminadas a garantizar la realización del juicio y la efectividad de la sentencia que se dicte.

En las legislaciones anteriores, en Guatemala, no se contaba con una regulación específica en cuanto a las medidas sustitutivas, pero puede darse como antecedentes, las figuras de la libertad simple, y libertad provisional, así como la figura de la libertad bajo fianza, o la excarcelación bajo fianza, la detención domiciliaria, las cuales se encontraban reguladas en el anterior código Procesal Penal, dejando la facultad, en las primeras, al Juez si no encontrare motivos bastantes para pronunciar auto de prisión, dejaré en libertad al sindicado. En cuanto a la

Libertad provisional, cuando de autos apreciare la posibilidad de que puedan lograr otros medios de comprobación que pudieran obligar de nuevo a la prisión del liberado, o cuando se autorizaba la libertad provisional si se presta fianza en cualquiera de las formas establecidas, la detención domiciliaria en delitos sancionados con multa o cuya pena no supere los tres años de prisión, etc.

Las medidas sustitutivas son medios alternativos que ofrece el Código Procesal Penal a la privación de la libertad, o sea a la prisión preventiva, en aquellos casos en los que los fines de la misma puedan lograrse por otras vías menos gravosas para el sindicado. Como su nombre lo indica, son sustitutos de la prisión, las cuales se les otorga a los sindicados de la comisión de un ilícito penal, siempre y cuando se reúnan las circunstancias contenidas en la ley, dependiendo de la clase de delito, la sanción y el grado de responsabilidad del sindicado.

La finalidad de las medidas sustitutivas es la sustitución de la prisión de la persona por su libertad, por ser la medida cualquiera que se le otorgue al sindicado, tutelar de la libertad de las personas que se encuentren en este supuesto o sea detenidas por cualquier delito, esta es la finalidad primordial de la medida sustitutiva, con respecto al sindicado, pero otra finalidad que podría llamarse secundaria, es que la medida sustitutiva

constituye una garantía para la sociedad, pues con la implantación de dicha medida se está velando y cumpliendo con los derechos fundamentales del hombre, como lo es la libertad.

Se considera necesario realizar un breve análisis de cada una de las medidas sustitutivas contempladas en nuestro ordenamiento procesal, específicamente las contenidas en el artículo doscientos sesenta y cuatro del Código Procesal Penal el cual prescribe como y donde puede ejecutarse las mismas:

- El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.

Por domicilio, según la ley civil se entiende a la circunscripción departamental y por residencia la casa de habitación. Por ello, al dictarse la medida de arresto domiciliario, el juez tendrá que aclarar si el imputado no puede salir del departamento o no puede salir de su casa de habitación, pues las dos circunstancias constituyen casos totalmente distintos, de igual forma se puede solicitar que el imputado, además de estar arrestado en su domicilio o en su residencia, sea vigilado por autoridad policial, con el objeto de asegurar su presencia y evitar su fuga.

Se debe de tomar muy en cuenta, al aplicar éste sustituto de la privación, las circunstancias del caso concreto, pues debido a que, siendo una garantía constitucional la libertad y la presunción de inocencia, se tiene en cuenta el presupuesto de la no existencia del peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad, ya que si la libertad del sindicado sería una causa que dificulte la labor investigativa del Ministerio Público, teniéndose la certeza que el mismo no va a interferir con el procedimiento de averiguación, no es necesario que al sindicado permanezca privado de su libertad, ocasionándole más gastos al Estado.

- La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.

En cuanto a ésta medida, consiste en determinar una institución gubernamental o no gubernamental, que se encargue del cuidado del sindicado, dicha institución adquiere el compromiso de informar al tribunal de forma periódica tanto el comportamiento como la salud física o mental del beneficiado con la medida sustitutiva, se da comúnmente en casos en los cuales el sindicado posee algún tipo de adicción a drogas, el cual podría ser sometido a la vigilancia de una institución de deshabitación o desintoxicación, pues es claro las consecuencias si este

individuo con adicción es ingresado en una prisión, en la cual o tendría acceso a las drogas o podría incluso morir si no tiene acceso a las mismas.

En el supuesto que la institución o persona a quien se le confíe el cuidado o vigilancia del sindicado, sea no estatal, se debe contar con el consentimiento por escrito o en audiencia, con la obligación de informar cuantas veces le sea requerido y fijar de una vez el plazo periódico en el cual deberá informar al tribunal el estado del sindicado, lo que es común en la provincia, en donde se facilita encontrar iglesias o personas y organizaciones que puedan aceptar el cuidado del imputado y asegurar su presencia en el juicio y los resultados del proceso.

- La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.

Esta medida es la más utilizada en el proceso penal guatemalteco, pues con la misma se garantiza la presencia del imputado dentro de una jurisdicción cercana a su residencia, ya que lo común es que se designe la obligación de presentarse de forma periódica a firmar un libro de control de cumplimiento de medida ante el Juez de Paz o la Policía Nacional Civil del municipio donde éste reside.

En cuanto a la periodicidad de la presentación, ésta puede variar según las circunstancias del caso concreto, ya que puede ser diaria, semanal, quincenal, mensual, o cualquier otra que el Juez estime conveniente, tomando siempre en cuenta las circunstancias tanto laborales como económicas del imputado, pues en su aplicación no debe perderse la naturaleza de la misma, y permitirse el normal desarrollo de la vida del beneficiado.

El juez de primera instancia penal, como contralor de la investigación así como del debido proceso, al otorgar la presente medida sustitutiva, debe tomar en cuenta el hecho que la persona designada para verificar el cumplimiento de la misma, ya sea juez de paz o jefe policial, tienen la obligación de informar de forma inmediata el incumplimiento de la misma, pues de ser así, inmediatamente debe decretarse la revocación del beneficio, ordenando su inmediata aprehensión, con el fin de garantizar su presencia en el juicio y evitar su posible fuga.

- La prohibición de salir, sin autorización, del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.

Este inciso incluye como medida de coerción el arraigo, para lo cual se enviarán los oficios necesarios a las autoridades de migración, para evitar la fuga del imputado, no obstante, se debe hacer mención, el hecho que

en Guatemala, existen un sin fin de puntos ciegos o sin vigilancia en las diferentes fronteras, en las cuales no existe un método por medio del cual se garantice la no salida del imputado, es por ello que en la práctica ésta medida se utiliza como complemento de otra de las contenidas en el código procesal penal. Esta limitación establecida en la normativa del derecho procesal guatemalteco coadyuva al cumplimiento de la medida.

Cuando la medida se decreta de forma más estricta, indicando la prohibición de no salir del municipio o del departamento, lo que se pretende es no restringir el derecho a la libre locomoción, sin embargo la misma se puede ejercer en una parte reducida del territorio, como complemento al arraigo se suele ordenar el secuestro del pasaporte del imputado, para garantizar el hecho que si escapa por alguno de los pasos denominados ciegos, y se hallare en el extranjero, éste estará de forma ilegal o indocumentada en el mismo, facilitando su aprehensión y regreso al país.

- La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.

Esta medida sustitutiva, suele aplicarse en casos en los cuales, el sindicado esta siendo procesado por delitos cometidos en determinadas conglomeraciones de personas reunidas para determinados fines, o ya sea

en lugares como cantinas, bares, etc. Con ésta prohibición, se pretende que el imputado, no tenga contacto con las personas o lugares en los cuales suele delinquir, así como el hecho de no tener contacto con personas que puedan ser tomadas como testigos dentro del proceso y que de esta manera pueda influenciar en su testimonio.

Como se indicó, lo más común al aplicar éste tipo de medida sustitutiva, es la prohibición que hace el juez para que el sindicado no frecuente cantinas, bares, o lugares donde se realicen reuniones con fines políticos o de manifestación, pues de algún modo esta circunstancia afecta la conducta del imputado, o la posible influencia de él sobre personas que pueden ser utilizadas como testigos dentro del proceso.

- La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.

Con mucha similitud a la medida anterior, ésta medida sustitutiva es aplicada a efecto de garantizar la protección de la víctima, pues se le prohíbe rotundamente al imputado el contacto con ella, o con los posibles testigos de cargo, ya que esto podría ser un medio de intimidación para ellos, lo que vendría a perder el espíritu del sustituto de la privación de libertad, ya que entorpecería la averiguación de la verdad, obstaculizando la investigación.

Cabe mencionar, el párrafo en el cual se expresa, que en la aplicación de ésta medida como una prohibición de comunicarse con determinada persona, no debe verse afectado el derecho de defensa, pues, es lógico que la comunicación con su abogado defensor no puede ser restringida al imputado.

- La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas.

Esta figura era conocida en el código anterior, como la excarcelación bajo fianza, pues consiste en la prestación de una caución económica o pago de una cantidad dineraria a través de depósito en entidad bancaria en las cuentas del Organismo Judicial en la tesorería, siempre como una garantía que presta el imputado para garantizar su presencia en el proceso, la cual debe estar ligada a la situación económica del sindicado y a las circunstancias del delito.

En la práctica los jueces al imponer ésta medida sustitutiva, toman como base las reformas contenidas en el decreto 32-96 el cual establece que la caución económica debe ser proporcional con el daño causado, sin embargo a criterio personal, esta situación viene a ser ilógica, pues la

caución económica tiene como objeto garantizar la presencia del imputado en el proceso y no la de asegurar las responsabilidades civiles del delito, por lo tanto es ilógico calcular el monto de la caución con el daño causado, pues si lo que se pretende es garantizar las responsabilidades civiles, éstas a través de la audiencia de la reparación digna se obtiene sus resultados, o ya sea a través de la acción civil.

De igual forma el decreto 32-96 creó a través del artículo 264bis un mecanismo para agilizar la concesión de la medida sustitutiva de arresto domiciliario en los delitos cometidos por hechos de tránsito. La medida puede ser concedida por un notario, juez de paz o por el propio jefe de la policía. Para la concesión de la misma, podrá constituirse fiador. Cuando el juez de primera instancia reciba el proceso, podrá mantenerla ó sustituirla por cualquiera de las otras.

Este procedimiento agilizado no podrá aplicarse en los casos de que el inculpado se encuentre en estado de ebriedad o intoxicación, sin licencia de conducir, sin haber ayudado a la víctima o cuando se hubiere dado a la fuga. Tampoco acogerse a este procedimiento, el conductor de transporte colectivo.

En los casos de rebeldía, cuando el imputado beneficiado con la medida sustitutiva de caución económica, no se presente a juicio, la cantidad depositada o los bienes dados en garantía serán subastados, y los resultados serán transferidos a los fondos privativos del Organismo Judicial, de conformidad con el procedimiento contenido en el artículo 270 del Código Procesal Penal, así como se ordenará la inmediata aprehensión del imputado.

Aunque no figura dentro de los numerales del artículo 264 del Código Procesal Penal, también es una medida sustitutiva la denominada en la práctica tribunalicia como caución Juratoria, la cual consiste, al tenor del último párrafo del artículo 264 la facultad que tiene el juez, en casos especiales de prescindir de toda clase de medida de las enumeradas con anterioridad, con la simple promesa del imputado de someterse al procedimiento, si a criterio del Juez dicha promesa basta para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad.

Consecuentemente, se puede afirmar, que en un Estado democrático de derecho, el respeto por los derechos humanos constituye un pilar fundamental, por lo tanto, es obligación del Estado abstenerse de intervenir arbitrariamente e innecesariamente en los derechos y libertades de los ciudadanos, así como garantizar su plena efectividad. Ahora bien,

si tenemos presente la gran importancia que tiene el derecho a la libertad personal dentro de los derechos civiles y políticos y su reconocimiento en los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos, es necesario reconocer que cualquier restricción o privación a la libertad deberá fundamentarse en motivos previamente establecidos en la ley y solo procederá cuando sea absolutamente necesaria.

Función de las medidas sustitutivas

Para determinar cuál es la función de las Medidas Sustitutivas, se debe de tomar en cuenta el hecho que la privación de libertad, debe de ser tomada como última decisión, por lo tanto, al indicar que la libertad del hombre, es tanto una garantía como un principio y un derecho fundamental, protegido por la legislación interna e internacional de nuestro país, se desprende la necesidad e importancia de la protección de dicho derecho, por lo que las medidas sustitutivas, son el medio idóneo para la aplicación en el proceso penal guatemalteco, de la sustitución de la privación de libertad por otro medio adecuado de conformidad con las circunstancias del sindicado como las propias del caso concreto.

Por lo anteriormente mencionado se puede colegir, que la función primordial de la medida sustitutiva es la de cambiar la privación de libertad al sindicado de la comisión de un hecho delictivo por la libertad, otorgándole por medios de las formas enunciadas por la ley a través de una medida sustitutiva, su libertad. En conclusión la medida sustitutiva, su función primordial es la de garantizar la libertad de la persona.

Aplicación de la medida sustitutiva en el proceso penal guatemalteco

Es de destacar que para hacer efectivo el *ius puniendi* estatal debe cumplirse con el proceso penal correspondiente, tarea a cargo del Organismo Judicial que en atención al principio de división de poderes propio de los sistemas republicanos de gobierno monopolizan la función jurisdiccional sobre la base de dos principios básicos: la organización del juez y la organización del proceso.

Por lo que fundamentado en primer lugar en el artículo 203 Constitucional, 57 de la Ley del Organismo Judicial y 7 del Código Procesal Penal, la jurisdicción de los asuntos penales es potestad exclusiva del Organismo Judicial, de igual forma en cuanto a la competencia, ésta se encuentra determinada en los artículos 43 y 47 del

Código Procesal Penal, al establecer los Jueces de Primera Instancia, quienes tienen a su cargo la tramitación y solución del procedimiento intermedio, invocando nuestra legislación que las medidas sustitutivas son otorgadas en dicho procedimiento intermedio. Lógico es el hecho que para la aplicación de las mismas, debe de estar sujeta a ciertos procedimientos y requisitos, que el propio legislador dejó plasmados en las normas correspondientes, por ello la necesidad de hacer mención en el presente trabajo.

Requisitos

Las condiciones para la aplicación de una medida sustitutiva son la existencia del hecho punible y de indicios suficientes de responsabilidad penal del imputado por una parte y el peligro de fuga o de obstaculización a la investigación por otra. Para valorar el peligro de fuga o de obstaculización de la investigación hay que recurrir a los criterios fijados en los artículos 262 referentes al arraigo del imputado, la pena a imponer, el daño producido y el comportamiento del sindicado en el proceso, así como el artículo 263 sobre la posibilidad de afectar las evidencias o influir en los testigos.

Cuando razonablemente se pueda pensar que la fuga o la obstaculización pueda evitarse a través de alguna medida sustitutiva, se preferirá ésta antes que la prisión del sindicado, pues basados en el principio constitucional de presunción de inocencia y de libertad, éstos parámetros deberán sobreponerse ante toda decisión del Juez dentro del proceso; incluso dentro de las medidas sustitutivas se dará prioridad a las menos gravosas cuando así puedan cumplir los objetivos señalados.

Sin embargo, como ya se ha indicado, las medidas sustitutivas no podrán concederse en una serie de supuestos contenidos en el propio artículo 264, no obstante, de esta lista han de tomarse en cuenta los delitos que han sido excluidos por las declaratorias de inconstitucionalidad, así mismo el hecho de las reformas recientes en cuanto a los delitos contenidos en la Ley de Armas y Municiones.

Teniendo presente los puntos anteriores, así como los principios de proporcionalidad y necesidad de la pena, cuando en el ordenamiento criminal existan otras medidas que no impliquen restricciones a la libertad de las personas y por medio de los cuales se satisfagan los fines de la protección de la sociedad, se deberá optar por las medidas sustitutivas que resultan más garantistas de los derechos humanos de las

personas sujetas a un proceso penal y torna innecesaria la privación de libertad.

Esta orientación humanista y garantista de los derechos humanos de las personas sujetas a proceso, configura un importante elemento de distinción entre un Estado autoritario y un Estado democrático, pues mientras el primero usa su poder punitivo como primera medida para reprimir conductas delictuosas, el segundo se asegura de que el *ius puniendi* y las penas privativas de la libertad se utilicen solo como último recurso, después de que quede plenamente establecido que el uso de otros mecanismos resultan insuficientes para sancionar las conductas delictivas más graves que afecten bienes jurídicos de la más alta importancia.

Para poder explicar este aspecto se debe tomar en cuenta aspectos prácticos, dada la naturaleza de que solo el Juez, es el que dicta la resolución, en donde se le otorga la medida sustitutiva al sindicado de algún delito.

Para otorgar la medida sustitutiva el juzgador, se encuentra ante un hecho subjetivo propio, ya que su propio raciocinio le dará a conocer que decisión tomar, (si otorga la medida sustitutiva o no) porque se encuentra en un estado crítico, haciendo uso progresivo de la teoría a la realidad

presentada, toda vez que el imputado puede asumir actitudes que pongan en riesgo los resultados del procedimiento.

De lo anterior podemos deducir que hay jueces que otorgan medidas sustitutivas, sin prever, los aspectos teóricos y con fundamentación legal en su análisis, en lo que se debe fundamentar una medida sustitutiva, de ahí de donde deviene el rechazo de la sociedad a la resolución del otorgamiento de la misma, a delincuentes que se podría llamar habituales, por quererles clasificar de una categoría.

Abuso y desnaturalización de las medidas sustitutivas

Las Medidas sustitutivas. Son figuras jurídicas que han existido en forma limitada y restringida en los códigos procedimentales penales de todos los países, en Guatemala anteriormente se les denominaba caución juratoria que consistía en la sola promesa del imputado de someterse a los procedimientos de investigación y a presentarse cuantas veces sea citado por la autoridad; y la fianza, que consistía en el depósito de una cantidad de dinero, para garantizar, por el interés a no perder dicho dinero, de presentarse a todas las audiencias e incluso al juicio.

La institución de la sustitución de la prisión preventiva es innovadora por cuanto que contiene muchas posibilidades de sustituir la prisión por cualquiera de las medidas de coerción que permite la ley que si bien siempre tienen el carácter de coercitivas, son menos gravosas que la privación de la libertad, dichas medidas tienen su nacimiento en el espíritu humanista de los actuales Códigos Procesales Penales, que establecen la regla de que la persona que se encuentre sujeta a procedimiento penal le sea impuesto como beneficio una medida sustitutiva a diferencia de la prisión preventiva obligatoria del anterior sistema total inquisitivo; por lo que se establece que las medidas sustitutivas tienen una connotación dual pues al mismo tiempo que son medidas de coerción que restringen de alguna manera los derechos reconocidos por la ley al imputado, por otra parte le benefician cuando existe la inminente posibilidad de guardar prisión preventiva.

En este orden de ideas, se debe partir diciendo que la máxima medida de coerción lo constituye la prisión preventiva, que debe ser de carácter excepcional y plenamente fundamentada. El estudio y análisis de las medidas sustitutivas y/o de coerción es indispensable analizarlo y discutirlo en países donde se requiera un derecho penal en perfecta relación de un sistema político democrático, por lo que la presente ponencia se pretenda desarrollar abordando ejemplos reales del mal uso y

abuso y desnaturalización de las medidas sustitutivas.

Las medidas sustitutivas establecidas en el Código Procesal Penal se han constituido en una puerta de escape para criminales de altos vuelos que gozan de las mieles de la impunidad, pues lamentablemente, el espíritu de las mismas ha sido mal interpretado o mejor dicha mal utilizado por los beneficiados, pues, en vez de utilizarlas como un medio de defensa para garantizar su derecho constitucional a la libertad, mientras se ventila algún proceso de investigación en su contra, y determinar su responsabilidad o no en la comisión de un delito, con fundamento en el derecho constitucional de inocencia, es utilizado como medio de despotismo para continuar delinquiriendo, tomando en cuenta que en la comisión de ciertos delitos contemplados en la ley a los cuales le es aplicable la medida sustitutiva en cambio de la privación de la libertad, continúan cometiendo ilícitos, aún cuando se encuentran bajo el imperio de vigencia de la medida sustitutiva otorgada.

Es importante recordar que cuando existen indicios racionales de la comisión del hecho delictivo, pero hay un razonable peligro de fuga o de obstaculización a la averiguación de la verdad, ¿procederá la libertad provisional bajo simple promesa del imputado de someterse al procedimiento?

Recordemos que en nuestro país, en lo que respecta a nuestro sistema procesal penal anterior (Código Procesal Penal, Decreto 52-73 del Congreso de la República), no existía la figura jurídica de las medidas sustitutivas, pero existía como antecedentes de las mismas, la figura jurídica de la libertad provisional mediante el acta de caución juratoria propiamente dicha; así como la libertad provisional bajo fianza, y la detención domiciliaria. La libertad simple se otorgaba cuando el juez no encontraba motivos suficientes para pronunciar auto de prisión, y por ello era una libertad total, pura y e incondicional sin quedar sometido a proceso penal. Y la libertad era provisional si del análisis de las actuaciones se desprendía la posibilidad de que pudieran incorporarse otros medios de comprobación, pero siempre en la etapa del sumario o de la investigación que prácticamente era la que llevaba a cabo el órgano jurisdiccional respectivo, que pudieran obligar de nuevo a regresar a prisión al sindicado, que era lo que se conocía legalmente como la libertad bajo caución juratoria, que era regulado por el Artículo 558 del Decreto 52-73 del Congreso de la República, el cual literalmente establecía: “Libertad bajo fianza. El juez podrá otorgar la libertad provisional del procesado, si se presta fianza en cualquiera de las formas siguientes (...).

Artículo 583 Código Procesal Penal. Detención domiciliaria. Cuando se trate de delitos, cuya sanción sea de multa o de prisión cuyo máximo no pase de tres años, podrá el juez acordar la detención domiciliaria del encausado. Para tal efecto, tomará en cuenta la naturaleza del hecho, su repercusión social, la conducta anterior del encausado, su profesión u oficio, la forma en que se desenvuelve habitualmente en su comunidad, su necesidad de trabajo en razón directa del número de personas que estén bajo su dependencia económica, su arraigo, la posibilidad de su fuga u ocultación y cualquiera otra circunstancia favorable al mismo. La detención domiciliaria se acordaba por tiempo limitado o mientras durara el proceso y podría revocarse, de oficio o a instancia de parte, en cualquier momento del mismo. La detención domiciliaria se hacía efectiva, previa caución juratoria declarada en acta elaborada en la instancia judicial respectiva.

Datos revelados por especialistas de las Ciencias Jurídicas, indican que al menos 50 mil individuos acusados por diversos delitos se mantienen bajo ese régimen especial de restricción con la aplicación de una medida sustitutiva, sin embargo, de ese porcentaje el 70% de los mismo han vuelto a cometer algún delito, ya sea dentro del mismo ámbito territorial del órgano jurisdiccional que los benefició o en otro, que en la mayoría

de los casos, por no existir un límite de aplicación de las medidas, vuelven a beneficiarlos con otra dentro del nuevo proceso.

En esta misma línea de la aplicación torcida de las leyes, por parte de los delincuentes, se incluye el caso de los individuos sindicados de portación ilegal de armas de fuego, los cuales eran beneficiados con la aplicación de una medida sustitutiva, y como es conocido, a través de los noticiarios nacionales, los mismos eran nuevamente detenidos por ése delito o incluso más preocupante por otros de mayor gravedad, relacionados con extorciones, robos y asesinatos, lo que originó en la población el descontento e incluso la desconfianza en el sector justicia, pues, no se cumplen los fines de la medida sustitutiva, que son esencialmente la reinserción del delincuente en la sociedad, a través de una segunda oportunidad, al contrario, se utilizaban los beneficios de la sustitución de la privación de libertad para continuar con sus fechorías.

Como respuesta por parte del Organismo Legislativo, a éste sentir del pueblo guatemalteco, recientemente fue aprobado en el congreso de la república, las reformas al artículo 264 del Código Procesal Penal, referente a la inclusión dentro de las prohibiciones o restricciones a la aplicación de medidas sustitutivas, para las personas detenidas por los delitos de portación ilegal de arma de fuego y otros contenidos en la Ley

de Armas y Municiones, esto debido al clamor público de la sociedad y de entidades gubernamentales y no gubernamentales, que reconocen la realidad de que las medidas sustitutivas en ésta clase de delitos, han sido mal utilizadas por los delincuentes.

Inexplicablemente, los jueces competentes para conocer de este asunto les han favorecido al permitirles que se defiendan en libertad, una resolución que ha desencadenado la airada condena de la superioridad de la Secretaría de Seguridad y de reputados especialistas en Derecho Penal. Entendidos en la materia atribuyen estos “entueros jurídicos” al hecho que las disposiciones del nuevo Código Penal son muy amplias y le permiten un alto grado de “discrecionalidad” a los jueces en lo que respecta a los criterios de aplicación de las medidas sustitutivas.

Estos nuevos márgenes de actuación legal le impiden a los administradores de justicia salirse de los cánones ya establecidos en el proceso penal vigente y, por lo tanto, reduce la posibilidad de que se beneficiara a individuos acusados de cometer alguno de los delitos contenidos en la Ley de Armas y Municiones; de esa cuenta, se trata de reencauzar el fin primordial de la aplicación de las medidas sustitutivas a la privación de la libertad, como un verdadero medio de defensa de los

derechos constitucionales del imputado, especialmente el principio de inocencia y de libertad.

De ahí se desprende la necesidad de delimitar con precisión los delitos en sus diferentes grados, en aras de evitar que sujetos metidos en acciones criminales se sigan burlando de la justicia y se movilen con toda libertad e impunidad, derivado de lo discutible sobre que las penas privativas de la libertad ayuden a cumplir los fines de re socializadores de la pena, en efecto, no existe ningún estudio que muestre que las penas privativas de la libertad son más efectivas que las penal alternativas para resocializar a las personas y evitar que delincan en el futuro, por el contrario, es más difícil para una persona que ha estado privada de la libertad reintegrarse a la sociedad que una que cumple una pena alternativa y se le permite tener contacto con la sociedad y la familia, facilitándole su readaptación.

Sin embargo, hay que ser realistas, al indicar que dentro del sistema penitenciario guatemalteco, lo que se ve en las cárceles, no es una forma efectiva de cumplimiento de una pena, al contrario es conocido por todos los términos que identifican a las cárceles dentro del ámbito o lenguaje de los delincuentes, al definirla como la Universidad, El Hotel, La Oficina, La Escuela, etc. Claro está, que al utilizar o referirse de ésta

forma e identificar así a las cárceles en Guatemala, lo que hace es demostrar a la sociedad, que la privación de la libertad del delincuente lo que hace es perfeccionar su comportamiento delictiva, al aprender nuevas formas de delinquir, utilizando métodos que sólo en las cárceles se aprenden, y actuar incluso desde adentro con total impunidad.

Es cierto que el país enfrenta una oleada de violencia sin precedentes, pero no menos verídico es que hay vacíos enormes en la persecución del delito y aplicación de las leyes, dentro de ésta problemática, no sólo se ven involucrados las instituciones encargadas de administrar justicia y los entes investigadores, también se encuentran instituciones y organismos internacionales como la CICIG que lo único que vino a hacer a Guatemala es generar más desconfianza de la población en nuestras autoridades.**

Un valladar inquebrantable sigue siendo el sistema penitenciario que hoy día carga con una población de alrededor de 13 mil convictos. ¿Qué ocurriría, entonces, si se remitiera a las cárceles a los 50,000 procesados por diversos delitos a quienes se les han dictado medidas cautelares? Se añade otro elemento de polémica y es el concepto de los derechos humanos que para algunos sectores solamente tienen validez cuando se trata de resguardar la libertad de los delincuentes. Toda esta estructura de

justicia endeble contribuye a que se pierda el temor a la imposición de la pena, mientras se alimenta el clima de impunidad y de criminalidad.

Si analizamos objetivamente el tema de las medidas sustitutivas nos encontremos que tienen un sustento legal y ético en el sentido que por una parte resulta contradictorio hablar de garantizar a una persona su derecho constitucional de no considerársele culpable hasta no ser vencido en juicio y por otra decirle que aunque no es culpable deberá permanecer en prisión preventiva hasta el momento de su sentencia que puede ser condenatoria o absolutoria, claro es que toda regla general tienen su excepción, hay casos en que por la gravedad del delito y la pena que pudiera ser aplicada se corre el riesgo o bien de la fuga del imputado o la obstrucción de la investigación en curso de los hechos constitutivos de delito.

Es aquí donde se encuentra el hecho que se ha abusado por parte de los operadores de justicia especialmente los jueces que al final son los que deciden si aplican o no una medida sustitutiva, porque aprovechándose de discrecionalidad que tienen para decidir en el marco de un acto de corrupción las aplican utilizando argumentos absurdos que termina con la liberación de peligrosos delincuentes, y el hecho realista que, los

propios delincuentes utilizan éstas medidas sustitutivas como una forma de escapar de la responsabilidad penal, y continuar delinquiriendo.

Lastimosamente la cultura de la corrupción que sufre nuestra sociedad y la incapacidad de los gobiernos de turno para establecer políticas idóneas de combate a la corrupción y la criminalidad nos obliga a seguir caminando en círculos viciosos que no nos permite avanzar si no que los pocos logros que se obtienen termina en el cesto de la basura produciendo igual o peores resultados de los que ya teníamos.

¿Será que después de haber otorgado dicho beneficio, a un imputado, es procedente antes del vencimiento de dicha medida sustitutiva, que se les pueda beneficiar por segunda vez por la comisión de un nuevo hecho delictivo?

¿Si se otorga en forma repetitiva el beneficio de una medida sustitutiva a un mismo delincuente, por delitos de poca trascendencia comprendidos dentro de nuestro ordenamiento penal y procesal penal; en el plazo de tiempo dentro del cual la primera medida otorgada aún se encuentra en vigencia (seis meses), será una forma para cumplir con los principios del derecho penal guatemalteco?

¿Se influenciará para que el procesado se convierta en un delincuente habitual, y se pierde con esto el interés en reinstalar al delincuente en la sociedad?

Ante tal duda es que el presente trabajo de investigación establecerá si es sano jurídicamente otorgar una medida sustitutiva en repetidas ocasiones a un mismo imputado, dentro del plazo de vigencia de una de ellas (seis meses).

El tema desarrollado se enfoca esencialmente en cuanto a que a criterio muy personal, se hace necesario implementar un control judicial sobre el otorgamiento de medidas sustitutivas contenidas en el Código Procesal Penal, puesto que, como se indicó con anterioridad, cuando una persona ha sido detenida por un delito de los cuales nuestro ordenamiento procesal penal permite la aplicación del beneficio de una medida sustitutiva, no existe un control que permita establecer dicho otorgamiento, solo el periodo de su duración que como se regula en el artículo 324 bis, que establece “En el caso que se haya dictado una medida sustitutiva, el plazo máximo del procedimiento preparatorio durará seis meses a partir del auto de procesamiento”, por lo consiguiente el presente estudio de investigación será documental y de campo, así mismo de carácter cuantitativo; ya que se tomarán como base

datos obtenidos en el sistema que utiliza el Centro Administrativo de Gestión Penal del departamento de Chiquimula, con los cuales se muestra de manera formal la problemática que se genera con la reiteración de la aplicación de medidas sustitutivas a sindicados reincidentes en la comisión de hechos delictivos.

La vorágine de violencia en la que nuestra sociedad guatemalteca se debate día a día en los distintos sectores, no ha respetado estrato social alguno, de ahí que personas de todas las condiciones sociales de nuestra sociedad hayan sufrido por igual los embates de la criminalidad que azota nuestro diario vivir. En ese orden de ideas, creo que todos los integrantes del sector justicia (Organismo Judicial, Ministerio Público, Defensa Pública Penal, Policía Nacional Civil, Sistema Penitenciario, Ministerio de Gobernación y al Organismo Legislativo en lo que le corresponde), y estudiantes de derecho; estamos comprometidos cada uno en lo que le corresponde a aportar su granito de arena para que la impunidad, la inseguridad con su consiguiente cuota de violencia diaria que se vive en el país por la delincuencia, no continúe; es por ello que se hace necesario que el Organismo Judicial y Ministerio Público, tengan la certeza de que no se vea beneficiado el delincuente reincidente, de que ingrese el día de hoy a las cárceles y que obtenga su libertad en dos o tres días y se le beneficie con un sustituto penal de la privación de libertad,

en este caso con la aplicación de una medida sustitutiva, que ni siquiera le deja antecedentes penales; y mucho menos un tiempo en la cárcel para analizar o arrepentirse de sus fechorías; con lo cual ve que el propio sistema de justicia le es inmune a sus actividades delictivas.

Es por ello que me interesé por trabajar éste tema, y con ello despertar el provecho, no sólo de las personas atañidas en el presente trabajo, sino que mi deseo principal es que mi enfoque llegue hasta las altas autoridades del Organismo Judicial y del Ministerio Público para que pongan interés en el asunto y entiendan las secuelas del proceso penal guatemalteco, así como las diferentes alternativas que el mismo establece para no imponer la privación de la libertad, en tal sentido. Es de suma importancia también, enfocar el presente estudio desde el punto de vista de la víctima o agraviado, quienes son parte primordial de nuestra sociedad, y que nuestro Código Procesal Penal ya le da un papel predominante y participativo en el procedimiento; y con esclarecer el método a utilizar, en el sector justicia, para erradicar o disminuir el ingreso reincidente de los delincuentes a las cárceles y más específicamente para que no sean beneficiados tan comúnmente por medidas sustitutivas, y que con esto no se pierda el verdadero espíritu de las mismas.

Hay que recordar que el maquillaje del tipo que sea tarde o temprano termina cayéndose y dejando ver lo que realmente existe, en otras palabras necesitamos cambios profundos para ver algún día la luz al final del túnel.

De lo contrario lo que se promueve es un sentimiento negativo dentro de la sociedad, que actualmente se encuentra como se dice comúnmente desencantada y pidiendo que los encargados de impartir justicia, sean conscientes y equánimes al momento de aplicar una medida sustitutiva a un imputado, y que ésta cumpla la finalidad para la que fue establecida y no para privilegiar a delincuentes que continuarán con actitud delictuosa a sabiendas que puede lograr una medida sustitutiva fácilmente.

Aunado a esto no se puede dejar de mencionar que las medidas sustitutivas son alternativas, por tal motivo en su aplicación debe de considerarse que se cumpla con todos los requisitos y procedimientos prescritos en la ley, para tengan la sustentación al momento de ser concedidas y que surtan los efectos que en esencia se requiere de ellas.

Por las razones citadas, deviene la necesidad fijar un límite en la aplicación de las medidas sustitutivas, y que las mismas sean concedidas ajustadas a lo establecido en el ordenamiento jurídico interno, no de manera discrecional y sin ningún control.

Conclusiones

Las Medidas Sustitutivas han sido desnaturalizadas por los delincuentes, ya que sirven de punto de escape a la responsabilidad por la comisión de delitos beneficiados con la excarcelación.

Existen instrumentos tanto nacionales como internacionales que obligan al Estado a garantizar el derecho de libertad, debido a ello, la aplicación de una medida sustitutiva de la privación a la libertad, es obligatoriamente necesaria en el proceso penal guatemalteco.

La realidad en el ámbito de aplicación de las medidas sustitutivas en Guatemala, es totalmente contrario al espíritu de las mismas, pues se han utilizado como escudo por los delincuentes, a sabiendas que si cometen delitos leves, siempre serán beneficiados con una medida sustitutiva y recuperaran su libertad de forma rápida.

No existe un control por parte de los órganos jurisdiccionales en cuanto a la aplicación de medidas sustitutivas para los delincuentes, dentro del ámbito de vigencia de una medida otorgada con anterioridad.

En la realidad en que vivimos, las medidas sustitutivas han sido utilizadas de forma inescrupulosa por los delincuentes, como un medio de escape e impunidad, facilitándoles delinquir con tranquilidad.

Es necesario que al igual que en la aplicación del beneficio del Criterio de Oportunidad, el cual no puede ser aplicado dos veces durante un lapso de un año, exista control en cuanto a las Medidas Sustitutivas, para que las mismas no sean aplicadas como beneficio al delincuente durante cierto lapso de tiempo.

Referencias

Benito, Maza, *Curso de Derecho Procesal Penal Guatemalteco*, 1ª. Edición, 2005.

Binder, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1993.

Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, *Manual del Juez*.
Villalta, Ludwin, *Principios, Derechos y Garantías Estructurales en el Proceso Penal*. Sandra Acán G. 2ª. Edición, 2,007.

Diccionario de Derecho Usual, Dr. Guillermo Cabanellas, Primera edición, Atalaya, Buenos Aires Argentina 1,946

Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Manuel Ossorio. Edición argentina, 1981.

Constitución Política.

Código Procesal Penal.

Código Penal