



Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia

**La indemnización según el derecho comparado por  
la prisión preventiva del sindicado cuando es absuelto**

(Tesis de Licenciatura)

Hugo Alexander Ramos Rodríguez

Guatemala, noviembre 2020

**La indemnización según el derecho comparado por  
la prisión preventiva del sindicado cuando es absuelto**

(Tesis de Licenciatura)

Hugo Alexander Ramos Rodríguez

Guatemala, noviembre 2020

Para efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1°, literal h), del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, **Hugo Alexander Ramos Rodríguez** elaboro la presente tesis, titulada **La indemnización según el derecho comparado por la prisión preventiva del sindicado cuando es absuelto.**

## **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 Cobar
Secretario General	EMBA. Adolfo Noguera Bosque

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA**

Decano	Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Vice Decana	M. Sc. Andrea Torres Hidalgo
Director de Carrera	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Coordinador de Sedes	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador de Postgrados y Programa de Equivalencias Integrales	M.A. José Luis Samayoa Palacios
Coordinadora de Procesos académicos	Licda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, dieciocho de enero de dos mil veinte. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA INDEMNIZACIÓN SEGÚN EL DERECHO COMPARADO POR LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL SINDICADO CUANDO ES ABSUELTO**, presentado por **HUGO ALEXANDER RAMOS RODRÍGUEZ**, 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 **M.Sc. EDGAR AROLDO HICHOS FLORES**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.

**DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

 1779

 upana.edu.gt

 Diagonal 34, 31-43 Zona 16

Zacapa, 8 de Julio de 2020

Señores Miembros  
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Universidad Panamericana  
Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como **tutor** del estudiante Hugo Alexander Ramos Rodríguez, carné 201902816. Al respecto se manifiesta que:

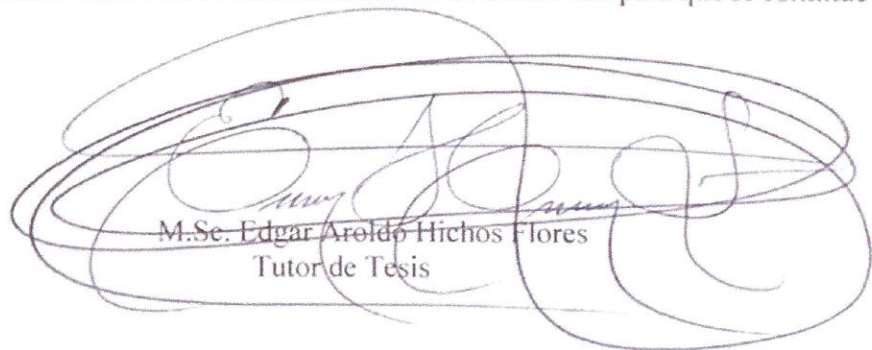
a) Brindé acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada **“La indemnización según el Derecho Comparado por la prisión preventiva del sindicado cuando es absuelto”**.

b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.

c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,



M.Sc. Edgar Aroldo Hichos Flores  
Tutor de Tesis

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

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA INDEMNIZACIÓN SEGÚN EL DERECHO COMPARADO POR LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL SINDICADO CUANDO ES ABSUELTO**, presentado por **HUGO ALEXANDER RAMOS RODRÍGUEZ**, 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 **M.Sc. JOSÉ DOMINGO RIVERA LÓPEZ**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



**DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia



Guatemala, 30 de septiembre de 2020

Señores Miembros  
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Universidad Panamericana  
Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como **revisor** de la tesis del estudiante **Hugo Alexander Ramos Rodríguez**, carné **000093569**, titulada **La indemnización según el Derecho Comparado por la prisión preventiva del sindicato cuando es absuelto**.

Al respecto me permito manifestarles que, la versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio que cumple con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica. En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,

  
M. Sc. José Domingo Rivera López





## ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **HUGO ALEXANDER RAMOS RODRÍGUEZ**  
Título de la tesis: **LA INDEMNIZACIÓN SEGÚN EL DERECHO  
COMPARADO POR LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL SINDICADO  
CUANDO ES ABSUELTO**

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 (la) estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor y Revisor, en donde consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

**Tercero:** Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Licenciatura.

### Por tanto,

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

Guatemala, 10 de noviembre de 2020.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"




**Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia



En la ciudad de Zacapa, departamento de Zacapa, el día veintidós de octubre del año dos mil veinte, siendo las catorce horas en punto, yo, **Alexis Rogelio Ramírez Chavarría**, Notario me encuentro constituido, en mi oficina profesional ubicada en la cuarta calle nueve guion cuarenta y dos, zona dos barrio San Marcos, del municipio de Zacapa, departamento de Zacapa, en donde soy requerido por **HUGO ALEXANDER RAMOS RODRÍGUEZ**, de treinta y cuatro años de edad, soltero, guatemalteco, empleado municipal, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) un mil novecientos cincuenta y uno setenta y cuatro mil doscientos dieciséis un mil novecientos uno (1951 74216 1901), extendido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de la República de Guatemala. El objeto del requerimiento, es hacer constar su **DECLARACIÓN JURADA** de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Manifiesta **HUGO ALEXANDER RAMOS RODRÍGUEZ**, bajo solemne juramento de Ley y advertido de la pena relativa al delito de perjurio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continúa manifestando bajo juramento el requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: “**La indemnización según el derecho comparado por la prisión preventiva del sindicado cuando es absuelto**”; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond, impresa en ambos lados, que numero, sello y firmo, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales

con serie y número: AQ guion cero seiscientos ochenta y nueve mil veintisiete (AQ-0689027); y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número de registro cuatro millones seiscientos ochenta y un mil novecientos sesenta y ocho (4681968). Leo lo escrito al requirente, quien enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**

f-) 

**ANTE MÍ:**

  
Lic. Alexys Rogelio Ramirez Chavarria  
Abogado y Notario

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

## **Dedicatoria**

### **A Dios:**

Cuyo nombre es Jehová (Salmos 83:18). Abogado y Juez por excelencia, fuente inagotable de sabiduría, poder, amor y justicia, gracias te doy Jehová mi Dios por todas tus bendiciones y por darme el privilegio de vivir; la capacidad e intelecto para culminar esta meta.

### **A mis padres:**

Hugo Humberto Ramos Oliva y Magda Marisol Rodríguez Fernández, gracias por darme la vida, educación y amor, e inculcar en mí persona excelentes valores; sin el apoyo de ustedes no hubiese realizado esta importante meta.

### **A mi hijo:**

Diego Fernando Ramos, gracias por ser un excelente hijo y la principal motivación que impulso mi espíritu de superación.

**A mis hermanos:** Elser David, Juan Carlos y Hugo Leonel, les agradezco por demostrarme su amor y apoyo incondicional cuando más lo necesité.

**A mis abuelos paternos:** Carlos Ramos e Isabel Oliva, lamento no haberlos conocido, pero siempre los guardo en mi corazón y no tengo duda de que hoy estarían muy orgullosos de mis logros académicos.

**A mis abuelos maternos:** Juan Rodríguez y Yoli Fernández, gracias por sus valiosos consejos, amor, apoyo sin condiciones, enseñanzas cristianas y fomento de grandes valores morales.

**A mis tíos:** Mi agradecimiento y amor para ustedes por cada muestra de apoyo y cariño, en especial a Ingrid Rodríguez.

**A mis primos:** Gracias por todo su apoyo, convivencia y cariño, en especial a Astrid y Miguel Franco.



**A mis catedráticos:** Mi agradecimiento sincero por sus excelentes aportes y conocimientos impartidos, dedicación y paciencia en su constante afán, por enseñarme el derecho.

**A mis compañeros de estudio:** Con cariño sincero les agradezco sus aportes, ideas, apoyo, amistad y paciencia.

**A Universidad Panamericana:** Gracias por darme la oportunidad de concluir mis estudios para poder cumplir tan importante objetivo y por formar en mi persona un profesional competente para servir a la sociedad.

“El hacer Justicia y Derecho, complace más a Jehová que un sacrificio.  
(Proverbios 21:3)”

# Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
La prisión preventiva	1
Los efectos del confinamiento carcelario	24
El Derecho Comparado	40
La indemnización según el Derecho Comparado por la prisión preventiva del sindicado cuando es absuelto	51
Conclusiones	68
Referencias	70

## **Resumen**

El presente estudio se elaboró con el fin de dar respuesta a un problema social de trascendencia penal, como es el caso de la indemnización a favor de la persona que ha sido sometida a prisión preventiva de manera injusta, por incapacidad del sistema de justicia a cumplir los plazos legales y por los efectos que produce el confinamiento dentro del sistema penitenciario, afectándola considerablemente y dificultándosele su regreso a la vida social que antes practicaba. Es conocido que el sistema penitenciario no responde a la demanda creciente del sistema judicial, donde los porcentajes de prisión preventiva dan lugar a una aplicación injusta de esta medida, siendo el Estado, responsable de la mora judicial, falta de personal suficiente, incapacidad por parte del ente investigador de recopilar los medios probatorios en los plazos establecidos por la ley y la sobrecarga de la agenda judicial.

La investigación se justifica analizando que, la situación jurídica y carcelaria de las personas a las que se le limita su derecho de libertad de forma provisional, se ve afectada debido a que cuando es absuelta de los cargos que se le han imputado, nadie responde a los daños causados tanto materiales como emocionales, principalmente cuando pasa meses e inclusive años dentro de las cárceles del sistema. En cuanto a la situación jurídica en los Estados analizados, España es el único país que regula la

posibilidad de accionar en contra del Estado por la aplicación de esta medida de coerción injusta; otros como México y Costa Rica no cuentan con normativa jurídica que regule la indemnización; en cuanto a Guatemala, sí se regula la indemnización, pero responsabiliza solamente al denunciante y querellante y no al Estado, siendo éste el principal responsable al no darle una pronta respuesta a la situación jurídica del sindicado confinado en prisión preventiva.

## **Palabras clave**

Indemnización. Prisión preventiva. Sistema penitenciario.  
Confinamiento. Responsabilidad.

## **Introducción**

La presente investigación tuvo como finalidad determinar los efectos de la indemnización según la legislación vigente, partiendo del presupuesto que se debe de responsabilizar al Estado cuando la prisión preventiva causa un daño irreversible sobre una persona que posteriormente es absuelta de los cargos, compensando de esta manera la difícil situación económica en la que se encontrará y su complicada reinserción social. Para el efecto, se realiza como parte integrativa el análisis del derecho comparado y la situación del sistema penitenciario de otros Estados, con el objeto de verificar y comparar con la situación de las cárceles en Guatemala.

Los objetivos de la investigación son: I. Establecer si se comete violación al derecho de indemnización, por la prisión preventiva injusta del sindicado cuando es absuelto de los cargos y no se responsabiliza del pago al Estado. II. Analizar la situación del sistema penitenciario guatemalteco respecto al tratamiento de custodia de quien cumple prisión preventiva. III. Estudiar la situación según el derecho comparado, en otros países respecto a la responsabilidad del Estado de indemnizar cuando de manera injusta el sindicado es confinado en prisión preventiva y que posteriormente es absuelto de los cargos imputados en su contra.

El método de investigación que se aplica a este estudio es el analítico, estimando que la recopilación de la información es analizada tanto doctrinal como jurídica, para fortalecer las conclusiones y soluciones pertinentes al problema planteado.

El título I desarrolla un estudio sobre la situación actual de la medida cautelar de la prisión preventiva, analizando aspectos doctrinales y jurídicos que validan su aplicación dentro de un proceso penal.

El título II integra un análisis sobre los efectos del confinamiento carcelario, tanto para las personas que son condenadas por la comisión de un delito como las que se encuentran reclusas en prisión de forma temporal, enfocándose en estas últimas debido a que en algunos casos son absueltas de los cargos y dejadas en libertad con serios efectos negativos que dificultan su reinserción social.

El título III explica sobre el Derecho Comparado realizando un análisis jurídico en cuanto a la forma en que es regulada la indemnización y las discrepancias en cada Estado.

En el título IV se realiza el análisis de fondo, describiendo el problema que motiva el estudio y los aspectos relevantes que llevarán a elaborar las conclusiones pertinentes y las posibles soluciones al caso, con el fin



de evitar la inaplicabilidad de un derecho fundamental como lo es la indemnización de una persona que es sometida a prisión preventiva de forma injusta, siendo necesario responsabilizar también al Estado.

# **La prisión preventiva**

## **Aspectos generales**

Al Estado se le atribuye la facultad punitiva para intervenir en aquellos casos de trascendencia penal, con el fin de proteger y mantener el orden social establecido bajo los parámetros de la ley. Esta intervención la realiza a través de la sustanciación del proceso penal instruido bajo la facultad jurisdiccional de jueces y magistrados. Silva Sánchez, citado por Mera (1996) comenta que el sistema de justicia: “Debe proteger los bienes jurídicos de los individuos tanto frente a las intervenciones agresivas de otros individuos como frente a la propia intervención punitiva del Estado.” (p. 349)

El sistema de justicia crea un procedimiento con fundamento en una serie de garantías procesales que permiten un juicio justo, con atención y respeto de los derechos humanos de los que son investigados penalmente; esta intervención del Estado será proporcional al caso concreto, es decir, las medidas practicadas que limiten derechos dentro del proceso, se basarán en los criterios sustanciales de poner en riesgo los resultados del juicio.

El autor González Cuellar-Serrano (2018) estima que:

Es importante mencionar que en el ámbito del Derecho Penal, el principio de proporcionalidad en sentido amplio tiene un significado mucho más restringido, pero no menos importante que en el ámbito procesal penal o en el Derecho Administrativo, por los siguientes motivos: porque de la relación de las normas penales se puede deducir que el fin que a través de las mismas se persigue es único, la protección de los bienes jurídicos frente a lesiones o puestas en peligro, a través de la amenaza penal. Y porque este fin será alcanzado a través del medio de la desaprobación ético-social del comportamiento delictivo. (p. 18)

Si no se establecen las limitaciones del poder punitivo del Estado de forma explícita en la ley, es muy probable que abusará de sus facultades y debilitará el sistema de justicia, como sucedía anteriormente con el sistema inquisitivo, el cual carecía de garantías procesales y la intervención pública era cruel y desproporcional. Al proceso penal se le incluye una serie de figuras e institutos jurídicos que pretenden de forma genérica asegurar los resultados del proceso, de esta cuenta, la prisión preventiva surge con el objetivo de retener a una persona para asegurar que estará presente dentro del proceso y evitar así una posible intervención en la investigación forense.

La prisión preventiva debe de ser de uso excepcional, valorando que, con su aplicación, se le limita a una persona el derecho fundamental de su libertad personal, esto con el objetivo de que la misma no se convierta en una medida represiva y excesiva del sistema de justicia del Estado y resulte significar una pena anticipada sobre una persona que no ha sido

vencida en juicio y que posteriormente, resulte libre de los cargos que se le imputan.

La excepcionalidad de la prisión preventiva obedece a la inadmisibles violación de los derechos fundamentales de parte del Estado sobre personas que son sometidas a investigación penal, para la aplicación de esta medida debe fundamentarse sustancialmente el riesgo de fuga, obstaculización de la investigación o intimidación de la víctima, de lo contrario, es preciso que se le garantice la presunción de inocencia y se aplique otras medidas que igualmente cumplan con asegurar y garantizar los resultados del debido proceso.

Alonso Zambrano Pasquel (2009) sobre las limitantes a la prisión preventiva expresa:

Los límites racionales para el encierro preventivo pueden encontrarse en planteamientos como: 1. Su excepcionalidad, de manera que la libertad se siga respetando como principio. 2. Su fundamento únicamente en la probabilidad de autoría y participación o riesgo de fuga o de entorpecimiento en la búsqueda de la verdad. 3. Evitar que la prisión preventiva produzca un mayor daño que la amenaza de la pena por respeto al principio de proporcionalidad. 4. La subsidiaridad, vale decir que es evidente en lo posible el encarcelamiento. 5. Su limitación temporal, de manera que enervado los indicios que permitieron fundar una presunción de responsabilidad se disponga de inmediato su revisión y la cancelación de la medida de aseguramiento preventivo.” (p. 12)

Cuando el Estado deja de poner atención a esta medida y particularmente al sistema penitenciario, los efectos de la prisión preventiva alcanzan situaciones desfavorables tanto para el confinado como para la sociedad

en general, se pierde la credibilidad del sistema de justicia y se incrementa el riesgo de afectar en distintos aspectos al sindicado, tomando en cuenta que posiblemente será etiquetado, trayéndole dificultades al momento de querer reintegrarse a su vida social.

Ana Oropeza (2010) señala en su trabajo dogmático “Prisión Preventiva vs. Presunción de Inocencia”, explica que:

La prisión preventiva, al igual que algunas penas excepcionales, puede legitimarse como coacción directa en los casos en que la misma sea necesaria para detener una actividad lesiva en curso o para impedir una inminente, pero en los restantes casos es aún más irracional que una pena irracional, dado que se trata de un poder punitivo habilitado antes de que se pueda afirmar que haya delito, es decir, una pena impuesta por la mera noticia *criminis*. No puede tener ninguna legitimidad la imposición de una pena a quien no se sabe si es autor de un delito. (p. 34)

La crítica social y la presión mediática que resulta en muchos casos que salen a la luz pública, ha inducido a los jueces a aplicar la prisión preventiva, aun cuando no se cumplen los presupuestos legales de peligro de fuga, obstaculización a la investigación e intimidación de la víctima; esta medida no puede ser considerada como regla general sin considerar las particularidades de cada caso concreto, de lo contrario, traerá muchos males en vez de soluciones como sucede actualmente con el hacinamiento carcelario, la contaminación del privado de libertad provisionalmente y el etiquetamiento social, que dificultará su reinserción social aun cuando no ha cometido un delito.

## **Concepto**

El Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (2018) define la prisión preventiva como: “Una medida cautelar que un sistema judicial aplica a una persona, afectando de manera directa su derecho a la libertad durante el período del proceso penal.” (p. 4) Aunque dentro del proceso resultan situaciones que ameritan la prórroga a la prisión preventiva, esta no puede superar un plazo razonable cuando el Estado no ha podido fundamentar la necesidad de llevarla a juicio, siendo viable su término no más de lo necesario que al caducar se debería de dejar en libertad y aplicarle otra medida cautelar.

El Código Procesal Penal establece una excepción a la prisión preventiva, indicando en su Artículo 264 que: “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.”

Como excepción de la medida cautelar de prisión preventiva, las medidas sustitutivas son parte de las disposiciones que el juez de instrucción podría considerar si se cumplen los presupuestos que no le obliguen a privar de la libertad provisionalmente al sindicado. El fiscal del Ministerio Público debe de petitionar la prisión preventiva e



inclusive tendrá potestad de proponer cualquiera de las medidas sustitutivas en favor del imputado si considera que no representa alguna amenaza de fuga u obstaculización de la investigación penal, es decir, la objetividad a la que le obliga la ley se extiende a cualquier medio procesal que garantice de igual manera el proceso y su resultado.

Al respecto el artículo 108 del Código Procesal Penal regula: “En el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal.”. Una medida sustitutiva debe de ofrecer seguridad al proceso penal, es decir, debe de garantizar aspectos fundamentales como la presencia del sindicado durante el desarrollo del juicio, la investigación que dirige el fiscal y la protección de la víctima y de su familia, además representa una vía menos gravosa en comparación con la prisión preventiva para el sindicado.

Según el documento “Manual del Fiscal” del Ministerio Público (2003), las medidas sustitutivas: “Son alternativas que ofrece el Código Procesal Penal a la prisión preventiva en aquellos casos en que los fines de la misma pueden ser por otras vías menos gravosas para el sindicado.” (p. 185); estas medidas deben de ser estimadas como parte del proceso penal y por lo tanto, su aplicación solo tendrá la intención de beneficiar el proceso, y no específicamente al sindicado, esta consideración se

sustenta del interés que tiene el sistema de justicia en primicia, de garantizar a través de otra herramienta la presencia del sindicado y el resultado del proceso penal; además, proteger un derecho humano fundamental como lo es la libertad personal que solo será necesariamente limitado si se presentan en el caso concreto los presupuestos legales que validan su aplicación.

El autor Carlos Calderón (1996) indica al respecto que: “Las medidas sustitutivas, son medidas de coerción con que se pretende la sujeción del imputado al procedimiento, las cuales son de menor gravedad para el imputado que la prisión preventiva.” (p. 48). Como lo explica el autor, las medidas sustitutivas son medidas de control que podrá aplicar el juez de instrucción si considera que la misma garantiza el proceso penal, por tanto, es una herramienta que podrá tener los mismos alcances que la prisión preventiva para determinados casos, siempre que de igual forma no esté limitada su aplicación según el artículo 264 del Código Procesal Penal que le restringe al describir explícitamente qué delitos no podrán optar al beneficio procesal por considerarse de alto impacto o de graves, debiendo el juez cumplir lo que regula éste artículo en su parte conducente: “En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad o se impondrá medidas cuyo cumplimiento fuere imposible.”

En ese orden de ideas, la prisión preventiva no debe de significar una pena anticipada para la persona, por el contrario, se debe de procurar resolver la situación jurídica del sindicado en el menor tiempo posible, con el fin de que su derecho de libertad personal afectado directamente, sea lo antes posible restablecido en los casos que no resulten evidencias suficientes que estimen su responsabilidad penal en el hecho delictivo. El Centro de Investigaciones Económicas Nacionales entiende la prisión preventiva como una medida cautelar, es decir, que de forma precautoria se le limita de la libertad ambulatoria a la persona que se presume ha cometido un delito, la cual se justifica según las características particulares del caso concreto respecto al riesgo de desvirtuar la investigación o imposibilitar la ejecución de la sentencia a causa de fuga.

Jorge Mera Figueroa (1996) conceptualiza la prisión preventiva indicando que: “Es aquel mecanismo que busca privar de la libertad a quien se le imputa la comisión de un delito durante un periodo de tiempo determinado, cuando todavía no ha sido condenado.” (p. 43) El autor hace ver que la medida debe de contener un plazo perentorio determinado por la ley, no puede ser indeterminada debido a que la persona que lo sufre no ha sido condenada, por tanto, se le limita de esta manera al Estado afectarla indefinidamente sin que responda prontamente a su situación jurídica.

El Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (2018) además conceptualiza la prisión preventiva como: “Una disposición judicial que priva de libertad a una persona que se encuentra sometida a una investigación hasta que, llegando el momento del juicio, se emite sentencia.” (p. 4) En aquellos casos en los cuales el Ministerio Público recopila los medios de prueba suficientes para considerar la responsabilidad del imputado, el juez razonablemente emitirá el auto que apertura el juicio oral y público, por tanto, la persona que se encuentra en prisión preventiva continuará de esta manera hasta que se alcance una sentencia. Uno de los aspectos que da lugar al incumplimiento de los plazos legales y la situación de las personas confinadas en las cárceles del sistema penitenciario de forma provisional es la mora judicial, ésta es sustentada por el órgano jurisdiccional argumentando acumulación de expedientes por la excesiva carga de trabajo, poco personal y la creciente demanda del servicio jurisdiccional en las judicaturas penales.

La mora judicial es un problema ajeno al proceso penal, el cual está explícitamente reglado dentro de la ley instrumental y su cumplimiento tiene el fin universal de reconocer y proteger los derechos fundamentales de las partes, por tanto, el retraso de los procesos por alegar excesiva carga de trabajo no es necesariamente válido y justificable cuando se están afectando derechos humanos fundamentales como la libertad

personal y garantías reconocidas tanto a nivel constitucional, internacional y por las leyes de la materia.

Según el órgano jurisdiccional a cargo del caso, la mora judicial causa imposibilidad material y los jueces de instrucción ven como este problema va presentándose de forma creciente sin que se implementen medidas concretas que busquen erradicarla de forma directa, las causales de esta problemática, como lo sería aumentar la pluripersonalidad de los juzgados, incrementar el personal administrativo, objetividad y celeridad procesal de las audiencias, y el respeto por el estricto cumplimiento de los plazos legales que el Ministerio Público tiene a su disposición para realizar su investigación y sustentar su tesis acusadora; o por lo menos que estos plazos no se extiendan demasiado, principalmente cuando se ha aplicado la prisión preventiva al sindicado.

La mora judicial también motiva a la suspensión de las audiencias, por tanto, el diligenciamiento de las fases y etapas del proceso penal dentro de los plazos razonables y en congruencia con el marco de la ley parece imposible. Ante la situación el mayor afectado es el sindicado que guarda prisión preventiva por tiempo indefinido, ya sea por varios meses o en ocasiones, hasta años, esto debido a que, al rebasar el plazo legal establecido, de ahí en adelante estará a la merced y disposición de la agenda recargada del juez de instrucción que conoce del caso.

La mora judicial puede dar lugar a la afectación de otros principios rectores del proceso penal como el principio de continuidad, considerando que, si el juez programa varias audiencias en un día y no las puede concluir, es posible que no pueda al día siguiente continuar con la que ha suspendido para continuar con su agenda judicial, reprogramándola meses después y afectando al sindicado de manera directa, su derecho a la libertad personal, si se encuentra en prisión preventiva.

Esta situación también da lugar a que se presente otro problema dentro del proceso penal como lo es la prórroga a la prisión preventiva, la cual se fundamenta en el artículo 268 del Código Procesal Penal que regula: “Las salas de la Corte de Apelaciones de la República, en los casos sometidos a su conocimiento a solicitud de los jueces de Paz, jueces de instancia o Tribunales de Sentencia o del Ministerio Público, conocerán, y en su caso, autorizarán cuantas veces sea necesario, la prórroga de los plazos de prisión preventiva que establece el Código, fijando en su caso, el plazo de la prórroga concedida. (...) La Corte Suprema de Justicia, en los casos sometidos a su conocimiento, de oficio o a solicitud de las Salas de la Corte de Apelaciones o del Ministerio Público, podrá autorizar, en los casos de su competencia, que los plazos anteriores se prorroguen cuantas veces sea necesario, fijando el tiempo concreto de las prórrogas. En ese caso podrá indicar las medidas necesarias para acelerar

el trámite del procedimiento y quedará a su cargo el examen de la prisión.”

Esta es una medida clara de la violación al derecho de presunción de inocencia si se considera que esta se ha petitionado porque a criterio del fiscal a cargo del caso, aún se necesita mayor plazo para recopilar aún más información para fundamentar la tesis acusadora, sin valorar que este derecho debe de ser suficiente argumento para dejar en libertad a una persona que se encuentra en prisión preventiva y aplicarle una medida sustitutiva si el delito lo amerita; o en todo caso, archivar el proceso lo cual no le limita al fiscal a seguir investigando pero que sí permite hacer valer un derecho humano como éste.

Este criterio tiene su fundamento e íntima relación con lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala que regula: “No podrá dictarse auto de prisión, sin que proceda 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.” Es decir, que en el caso analizado si el fiscal del Ministerio Público carece de suficientes medios probatorios para fundamentar su acusación y motivar razonablemente la participación del sindicado en el hecho delictivo, éste tiene el derecho de no ser detenido

bajo la medida cautelar de la prisión preventiva, siendo totalmente explícita y objetiva la disposición jurídica constitucional citada.

La presunción de inocencia prevalece debiendo el juez de instrucción no prorrogar la prisión preventiva y dejarlo en libertad lo antes posible, inclusive archivar el expediente, remitiéndole al fiscal del Ministerio Público a cargo del caso, su obligación y facultad de continuar con la investigación penal con el fin de seguir recopilando todos los medios probatorios necesarios e idóneos que fundamenten su tesis acusadora para llevar a juicio al sindicado, cesando toda medida cautelar que le limite el ejercicio de sus derechos fundamentales. El legislador dentro del marco de la ley, no ha estimado justificaciones validas que ameriten la mora judicial y el retardo de los procesos judiciales fundamentados en la excesiva carga de trabajo, principalmente cuando se trata de casos donde se le ha privado el derecho fundamental de la libertad ambulatoria a una persona y aún no ha sido condenada, siendo pertinente que tales situaciones invaliden responsabilidades del Estado si al final del proceso la persona es absuelta de los cargos que se le han imputado.



## **Marco jurídico**

El Código Procesal Penal es el instrumento jurídico que regula lo relativo a la prisión preventiva, el artículo 259 preceptúa al respecto que: “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.”

Uno de los axiomas fundamentales del Derecho Penal y particularmente del proceso penal es el derecho de presunción de inocencia. Ante el desarrollo del Derecho Penal humanista y el establecimiento del debido proceso dentro del sistema acusatorio penal, este derecho ha sido parte de los pilares que sustentan el Estado de Derecho; el artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala estima su importancia dándole carácter fundamental y de observación obligatoria por el sistema de justicia. Por tanto, limitar, no reconocer o desvalorar el derecho de presunción de inocencia, evidencia un retroceso al desarrollo de esta ciencia y del Estado de Derecho democrático, donde en tiempos de inquisición la presunción de inocencia era considerada presunción de culpabilidad.

Al respecto el autor Luigi Ferrajoli (1997):

El principio de inocencia, en su carácter in dubio pro reo, existe desde el Derecho Romano. Es un principio que dejó de ser relevante durante la Baja Edad Media debido a las prácticas inquisitivas prevalecientes, en que la duda sobre la inocencia significaba culpabilidad. (p. 549)

En el caso de Guatemala, el establecimiento del Estado democrático y la suscripción y vigencia de la actual Constitución Política de la República, permitió fortalecer el derecho de presunción de inocencia como una garantía procesal que como se ha expuesto, no es sinónimo de inequívoca interpretación, siendo indispensable que su ejercicio tenga la positividad debida y dentro del momento procesal idóneo con el fin de darle efectividad al mismo.

La autora Ana Aguilar García (2013) explica:

La presunción de inocencia no es un simple principio de interpretación ni una regla probatoria, sino un derecho con significado práctico a lo largo del proceso penal que garantiza una protección especial a las personas acusadas de un delito. Por tanto, como derecho de la persona imputada, el respeto y ejercicio efectivos de la presunción de inocencia van más allá de la verdad y de la justicia. (p. 9)

Este derecho constitucional tiene íntima relación con el debido proceso, siendo su fundamento legal el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala que regula: “Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”; estimando que todo

procedimiento judicial debe de hacer alusión al debido proceso, y éste a todo cumplimiento de garantías y derechos procesales de carácter constitucional como la presunción de inocencia como todos los contenidos dentro del orden jurídico ordinario de naturaleza instrumental, para que el juez de instrucción razonablemente interprete su primacía sobre cualquier duda que se presente de la responsabilidad del sindicato.

El artículo 259 del Código Procesal Penal regula los primeros presupuestos que deben de considerarse para que pueda ser aplicada la prisión preventiva sin obviar las garantías procesales de carácter constitucional citadas con anterioridad como lo son la presunción de inocencia y el debido proceso; primero, los medios aportados por el Ministerio Público deben de ser suficientes para que, en la primera declaración, el juez considere que existen motivos racionales de su participación en el delito; segundo, se presume que si es dejado en libertad se pone en riesgo su presencia en el proceso y la investigación propia del fiscal.

Para el efecto, el Ministerio Público debe de cumplir con los plazos establecidos objetivamente en la ley, al respecto el artículo 323 del Código Procesal Penal vigente preceptúa: “El procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, procediéndose con la

celeridad que el caso amerita, y deberá practicarse dentro de un plazo de tres meses.” Esta celeridad que amerita el caso, no debe de entenderse como la discrecionalidad dispuesta ni por el juez de instrucción ni por el fiscal del Ministerio Público, sino que la disposición jurídica apertura la importancia de que el ente investigador cumpla efectivamente con el plazo establecido en el auto de procesamiento, siendo esté extensivo según la medida aplicada. En el caso que se haya determinado la prisión preventiva, el plazo perentorio para la investigación preparatoria es de tres meses como lo regula el artículo jurídico citado.

La prórroga viene a ser contraria al criterio legislativo de considerar que el proceso penal debe de resolver prontamente la situación jurídica del sindicado, mayormente cuando se le limita de un derecho fundamental como lo es la libertad personal, pero no se debe de entender que tal medida es injusta en todo asunto, la misma puede ser necesaria principalmente cuando por circunstancias ajenas al fiscal, no se ha podido recopilar la información necesaria en el plazo legal establecido, pero siempre dentro del contexto que cualquier circunstancia legítima que valide la prórroga, nunca fundamentará el confinamiento indefinido de quien pasa meses e incluso años en las cárceles del sistema penitenciario sin que exista responsabilidad pública del Estado.

Además, de los presupuestos regulados en el artículo 259 del Código Procesal Penal, el delito al que se le presume su participación no debe de estar limitado de medidas sustitutivas, al respecto el artículo 264 en su cuarto y quinto párrafo del Código Procesal Penal regula: “No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales, o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de catorce años, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado, al reincidente de los delitos de portación ilegal de armas de fuego de uso de uso civil y/o deportivas; tenencia o portación de arma de fuego con número de registro alterado, borrado o no legalmente marcada por la DIGECAM”. También quedan excluidos de medida sustitutiva los delitos comprendidos en el Capítulo VII del Decreto No. 48-92 del Congreso de la Republica, Ley Contra la Narcoactividad.”

Si el delito o delitos que se le imputan a una persona, se encuentran dentro de los tipos penales descritos en el artículo citado en el párrafo anterior, la aplicación de la prisión preventiva será obligatoria, considerándose que este presupuesto se sustenta en la gravedad del hecho delictivo al ser de alto impacto social y el efecto gravoso que produce en la víctima y en la sociedad. Además, a los presupuestos legales ya citados se suman otros que se encuentran regulados en el

artículo 261 del Código Procesal Penal, los cuales expresan los extremos que deben de ser considerados por el juez para aplicar la medida cautelar, indicando que: “En los 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.”

Como cualidad universal de toda medida cautelar, es preciso que la ley establezca claramente los parámetros legales necesarios que garanticen los resultados de un proceso, principalmente cuando se trata de una causa de naturaleza penal, pero sin olvidar que estas medidas pueden limitar de un derecho fundamental a una persona como lo es la libertad, por tanto, el juez debe razonablemente estimar que, si los medios probatorios presentados por el Ministerio Público, son motivo suficiente para aplicar la prisión preventiva, y de este modo, no solo restringir de la libertad a una persona, sino también garantizar el resultado del debido proceso, por considerarse la posible participación del sindicado en el hecho delictivo.

La misma ley exige estos parámetros limitativos a la prisión preventiva, regulando el artículo 259 del Código Procesal Penal, segundo párrafo, que: “La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.”, de modo que, el Juez, antes de imponer tal medida cautelar, debe de valorar seriamente que con su aplicación, se le privara de un derecho

humano fundamental, como lo es la libertad, la cual es inherente a la persona del sindicado.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su artículo 5 que: “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no le prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella.” Es decir, que toda persona tiene el derecho de ejercer su derecho a la libertad personal dentro de un contexto de acción de forma ambulatoria, siempre que se encuentre en congruencia con lo que permite la ley.

Esto ha sido motivo para que la Corte de Constitucionalidad en sentencia firme exponga:

Esta norma se refiere concretamente a la institución procesal conocida como prisión provisional, porque, aunque omite el calificativo, es indudable que no se refiere a la prisión como pena, en cuyo caso diría ‘sentencia’ y no ‘auto’, y tampoco se trata de la detención... porque la autoridad administrativa no dicta autos, sino actúa de hecho en materia de privación de la libertad de las personas cuando concurren las circunstancias legales necesarias para detenerlas... La regla general es la libertad personal, por lo que la excepción es la prisión provisional.

El tribunal extraordinario expone que la libertad personal es un derecho fundamental que no amerita erróneas interpretaciones al aplicar la ley procesal, al establecer que la libertad de una persona es la regla general en todo proceso penal, y la prisión preventiva es la excepción. En la sentencia, la Corte de Constitucionalidad está emitiendo opinión sobre el

artículo 13 constitucional, estimando que su interpretación no debe de causar confusión, es decir, al regular esta disposición jurídica que: “No podrá dictarse auto de prisión, sin que proceda 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.”, no se trata de detención ni de una pena, sino que la libertad de la persona debe de prevalecer ante cualquier duda de su responsabilidad penal.

La prisión preventiva es una medida procesal legítima que tiene a disposición el juez de instrucción para aquellos casos donde se cumplen los presupuestos legales, pero que de igual manera tal medida cautelar está debidamente limitada a los plazos perentorios establecidos en la ley, con el fin de evitar cualquier vejamen o gravamen consecuente sobre el sindicado cuando se encuentra confinado en una cárcel del sistema penitenciario, contrario a ello, el Estado será responsable por su incapacidad de resolver en los plazos legales aun cuando exista mora judicial por carga de trabajo, aspecto irrelevante a los intereses de proteger un derecho fundamental como lo es la libertad de las personas, en todo caso, el derecho transcrito en la ley será letra muerta carente de positividad.



## **El confinamiento carcelario**

El principal efecto producido por la prisión preventiva es el confinamiento carcelario, esta medida como se ha expuesto resulta importante dentro del proceso y su aplicación se extiende a la mayoría de los Estados democráticos que aplican un sistema acusatorio, principalmente para aquellos que no cuentan con otras medidas eficaces de control judicial sobre la libertad ambulatoria de una persona que es investigada penalmente.

Según Centro de Investigaciones Económicas Nacionales –CIEN-, para el año 2017:

En el Sistema Penitenciario guatemalteco había veintitrés mil ochocientos noventa y nueve reclusos, once mil seiscientos treinta y cuatro se encuentran en prisión preventiva, lo que representa casi el cincuenta por ciento de los confinados, quienes están reclusos en 21 centros de privación de libertad, con capacidad para seis mil ochocientos doce vacantes, lo que hace del sistema penitenciario imposible de sostener al haber una sobrepoblación de diecisiete mil ochenta y uno, equivalente a un 71% de hacinamiento. (p. 33)

De forma genérica, el confinamiento carcelario es eficaz para garantizar los resultados de un proceso penal, mayormente cuando se presume razonablemente que la persona a la que se le han imputado uno o más delitos, se podría dar a la fuga, procurara por cualquier medio desvirtuar la investigación del Ministerio Público; o, se considere que existen motivos racionales suficientes para creer que el sindicado participo en la comisión del delito; por tanto, en principio esta medida cautelar ha sido

parte del sistema acusatorio penal, que por la trascendencia del conflicto que se conoce, es aceptable que se limite el derecho fundamental a la libertad de una persona, pero en todo caso, esta medida cautelar deberá ser siempre de uso excepcional, proporcional y justa para evitar que la misma sea percibida como una agresiva forma de represión pública por parte del sistema judicial del Estado.

La autora Stephanie Sáenz (2010) en su obra “Análisis de la prisión preventiva”, expresa:

Lo importante es que los jueces tengan claro cuál es el grado de convencimiento que deben tener sobre la posible participación como supuesto de la prisión preventiva. Pese a la dificultad de expresar formulas exactas para definir la existencia de un grado de culpabilidad suficiente para el dictado de la medida cautelar, se ha indicado que éste puede presumirse cuando los elementos afirmativos sobre la comisión del hecho delictivo son superiores a los negativos.”  
(p. 15)

A la percepción de la autora, es preciso agregar que tales elementos afirmativos deben de analizarse en conjunto con los riesgos que representa el sindicado respecto a los presupuestos que validan la aplicación de la prisión preventiva, tomando en cuenta que, para el efecto, el Código Procesal Penal establece otras medidas cautelares menos gravosas que también podrían cumplir con asegurar el debido proceso, aun cuando existan altas posibilidades de su responsabilidad en el delito, siempre y cuando la naturaleza del hecho delictivo lo permita, y

que este no cause un efecto gravoso en la víctima, así como un alto impacto social.

## **Los efectos del confinamiento carcelario**

El confinamiento carcelario tiene distintos efectos jurídicos; cuando una persona es confinada de forma preventiva, pasa al control del sistema penitenciario del Estado y consecuentemente surgen ciertas consecuencias tanto personales, materiales, sociales y económicas que terminan por afectar los derechos humanos del confinado como lo es el etiquetamiento social, la pérdida del trabajo, la dificultad para conseguir un nuevo empleo, el resentimiento social, e inclusive, la pérdida de su matrimonio en algunos casos, por tanto, es ilegal y contradictorio que el Estado, quien garantiza la libertad de las personas, el trabajo, la salud y la protección a la familia, no se responsabilice por la aplicación de la prisión preventiva injusta sobre un individuo que posteriormente fuere absuelto de los cargos imputados en su contra; en virtud de lo expuesto, debería responder al pago de la indemnización como una forma de reparación del daño causado.

## **Antecedentes**

Previo a hacer referencia de los antecedentes de la prisión preventiva, es menester que como antecedente reciente es la situación que se vive actualmente respecto a la pandemia por el virus Sars-Cov-2, lo que ha motivado al empeoramiento y gravedad de la situación de las personas que se encuentran confinadas en prisión preventiva, debido a que no solo serán afectadas en sus derechos citados en el párrafo anterior, sino que se suma, una enfermedad altamente contagiosa y difícil de erradicar, que inclusive puede ser causa de muerte, debiéndose estimar responsabilidad por parte del Estado si en determinado caso, el sindicado muere, tanto por elevar el riesgo ante el confinamiento carcelario y sus condiciones deplorables, como si ha estado en prisión preventiva por más tiempo de los plazos legales, de manera injusta y excesiva.

Derivado de lo anterior, los antecedentes de la prisión preventiva surgen con el Derecho Penal mismo, ciencia que ha manifestado siempre cualidades punitivas altamente coactivas que, en principio, se presentaron como auténticas medidas de represión pública, a las que el sindicado podía hacer poco o nada para cambiarlas; quedando a merced de un sistema injusto y desproporcional en la aplicación de las penas.

La prisión preventiva tiene sus antecedentes conocidos en el Derecho Romano, según el autor Oscar Uribe (2009):

La institución de la prisión preventiva existió en el Imperio Romano tanto en el sistema penal militar como medio disciplinario excepcional, y en el derecho penal público, en el que ocupaba el primer lugar en el sistema de coerción en contra de los particulares, cuyo depositario del imperium dentro de la ciudad era el magistrado, quien, al emitir órdenes para desplegar su actividad oficial, requería para el cumplimiento de las mismas, de la coerción privativa de la libertad. (p. 12)

Esta medida cautelar, era aplicada en el sistema penal Romano, pretendiendo asegurar la actividad pública siempre que fuera necesaria, enfocándose a casos donde se presentaba la desobediencia en casos particulares ante un magistrado. Teodoro Mommsen (1991) explica: “En la administración de la justicia penal, también se empleaba como medida de seguridad, para poder continuar el proceso y para ejecutar las sentencias, es decir, como medio auxiliar para la instrucción del sumario y como arresto ejecutivo.” (p. 202)

En el caso citado por el autor Teodoro Mommsen, existía una especie de prisión preventiva de carácter civil, la cual era aplicada con la finalidad de asegurar los resultados de un proceso sumario, entendiéndose como una medida cautelar dentro de un proceso ejecutivo cuya garantía era la persona misma, es decir, no se ejercía regularmente un embargo de bienes a la persona, sino que se coaccionaba al deudor afectándole en su derecho a la libertad personal.

El autor Teodoro Mommsen (1991) amplía el análisis de esta clase de privación de libertad en casos civiles, indicando que:

Los magistrados también podían ordenar el arresto privado o prisión provisional, en una casa privada, generalmente en la casa de un magistrado con ciertas modalidades para las personas de mejor condición, en atención a las malas condiciones de capacidad o las de inseguridad en las cárceles públicas. (p. 205)

La ley les otorgaba facultades a los magistrados para aplicar la prisión provisional como una alternativa tanto para casos penales como para civiles, relativos estos últimos a conflictos sumarios como se ha expuesto, donde se pretendía de igual manera garantizar la presencia del sindicado como del demandado dentro del proceso penal o civil, permitiendo igualmente asegurar la ejecución de la sentencia. Esta medida fue arraigándose en los sistemas de justicia penal y limitándose, a consecuencia del desarrollo jurídico y doctrinario de la defensa de los derechos humanos fundamentales, a procesos muy particulares donde era necesario garantizar los resultados del proceso penal, siempre con el cumplimiento de los presupuestos legales establecidos jurídicamente, con el fin de hacer de esta medida una alternativa excepcional.

Junto a su permanencia dentro del Derecho Penal moderno y como parte del sistema de justicia en un Estado democrático, sus fines fueron desvirtuándose hasta afectar no solo los derechos humanos de las personas, sino también la credibilidad pública del sistema penitenciario.

Al respecto el autor Heleno Fragoso (1999) estima que la prisión preventiva: “Representa un trágico equivoco histórico, constituyendo la expresión más característica del vigente sistema de justicia criminal. Válidamente solo es posible pleitear que ella sea destinada exclusivamente para los casos en que no es posible, en el momento otra solución.” (p. 11). Esta apreciación se extrema en la evidente situación actual de los sistemas penitenciarios del mundo, donde el hacinamiento carcelario, centros de privación en mal estado, abusos y violaciones a los derechos humanos, corrupción, excesiva aplicación de la medida preventiva, malos tratos de obra y palabra, entre otros, le da la razón al autor Heleno Fragoso cuando estima que “representa un trágico equivoco histórico...”

### **Los derechos humanos**

Los derechos humanos se entienden como el conjunto de facultades o valores inherentes a la persona humana, por tanto, su estimación natural solo puede ser reconocida y protegida por el Derecho, en ese sentido, estos no se crean dentro de un orden jurídico, sino que se confirman y ejercen con los límites igualmente naturales relativos al respeto hacia sus semejantes y el orden social.

Pérez Luño (1984) explica que:

Los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. (p. 48)

Es preciso que el Estado promueva un orden jurídico que garantice el ejercicio de los derechos humanos, y si es necesaria la limitación de estos, es igualmente pertinente que no se vulnere su dignidad humana, es decir, que debe de aplicarse una medida cautelar conforme a estos principios y valores básicos. Antonio Beristain (2003) explica respecto a la persona y el respeto a sus derechos humanos: “Que todas las relaciones humanas, personales y sociales que surgen de la justicia en general y de la justicia penal en particular, deben configurarse sobre la base del respeto a la dignidad de la persona.” (p. 93)

Las escuelas penales dan partida a un cambio radical del Derecho Penal, estableciendo los estatutos de una ciencia respetuosa de los derechos humanos, partiendo de un sistema justo, equitativo y proporcional, erradicando situaciones pasadas que promovían resoluciones judiciales autoritarias y arbitrarias, convirtiéndose la prisión preventiva en una medida desproporcional, injusta y violatoria a los derechos humanos.



En la realidad carcelaria, estos valores humanos que surgen intrínsecamente de su dignidad humana, son altamente violentados, limitados y restringidos fuera del margen de la ley. La corrupción, el hacinamiento, la falta de centros suficientes que respondan la demanda carcelaria, la ineficacia o inclusive inexistencia de programas y proyectos de rehabilitación, entre otros males, terminan por afectar considerablemente los derechos de las personas y no solo de los condenados, sino también de los que se encuentran temporalmente en prisión. José De la Cuesta Arzamendi (2009), citando a Hans Jeschek explica:

Es, en efecto, esta faceta —que proscribe todo trato de carácter cruel, inhumano o degradante— la que más se subraya al delimitar el alcance del principio de humanidad en Derecho Penal; de aquí que sea común indicar como ámbito específico de actuación de éste postulado el marco de las consecuencias jurídicas del delito. (p. 210)

Una de las consecuencias jurídicas de la investigación del delito es la prisión preventiva, medida que tendrá que tomar en cuenta el principio de humanidad tanto en el momento de ser aplicada como cuando la misma es ejecutada o se está ejecutando dentro del sistema penitenciario.

La cárcel termina siendo un lugar donde se comenten crímenes contra las personas y sus derechos humanos, aun cuando la medida cautelar aplicada sea provisional, el tiempo que pasan las personas dentro de la misma, termina por convertirlas en víctimas de abusos, restricciones y

violaciones a sus derechos humanos, siendo necesario responsabilizar al Estado ante su impotencia e incapacidad de protegerlos, principalmente cuando en su estancia temporal, el juez o tribunal absuelve al confinado.

La situación de las cárceles en Guatemala es el resultado del desinterés del Estado por mejorar el sistema penitenciario en todos los puntos claves: reformas legislativas, infraestructura, recursos financieros, recurso humano, erradicación de los abusos y tratos inhumanos, eficaz control sobre la corrupción que reina dentro de los centros preventivos, tanto de parte de las autoridades del presidio como de los mismos reclusos; aplicación de programas eficaces de rehabilitación e inserción social y la erradicación excesiva de la prisión preventiva, la cual viene a empeorar el hacinamiento carcelario y la violación de los derechos humanos.

### **El riesgo de la reincidencia y confinamiento**

En Guatemala según el Ministerio de Gobernación, existen diecisiete centros destinados para personas que les es aplicada la prisión preventiva, los cuales se clasifican en regiones; en la región central existen ocho, los cuales son: Centro de Detención Preventiva para Hombres de la Zona 1, Matamoros; Centro de Detención Preventiva para Hombres de la Zona 17, Mariscal Zavala; Centro de Detención

Preventiva para Hombres de la Zona 18; Centro de Detención Preventiva de Delitos Menores y Faltas para Hombres de la Zona 18; Centro de Detención Preventiva para Mujeres de la Zona 18, Santa Teresa; Centro de Detención Preventiva para Hombres Reinstauración Constitucional, Fraijánes (Pavoncito); Centro de Detención para Hombres, Fraijánes I; Centro de Detención para Hombres, Fraijánes II.

En la Región Sur existe únicamente el Centro de Detención Preventiva para Hombres y Mujeres, Mazatenango-Suchitepéquez. En la Región Oriente existen dos centros de prevención: Centro de Detención Preventiva para Hombres El Boquerón, Cuilapa, Santa Rosa; y, Centro de Detención Preventiva para Hombres y Mujeres Los Jocotes, Zacapa. En la Región Occidental existe igualmente dos centros de prisión: Centro de Detención Preventiva para Hombres, Santa Cruz del Quiché; y, Centro de Detención Preventiva para Hombres y Mujeres, Chimaltenango. Por último, la Región Norte cuenta con cuatro: Centro de Detención Preventiva para Hombres y Mujeres de Cobán, Alta Verapaz; Centro de Detención Preventiva para Hombres y Mujeres de Santa Elena, Petén; Centro de Detención Preventiva para Hombres y Mujeres, Guastatoya, El Progreso; Centro de Detención Preventiva para Hombres y Mujeres, Puerto Barrios Izabal.

Uno de los aspectos importantes del confinamiento es evitar que una situación irregular de abuso y violación a los derechos de las personas que son confinadas provisionalmente a una cárcel del sistema penitenciario, aprendan a cometer conductas delictivas y de esta cuenta se vuelvan delincuentes activos. Cuando a una persona se le aplica una medida cautelar como la prisión preventiva, se espera que, si es absuelta de los cargos que se le imputan, puedan efectivamente reintegrarse a su vida antes del proceso, sin que el sistema que le ha fallado y privado de sus derechos humanos, motive a que realmente cometa un delito.

Al respecto Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (2018) explica: “Es importante la implementación de un modelo de gestión penitenciaria. Con este se pretende reformar el control de las cárceles, disminuir el hacinamiento y reducir la reincidencia a través de la rehabilitación.” (p. 2) CIEN expresa que la reincidencia es un problema actual en Guatemala, evidenciándose la incapacidad del Sistema Penitenciario para rehabilitar a los que cumplen la sentencia, según la institución citada, la reinserción social del condenado es fundamental para evitar este fenómeno social. En un comunicado de Prensa Libre de fecha 10 de julio de 2017: “Existe alta reincidencia delictiva, se estima que seis de cada diez personas que salen de prisión vuelven a reincidir en la delincuencia por lo que regresan a la cárcel.” (p. 15)

El riesgo de reincidir refiere a la posibilidad de que el sistema penitenciario, al no cumplir con la rehabilitación e inserción social de las personas que son condenadas, es probable que vuelvan a delinquir, y, por consiguiente, regresen a una cárcel por delitos inclusive peores a los cometidos primero. La reincidencia es un tema que se presenta como uno más de los males visibles en el sistema penitenciario. Volver a cometer un crimen e ingresar de nuevo a una cárcel, evidencia la inoperancia del sistema en cuanto a rehabilitar e insertar eficazmente a una persona después de cumplir una condena.

Esto termina por afectar también a las personas privadas de libertad de forma preventiva, debido a que por carecer de una respuesta a la demanda carcelaria, las personas que son confinadas provisionalmente tienen que lidiar con personas reincidentes, y en el peor de los casos, se presenta un riesgo concreto de que aprendan nuevas costumbres delincuenciales que han perdido cualquier forma de rehabilitación, transmitiendo a otras personas la evidente incapacidad de la rehabilitación social que llevarán a la práctica si se sigue con la necesidad de confinar a personas condenadas juntamente con los de prisión preventiva.

Las personas que vuelven a delinquir se convierten en la prueba material de un sistema penitenciario que agoniza, si no existe una eficaz aplicación de los programas de rehabilitación e inserción social, los riesgos actuales irán en aumento hasta que, con toda certeza, las personas que son procesadas siendo inocentes, serán parte de la estadística de delincuentes condenados y con muchas posibilidades de ser reincidentes ante un sistema fallido.

### **El etiquetamiento social**

Otro de los efectos que se presentan en el encarcelamiento provisional es que tales personas son atacadas social y mediáticamente, creando un etiquetamiento que dificultará la reinserción social de una persona que ha sido absuelta de los cargos conferidos en su contra en un proceso penal, al ser señalada como si fuera delincuente. El autor Howard Becker (1983), quien creía que:

El comportamiento de algunas personas, permiten ser calificadas como desviadas por otros, debido al significado que tienen para ellos tales comportamientos y asignarles un estatus y su respectivo rol en el grupo social, en el cual operan cuando se violan las reglas o leyes aceptadas por el mismo grupo o por la sociedad global. (p. 2)

El autor refiere que el etiquetamiento social puede marcar negativamente a cierto grupo social, como regularmente sucede con las personas que son condenadas por conductas criminales. Socialmente se llega inclusive a repudiar a estas personas, alcanzando de igual manera a las personas

privadas de libertad provisionalmente y que no han sido condenadas, mayormente cuando intervienen los medios de comunicación que imprudentemente hacen público un caso, casi confirmando su culpabilidad sin que aun siquiera haya empezado el juicio.

El etiquetamiento social puede motivar la criminalidad, es decir, que una persona que se encuentra en prisión preventiva siendo inocente y que, al recobrar su libertad, podría impulsarle una represalia social que compense el señalamiento o estigmatización que ha sufrido y que, por lo tanto, le ha afectado emocional, laboral, económicamente y hasta en su vínculo matrimonial, viendo de este modo, la posibilidad de cometer un hecho delictivo.

En este caso, la persona que no ha cometido un delito puede ser impulsada por el mismo sistema a convertirse en criminal, por tanto, etiquetar a una persona siendo inocente puede ser el inicio de una vida contraria a la ley, donde ciertas calificaciones sociales atribuidas a las desvaloraciones de conductas, alcanzan a personas que temporalmente son confinadas en una prisión donde se les violentan sus derechos humanos y que posteriormente son absueltas y dejadas en libertad.

En estos casos el etiquetamiento social criminaliza a la persona y no a la conducta misma, esto tomando en cuenta que la persona que es enviada a prisión provisional, no se le ha probado su culpabilidad, por tanto, en principio debe de ser considerada inocente, hasta no ser vencida en juicio penal, pero los resultados de la estigmatización ya han causado efectos negativos en todos los ámbitos sociales del sindicado, tales como: familia, trabajo y relaciones personales.

La autora Mireya Bolaños (1993) estima que:

En ese sentido, el fenómeno p es un proceso conformado por dos fases; en primer término, la reacción que produce en la sociedad la transgresión de la regla de conducta y, en segundo término, la situación que vive el sujeto en razón de su nueva colocación dentro de la sociedad como consecuencia de la reacción social. (p. 2) La autora Mireya Bolaños estima dos aspectos importantes, primero, que las personas que son condenadas a prisión, son etiquetadas como personas contrarias al orden social establecido y, por lo tanto, su estigma previene evitar cualquier relación con las mismas, dificultado su rehabilitación e inserción social. Segundo, las personas que son confinadas en una cárcel por haberseles aplicado la prisión preventiva, son igualmente afectadas por el etiquetamiento social que los condenados, a pesar de que aún está en proceso el juicio, afectando su reintegración social si en determinado caso son absueltas de los cargos.

Es preciso que se tengan previstas estas consecuencias ante casos donde el confinamiento carcelario provisional, le ha afectado posteriormente si el sindicado es absuelto de los cargos imputados en su contra, para que en suma se establezca una responsabilidad pública de carácter pecuniaria al Estado si la prisión preventiva es injusta, desproporcionada y gravosa al no cumplir con los plazos legales conferidos en la ley, es decir, si la



persona pasó meses e inclusive años en prisión provisional sin que el Estado pudiera resolver prontamente su situación jurídica, deberá ser responsabilizado a través de la figura de la indemnización.

El etiquetamiento surge desde el contexto social donde el comportamiento de las masas influye negativamente, en la estigmatización de sujetos que se les dificultará ser reinsertados nuevamente dentro de la sociedad sin que surjan efectos perjudiciales, tanto para los que están cumpliendo una condena como para aquellos que han sido dejados en libertad después de un proceso largo en prisión preventiva. Este fenómeno hace de la libertad un conflicto social donde reintegrarse a la familia, amigos y a un trabajo decente, puede llegar inclusive a motivar al sujeto a reincidir en otro delito, debido a los señalamientos en su contra.

El etiquetamiento social aplica ciertas calificaciones valorativas en las personas que salen de prisión preventiva tanto los que han cumplido una pena al ser condenados como los que su custodia ha sido de manera provisional, esto considerando que la generalización y la estimación moral de la sociedad, terminan siendo muy determinantes para estas personas, minimizando las posibilidades de que, al recuperar su libertad personal, puedan conseguir un empleo digno, reintegrarse nuevamente a la sociedad y ser personas útiles económicamente.

El riesgo y el estigma es aún mayor según el delito cometido o por el que ha sido investigado penalmente, la Ley de Banco de Datos Genéticos para Uso Forense, Decreto número 22-2017 del Congreso de la República de Guatemala, es el instrumento jurídico que obliga al Ministerio Público a crear el Registro Nacional de Agresores Sexuales, obligando a estas personas a remitir certificado de lo conducente si el trabajo que están peticionando tendrá relación con el cuidado de niños, niñas, adolescentes o personas vulnerables.

El etiquetamiento social tiene un efecto directo y negativo sobre la reinserción social de quien ha sido investigado penalmente, tanto para los que han sido confinados a prisión preventiva como los que han cumplido una condena, tanto para uno como para el otro, estos efectos vienen a ser parte sustancial de la posibilidad de reiniciar su vida después de que el sistema de justicia ha determinado que guardar prisión temporalmente, ha sido la alternativa necesaria e idónea sin estimar sus efectos, pero que sí deben ser considerados en aquellos casos donde una persona es dejada en libertad al determinarse que no es responsable de los delitos que se le imputaron, debiendo ser el Estado el principal responsable en cuanto al hecho de responder a través de la figura jurídica de la indemnización, a favor de aquellas personas que injustamente hayan estado confinados por meses o incluso años en las cárceles del sistema, debido a un delito que nunca cometieron.

# **El Derecho comparado**

## **Introducción**

En otras legislaciones igualmente se regula la indemnización de parte del Estado como parte de los efectos procesales en favor de una persona que ha sido confinada a la prisión preventiva injustamente, solamente que en cada país su apreciación a la reparación económica de la persona absuelta es distinta, marcada de una evidente valoración de los efectos que causa la prisión preventiva en los derechos humanos, es decir, que otros valorarán el daño que se ha causado y otros estimarán que es imposible que la responsabilidad recaiga sobre el mismo sistema de justicia. Con el objeto de conocer más respecto al tema, se analiza la legislación de otros Estados respecto a la indemnización de una persona a la que se le ha aplicado una medida cautelar como la prisión preventiva o se le ha condenado de manera injusta o en exceso, realizando una comparación con la vigente legislación nacional que regula el tema de la indemnización por la prisión preventiva injusta del sindicado en Guatemala.

## **España**

Uno de los aspectos fundamentales para el análisis comparativo que se realiza de las legislaciones de otros países son los índices en que un Estado utiliza las medidas de coerción privativas de libertad o por

condena. En el caso de España, según el Ministerio del Interior (2015): “Los centros penitenciarios de España acogían a 65,017 personas al 31 de diciembre del año 2014. El 13.22% de ellos se encontraban en situación de prisión preventiva.” (p. 11)

Las cárceles son los lugares establecidos en la ley para que personas que son procesadas puedan guardar prisión de manera temporal o definitiva cuando alcanzan una sentencia condenatoria. Los errores judiciales son situaciones que se manifiestan en todas partes del mundo debido a que los órganos jurisdiccionales son administrados por personas comunes, por tanto, están propensos a que, de manera intencional o no intencional, cometan agravios a las personas que son investigadas penalmente. En el caso de este país europeo, la indemnización por errores judiciales en perjuicio del sindicado tiene un fundamento constitucional al establecerse en el artículo 121: “Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley.”

Al desarrollarse expresamente en la Constitución Española, el Congreso de Diputados se ve en la obligación y necesidad de crear un instrumento jurídico de carácter ordinario que de forma desarrollada establezca los parámetros y disposiciones relativas a la indemnización de aquellas

personas que, de manera injusta, hayan sido confinadas en prisión preventiva. De esta manera el Congreso de Diputados emite la Ley Orgánica del Poder Judicial, Decreto número 6-1985 y sus reformas, la cual establece el derecho al indemnizar según su artículo 294 al regular que: “1. Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva injusta, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se hayan irrogado perjuicios.”

La norma jurídica regula la obligación del Estado en cuanto a indemnizar a la persona que ha sufrido prisión preventiva injusta por un error judicial de parte del Estado, estableciendo que ante la resolución de absolución el afectado tendrá el derecho de petitionar la reparación económica por los daños causados a sus derechos limitados. Además, establece que la indemnización será proporcional al daño ocasionado, estableciendo el numeral 2 del artículo 294 y del mismo cuerpo normativo que preceptúa: “La cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido.”

Respecto al proceso, el numeral 3 del artículo citado regula que: “La petición indemnizatoria se tramitará de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo anterior.” Al respecto el artículo 293 de la Ley

Orgánica del Poder Judicial en su apartado 2 establece: “Tanto el supuesto del error judicial declarado como el del daño causado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, el interesado dirigirá su petición indemnizatoria directamente al Ministerio de Justicia, tramitándose la misma con arreglo a las normas regulatorias de la responsabilidad patrimonial del Estado.” Este proceso esta extensivamente desarrollado y fundamentado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, el cual establece los requisitos, parámetros, competencias, legitimidad de los sujetos y un procedimiento administrativo que conoce el Ministerio de Justicia.

## **México**

Como se ha expuesto, uno de los fines principales del Estado es garantizar el debido proceso a través de un orden jurídico respetuoso de la dignidad y derechos humanos de las personas que son sometidas a investigación criminal. A pesar del esfuerzo que éste realiza por responder a los intereses de la sociedad como lo es el resguardar el orden social, el orden jurídico, solventar los conflictos de trascendencia penal, así también debe de resguardar que se respeten y ejerciten plenamente los derechos de las personas que participan dentro del proceso, en algunos casos el poder punitivo que descansa en el Estado, es aplicado

de manera excesiva o injustamente lo que amerita que en compensación de ese exceso o injusto éste deba de reparar el daño a través de una compensación económica a la que la ley le denomina indemnización, a favor de aquellas personas a quienes se les privo de su libertad personal injustamente, y que posteriormente son absueltas de los cargos imputados en su contra.

En México en la actualidad no existe una ley que regule la indemnización por error judicial, exceso o injusticia respecto a la aplicación de la prisión tanto por condena como de manera preventiva. El texto constitucional mexicano tampoco contempla esta medida lo que ha llevado a que los profesionales en Derecho en defensa de sus patrocinados busquen fundamento jurídico en tratados internacionales relativos al tema.

En el año 2004 el Estado de México crea la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en la cual se establece la responsabilidad del Estado si uno de sus poderes, instituciones o dependencias estatales realiza una actividad administrativa irregular, pero no establece nada sobre la actividad jurisdiccional irregular. Al respecto la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 10 citado anteriormente establece que toda persona tiene derecho a ser

indemnizada conforme a la ley, cuando es condenada en sentencia firme y donde se haga constar posteriormente un error judicial.

De igual manera el artículo 9 en su numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, regula que la persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho a obtener una indemnización o reparación digna. De igual manera el artículo 14 numeral 6 del mismo cuerpo normativo integra la importancia de la indemnización al indicar que: “Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.”

Para el caso de México la situación puede motivar el planteamiento de procesos discrecionales requiriendo la indemnización de la persona que ha sido afectada por la prisión por condena o preventiva de manera injusta, excesiva o por error judicial, esto debido a que no existe expresamente un procedimiento debido a que no es reconocida esta indemnización en sus leyes procesales, fundamentándose en estos



preceptos normativos internacionales que vienen a ser vinculantes en su legislación interna.

El Instituto Nacional de Estadística y Geografía de México (2017), indica que:

En el país, se registró un total de 188 mil 262 personas privadas de libertad en los centros penitenciarios de las entidades federativas al cierre del 2017, de las cuales el 95% eran hombres y el 5% restante mujeres. En cuanto al estatus jurídico, el 35% de la población reclusa no tenía sentencia y el grupo con mayor afectación fue el de las mujeres pues 44% de ellas aún estaba en proceso. (p. 11)

El porcentaje según el dato estadístico sobre la prisión preventiva asciende al 35%, es decir, a la tercera parte de la población reclusa en general no se le ha resuelto su situación jurídica y continúa esperando la definitividad del proceso. Este problema de la prisión preventiva se evidencia en casi todo América Latina, principalmente porque los órganos jurisdiccionales manejan una agenda sobrecargada de trabajo, con poco personal para satisfacer la creciente demanda de las actividades judiciales, sumándosele en algunos casos la imposibilidad del ente investigador en recopilar dentro de los plazos legales que razonablemente; establece el Código Procesal Penal, los medios probatorios necesarios e idóneos para fundamentar la tesis de acusación.

Los autores Laura Zaragoza Contreras y David Valencia Gayoso (2016) explican:

Al ratificar el Senado Mexicano la Convención, México adquirió las obligaciones contenidas en la misma, entonces con éste se obliga a observar la responsabilidad que le impone el artículo 10 es decir, la obligación de indemnizar a aquellos particulares que hayan sido condenados en el supuesto de error judicial, sin embargo, en la realidad dista de acontecer, por lo que habría que analizar cuáles son las causas que impiden la efectiva indemnización por la aplicación de la prisión preventiva injusta. (p. 69)

A pesar de que se tenga como fundamento los instrumentos internacionales, la situación no amerita que exista la necesidad de incluirlo en el texto constitucional expresamente o dentro de las normas penales adjetivas para que no solo se establezca taxativamente el derecho que tiene una persona que es víctima de errores, excesos o injusticias judiciales, sino que se determine plenamente un procedimiento específico para estos casos evitando la discrecionalidad en cuanto al procedimiento para exigir el derecho.

Al respecto los autores Luis Paz Medina, Marisol González Hernández y Jesús Ramos Ferrer (2016) explican en el caso de México que:

La regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado mexicano, es limitada, porque nuestra Constitución la acotó a su actividad administrativa irregular, dicha responsabilidad no la prevé respecto de las actividades de los Poderes Judicial y Legislativo. En la actualidad en México los juzgadores y legisladores no son sujetos de responsabilidad patrimonial por los daños que generen a la sociedad, por lo que el Estado sigue siendo irresponsable por sus actos desde estas perspectivas. (p. 118)

La carencia de un fundamento jurídico expreso, tanto constitucional como ordinario, limita a los ciudadanos mexicanos a poder ejercer un derecho humano derivado al daño causado por el Estado y su sistema de

justicia, por tanto, es menester que dentro de todo contenido jurídico penal debe de establecerse plenamente el derecho de exigir la indemnización por error judicial, exceso en el poder punitivo de parte del estado o injusticia a la prisión preventiva en sus distintas manifestaciones, garantizando de este modo, el derecho a la libertad de las personas.

### **Costa Rica**

El caso de Costa Rica es aún peor que en los otros países analizados, debido a que, no solo no tiene un fundamento constitucional y ordinario, sino que también la jurisprudencia de ese país determina que no existe responsabilidad de parte del Poder Judicial al aplicar la prisión preventiva y que además es necesaria para el proceso. La jurisprudencia igualmente no menciona nada sobre los tratados internacionales citados anteriormente, sino que se fundamenta en la necesidad de intervención de los órganos jurisdiccionales para asegurar los resultados del proceso y garantizar la justicia. Al respecto la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica (2009) resuelve: “Los daños que puedan resultar del procedimiento empleado para resolver la contienda, si no son producto del ejercicio irregular del servicio, deben ser soportados por los particulares, pues son costo inevitable de una adecuada administración de justicia.” (p. 4)

De manera explícita y directa la Corte Suprema de Justicia del citado país indica que los daños resultantes de la prisión preventiva o por condena, no pueden ser objeto de indemnización debido a que son medidas necesarias según el caso concreto, e indistintamente si le es afecto a la persona que es absuelta de la responsabilidad penal, estas son circunstancias que deben de soportarse.

En otra sentencia la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica (2014) explica:

Cabe recordar que cuando la actividad lícita de la autoridad administrativa, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente de un perjuicio para los particulares –cuyo derecho se sacrifica por aquel interés general-, esos daños deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad del Estado por su obrar lícito (...) no hay, como principio, fundamento para limitarlo al daño emergente con exclusión del lucro cesante, esto es, de las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas estrictamente comprobadas. (p. 6)

En contexto la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica estima que los efectos emergentes a medidas coercitivas como la prisión preventiva, no puede ser objeto de indemnización de parte del Estado, por lo tanto, no puede la persona afectada reclamar ninguna reparación indemnizadora ante el actuar lícito del sistema de justicia, aun cuando se haya extralimitado por la tardanza o demora del proceso o haya sido aplicada de manera excesiva la privación de la libertad personal de manera injusta por parte del Estado.

En cuanto a la estadística relativa a la situación de las cárceles en Costa Rica, el Ministerio de Justicia y Paz de Costa Rica indica:

En el nivel cerrado existen 15 centros penitenciarios para adultos y dos para población penal juvenil, los cuales tienen una capacidad de alojamiento para 10.701 y 380 personas respectivamente. Esto es, 11.081 espacios totales que albergan un total de 14.902 privados de libertad, lo que implica un nivel de hacinamiento generalizado que equivale al 25.45%. En lo que respecta a la prisión preventiva, representa un 19.72% de la población privada de libertad, es decir, 2.741 personas a la espera de un juicio. Mientras tanto, el 78.32% de los privados de libertad, ya recibió una sentencia firme y un 1.96% tiene apremio corporal por motivos de pensión alimenticia. (p.11)

Aunque el porcentaje de hacinamiento carcelario alcance un 25%, es evidente que el sistema penitenciario de Costa Rica no responde a la demanda carcelaria del mismo, donde las personas que son parte activa de un proceso penal, tienen que vivir en condiciones sobrepobladas y deplorables, que ponen de manifiesto la violación a los derechos fundamentales de los privados de libertad, tanto para los condenados como para los que guardan prisión de forma provisional y que aún no han sido vencidos en juicio penal, tales como: las condiciones inhumanas, malos tratos de índole emocional, físico y psicológico,

limitaciones y carencias a sus necesidades básicas, pésimas instalaciones de infraestructura, aglomeración de los reclusos, altos niveles de corrupción y criminalidad incluso dentro del centro preventivo, violencia de todo tipo, la vulnerabilidad y riesgo de contraer algún tipo de enfermedad, falta de atención médica, académica, cultural y religiosa, entre otros males que surgen como consecuencia derivado del hacinamiento carcelario.

## **La indemnización según el Derecho Comparado por la prisión preventiva del sindicado cuando es absuelto**

### **Importancia de la indemnización en materia penal**

El Estado es el ente encargado de administrar la justicia a través del sistema judicial que está integrado por los juzgados y tribunales jurisdiccionales, al respecto el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República.

Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.”

Los tribunales de justicia son administrados por jueces y magistrados que tienen el apoyo de otras instituciones propias del sistema de justicia como el Ministerio Público, el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, el Instituto de la Defensa Pública Penal o la Policía Nacional Civil. Estos funcionarios tienen el encargo de instruir el proceso penal conforme a los medios probatorios que van incorporando las partes procesales, entre las medidas que aplica según su análisis razonable es la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida de coerción por la que los jueces se valen argumentando razones para privarle al imputado su libertad de manera provisional, por tanto, para que a una persona sea privada de su libertad provisionalmente por un hecho delictivo, debe de estimarse que representa un problema en la investigación o procurará darse a la fuga para evitar una sentencia condenatoria, intimidará a la víctima, entre otros presupuestos legales, basándose la medida en circunstancias racionales y suficientes que motiven al juez a tomar tal decisión.

La privación de la libertad tiene la limitante de un plazo perentorio en el cual el Ministerio Público debe de reunir los medios de prueba sustanciales para preparar una acusación o solicitar la falta de mérito según las averiguaciones realizadas. En la realidad de nuestro sistema de justicia, la prisión preventiva es una medida habitual, aplicada con un altísimo grado de discrecionalidad y, en última instancia constituye en

muchos de los casos, la verdadera pena, demostrando que en cierto modo no se trata de una medida excepcional admitida dentro de la Constitución Política de la República, sino que es una de las manifestaciones más duras y fuertes del poder punitivo del Estado.

De lo anterior, podemos deducir que es improcedente que se pueda tener a una persona en prisión preventiva indefinidamente y que el argumento del Ministerio Público o el órgano jurisdiccional sea la carga de trabajo o cualquier otro argumento relativo a la investigación, y de esta manera se ostente como una razón válida que violenta derechos fundamentales como lo es la libertad, presunción de inocencia y un proceso que garantice los derechos humanos del imputado.

La inocencia de una persona no es la que se resuelve dentro de un proceso penal, su presunción de ser inocente sobrepasa la particular materia que pretende la acusación, es decir, que el sindicado no está obligado a probarla, sino que es el Ministerio Público quien tiene que sustentar su tesis acusadora, por tanto, cualquier efecto gravoso sobre el sindicado, alguien debe hacerse responsable y consecuentemente, indemnizarlo económicamente. La indemnización parte de los mismos estatutos de la reparación digna, se debe de compensar el daño causado a la persona que le fueron limitados sus derechos, que ha sido



posiblemente etiquetada socialmente, que ha perdido su trabajo y ha sido confinada en una cárcel por más tiempo del plazo legal.

La indemnización en materia penal viene a solventar un problema de la práctica procesal que ha incumplido con resolver en los plazos legales establecidos en el Código Procesal Penal, un asunto en el que se ha precisado enviar a la cárcel a una persona inocente de forma provisional, por tanto, el ente legislativo debe de adecuar este resarcimiento económico de la forma viable y accesible posible, sin implementar presupuestos imposibles de cumplirse que procuran solamente eximir de responsabilidades a quien la tiene; la indemnización en estos casos se convierte en un derecho humano que debe ser protegido por la ley, la cual tendría que regular los mecanismos sustantivos como instrumentales que hagan posible y efectivo su ejercicio.

### **Análisis del Derecho comparado**

Realizando un análisis integrativo del tema que amerita en este capítulo, se puede constatar que cada Estado analizado tiene diferentes apreciaciones doctrinales y jurídicas de lo que representa la indemnización de una persona que ha sido objeto de limitación a su libertad personal dentro de un proceso penal por exceso o error judicial. En el caso de España, el país europeo desarrolla el tema desde un nivel

constitucional, siendo el instrumento fundamental la principal fuente del derecho de accionar contra el Estado la reparación o indemnización del daño causado por errores judiciales.

Además, esto motivó al poder legislativo a emitir disposiciones jurídicas de carácter ordinario que regularan tal derecho y consecuentemente el poder ejecutivo lo desarrollara detalladamente a través de un reglamento específico, este país tiene su fundamento jurídico en su Constitución Política, igualmente regula de manera expresa la acción contra el Estado a través de su orden jurídico ordinario y reglamentario creando un procedimiento específico, alejando la discrecionalidad para que se pueda ejercer el derecho a la indemnización, haciendo mención de la doctrina de los tratados internacionales como su segunda fuente importante para su ejercicio.

En lo que respecta a México, este país no tiene fundamento constitucional por lo tanto tampoco tiene un fundamento jurídico ordinario, lo que ha motivado a los afectados en sus derechos, a buscar su fundamento en los instrumentos internacionales que regula este derecho fundamental al ser vinculantes en su orden jurídico interno, pero igual deja a la discrecionalidad del poder judicial la forma y fondo de este proceso.

Por último, se cita a Costa Rica, este país al igual que México, no tiene un fundamento jurídico constitucional y tampoco ordinario, pero a diferencia de la justicia mexicana la jurisprudencia costarricense manifiesta en distintas sentencias que el Estado no puede ser responsable de la aplicación de medidas previstas en la ley, por tanto, no es presupuesto para peticionar la indemnización el exceso de esta medida al considerarse que es un resultado colateral que debe soportarse.

### **La prisión preventiva y los efectos del sistema penitenciario**

El sistema penitenciario es parte del sistema de justicia, este tiene la finalidad de auxiliar al órgano jurisdiccional al momento de ejecutar una sentencia condenatoria o cuando se emite el auto que manda al sindicado a prisión preventiva, en ambos casos, la persona es privada de su libertad y de otros derechos que se derivan o surgen de su libertad ambulatoria. La responsabilidad de enviar a la cárcel a una persona de forma preventiva, recae sobre quien tiene la facultad de resolver la medida cautelar dentro del proceso penal; el juez de instrucción en representación del sistema de justicia y por consiguiente del Estado, está obligado a razonar los riesgos que se presumen podrían dar lugar a la fuga del sindicado, a obstaculizar la investigación penal del ente investigador o a coaccionar a la víctima y/o sus familiares, dando lugar a

la necesidad de controlar su libre locomoción confinándolo al sistema penitenciario.

Hasta este momento la medida cautelar de la prisión preventiva se visualiza como una herramienta eficaz y necesaria que procura garantizar los resultados del proceso penal, el problema en la práctica suscita en la conocida incapacidad del sistema penitenciario para cumplir con los estatutos que rigen a estos casos, y principalmente del sistema de justicia que se vuelve incompetente y lento para cumplir con los plazos legalmente establecidos; esta combinación causa varios efectos negativos en la persona que se encuentra en prisión preventiva de forma temporal, ya que es devuelta a la sociedad con serios problemas de reinserción en todas las facetas de su vida.

Según un estudio realizado por el Centro de Investigaciones Económicas Nacionales –CIEN- (2018) dentro de las cárceles guatemaltecas, el sistema penitenciario: Lejos de ser lugares ordenados en donde se rehabilita a los reclusos, (...) reina el desorden, la inseguridad y las reglas de los mismos internos. La administración de los penales se vuelve cada vez más difícil ante las múltiples carencias y un perfil de privados de libertad más demandante, mientras que la situación de los internos se torna más precaria por la creciente sobrepoblación y sus respectivos efectos negativos. (p. 3)

El sistema penitenciario, en la práctica, se muestra carente de cualquier solución sobre los problemas que progresivamente fueron empeorando su capacidad de responder a las atribuciones conferidas legalmente; no solo no le es posible cumplir con su deber fundamental de rehabilitar y reinsertar a una persona a través de programas sociales, sino que además se convierte en un centro de prisión donde se abusa de las personas, se presentan tratos inhumanos, abuso de autoridad de parte de quienes dirigen la cárcel y se promueve la reincidencia, donde los sujetos que se encuentran presos provisionalmente, igualmente son afectados y motivados a delinquir al salir de prisión, empeorando la situación si no se asume por lo menos una responsabilidad pública de parte del Estado a través de la indemnización.

Como se ha expuesto, uno de los problemas del sistema penitenciario es el hacinamiento carcelario, según CIEN (2015):

El tema de la adecuación de la infraestructura carcelaria es uno de los desafíos más grandes que tiene el Sistema Penitenciario. Actualmente, la capacidad de la infraestructura carcelaria guatemalteca ha sido rebasada casi dos veces, lo cual significa que existe un alto grado de hacinamiento en los centros penales. (p. 24)

El hacinamiento obliga al sistema penitenciario a remitir a personas que se encuentran en prisión preventiva, que no han sido vencidas en juicio, juntamente con aquellas que están cumpliendo una condena, teniendo un

efecto negativo al elevar el riesgo de que las primeras sean contaminadas o corrompidas por las segundas, convirtiendo en muchos casos a una persona libre de conductas delictivas, en un delincuente potencial y activo, al salir de prisión.

No es posible que el hacinamiento carcelario provoque como única alternativa, la mezcla de personas que aun ejercen su derecho constitucional al principio de inocencia, con otras que ya han sido condenadas penalmente, esto sin el interés de hacer una apreciación discriminativa, sino con el objeto de visualizar los posibles efectos negativos tanto para la persona confinada en prisión preventiva, como para la sociedad en general y el Estado, siendo más gravoso sobre aquel que la ley fundamental aun le presume inocente.

El autor Elías Neuman (1971) en cuanto al sistema penitenciario, estima que:

Su objetivo fue esencialmente expiatorio y económico, es con el advenimiento del positivismo que, trasladadas a las ciencias sociales el paradigma de las ciencias naturales, el delito asume el papel de la enfermedad y la cárcel el del tratamiento; he aquí el inicio del fin resocializador de la cárcel punitiva. (p. 37)

El autor menciona que el sistema penitenciario ha fallado en cumplir con su deber universal de rehabilitar y reinsertar socialmente a una persona, por tanto, si no es positivo este objetivo, es probable que el

mismo sistema penitenciario cree delincuentes nuevos que no han quebrantado la ley, pero que probablemente serán motivados a llevar una vida delictiva o en represalias al sistema querrán ser parte del índice creciente de violencia.

### **La indemnización responsable del Estado por la prisión preventiva del sindicado cuando es absuelto**

Dentro de todo sistema de justicia, la prisión como una condena o la prisión de forma provisional, son alternativas comunes y en cierto modo necesarias para garantizar la investigación que se realiza al momento de que a una persona se le presume o es condenada de un hecho delictivo establecido en la ley penal. El poder punitivo del Estado es una medida legítima y necesaria para mantener o restablecer el orden social y jurídico de un país, pero este poder debe de ser ejercitado bajo parámetros axiológicos y legales que garanticen el debido proceso y el respeto de los derechos humanos de las personas.

Bajo estas premisas el Estado crea estas medidas coactivas altamente gravosas como lo son la sanción penal o la medida cautelar de la prisión preventiva. Ambas tienen la particularidad de limitar la libertad de quien ha sido condenado o se le atribuyen riesgos como el de fuga o de obstaculizar la investigación penal, en la actualidad estas medidas han

sido un tema particularizado por la doctrina, organizaciones internacionales y los organismos del Estado encargados de la seguridad pública y el sistema de justicia.

Estos últimos en lo particular realizan previamente un estudio para la aplicación de políticas de seguridad, represión y prevención del delito y principalmente al momento de crear el orden jurídico que establece los tipos penales prohibidos sobre conductas abstractas, las cuales regularmente tienen atribuida una sanción penal. Al igual que en Guatemala, la mayoría de Estados que tienen dentro de su sistema de justicia el sistema acusatorio penal, regulan circunstancias que no solo pretenden proteger a la persona durante el proceso cuando es investigada penalmente, sino que esta garantía prosigue aun después de ejecutada la sentencia y dentro de su cumplimiento. Al respecto la autora Silvia del Saz (2014) explica:

Las reclamaciones de responsabilidad por los daños ocasionados como consecuencia de la detención y prisión provisional sufrida por quien posteriormente no resulta condenado, han ido creciendo al mismo ritmo que se han fortalecido las garantías del proceso penal, en especial el principio de la presunción de inocencia, y se ha ido definiendo con nitidez el contenido de los derechos fundamentales afectados por las actuaciones penales. (pp. 56-57)

La autora explica que previo al sistema acusatorio, no existían garantías y certeza jurídica dentro de un proceso inquisitivo carente de elementos fundamentales como la oralidad o el debido proceso, y otros que no eran plenamente ejercidos como el derecho a la legítima defensa, presunción



de inocencia, detención legal, juez natural, entre otros; estas circunstancias evidenciaban un proceso penal violatorio a los derechos humanos, principalmente de quien era señalado de haber cometido el hecho delictivo; con la promoción de los derechos humanos en los sistemas de justicia, también se toma en cuenta la responsabilidad del Estado y otros institutos procesales como lo es la indemnización económica de quien ha sufrido una prisión provisional injusta.

De igual manera sucede en aquellos casos donde la prisión preventiva ha sido aplicada excediendo los plazos legales, debiendo la ley determinar al responsable de haber permitido que esta medida coercitiva ha sido aplicada sobre una persona que el tribunal jurisdiccional competente ha determinado en sentencia que es inocente, siendo pertinente reparar el daño causado mediante una compensación de carácter económico al afectado en su derecho a la libertad personal. Para la autora Silvia del Saz (2014) estas medidas:

Traen causa de las situaciones más diversas: quien fue objeto de una sentencia absolutoria ya en primera instancia; aquel cuya condena fue revocada en vía de recurso, y quien fue condenado a una pena de prisión inferior al tiempo en el que estuvo privado de libertad. Pero también aquellos que, habiendo sido objeto de detención preventiva y/o prisión provisional, no llegaron siquiera a obtener sentencia absolutoria porque las actuaciones penales quedaron interrumpidas antes, bien porque el Ministerio Fiscal retiró la acusación, bien porque fueron sobreseídas. (pp. 56-57)

Según la autora citada, las circunstancias de la indemnización pueden variar según la doctrina y la legislación del Estado donde debe ser aplicada, por una condena absolutoria previo a llegar a juicio; por la revisión de la sentencia condenatoria y que posteriormente resulta absolviendo al condenado de los cargos imputados en su contra; por quien resulta condenado pero la pena es inferior al tiempo que ha pasado en prisión preventiva; o, cuando a una persona le es aplicada la medida de prisión preventiva y en los resultados del proceso resulta inocente.

Todos estos presupuestos procuran prevenir al Estado, su sistema de justicia y a las personas que accionan contra otras, al señalarlas de la comisión de un delito, de no promover la intervención del poder judicial sino en aquellos casos donde se tengan elementos sustanciales, evidencias y suficientes medios probatorios, idóneos, para sustentar penalmente la probable participación de éstas de haber cometido el hecho delictivo.

Según el Centro de Investigaciones Económicas Nacionales –CIEN- (2018):

Para la institución el hacinamiento significa un desgaste acelerado de la infraestructura por su uso sobreproporcional y la falta de un mantenimiento adecuado agrava esa situación aún más. Además, la institución tiene una presencia débil a lo interno, ya que opera con un déficit de personal cada vez más grande porque la población reclusa crece más aceleradamente que el personal operativo. (p. 28)

La indemnización se justifica tomando en cuenta que dentro del sistema penitenciario resulta un tratamiento inhumano no solo para los que están cumpliendo una pena sino igualmente para las personas en prisión preventiva, un sistema inhumanizado causa la violación de derechos humanos, limita de necesidades básicas para los reclusos y provoca el repudio del sistema, teniendo efectos negativos tanto económicos como sociales y familiares de forma indeterminada.

La indemnización penal es más que justa y necesaria, de esta forma se podría causar un efecto positivo al interés del Estado por resolver prontamente la situación de una persona que se encuentra en prisión preventiva, además de evitar que se aplique la prisión preventiva como regla general, de forma desproporcional e injusta, causando posteriormente que la persona sindicada sea contaminada para cometer actos delictivos. De lo contrario, la indemnización representaría una compensación por los daños y perjuicios sufridos en la cárcel, que posibilitarían al afectado tener los recursos económicos necesarios mientras se va integrando por su cuenta al sistema social que conocía. El Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (2015) explica:

A pesar de haber adoptado un modelo penitenciario rehabilitador, a la fecha la rehabilitación de los privados de libertad aún es el tema olvidado en el Sistema Penitenciario. Por un lado, se dificulta inmensamente llevar a cabo verdaderas actividades de rehabilitación con las condiciones actuales en las cárceles. (p. 14)

La falta de una auténtica rehabilitación de las personas condenadas, eleva el riesgo de que estas contaminen a las personas que son inocentes, si no se aprecian estas circunstancias como un verdadero daño consecuente del deficiente sistema penitenciario, la falta de indemnización podría empeorar progresivamente a un sistema que actualmente se muestra inoperante, impotente e incapaz de resolver los problemas internos.

Es evidente que el Estado es responsable del actual sistema de justicia que incumple con los plazos establecidos en ley y por el que permite que una persona pase meses o inclusive años dentro de prisión preventiva injustamente sin que se resuelva prontamente su situación jurídica, debiendo responder cuando a ésta persona que se encuentra privada de su libertad, posteriormente es absuelta en resolución judicial. Contrario a ello, actualmente la ley solo responsabiliza al que presenta acusación o al querellante evitando el pago por indemnización a pesar de que inclusive, ni éstos son responsables por la dificultad para que se cumplan los presupuestos legales para el efecto.

Al respecto el artículo 523 del Código Procesal Penal regula: “El Estado estará siempre obligado al pago de la indemnización, sin perjuicio de su derecho de repetir contra algún otro obligado. Para ello, el tribunal, al decidir en los recursos de revisión, podrá imponer la obligación, total o

parcialmente, a quienes hayan contribuido dolosamente o por culpa grave al error judicial; en el caso de las medidas de coerción sufridas injustamente, podrá imponer la obligación, total o parcialmente, al denunciante o al querellante que haya falseado los hechos o litigado con temeridad.” En la parte conducente del artículo citado se indica que, en el caso de las medidas de coerción sufridas injustamente, quien está legalmente obligado a pagar la indemnización es el denunciante o al querellante, y aun agrega dos presupuestos que complican el ejercicio de este derecho para la persona que ha sufrido la prisión preventiva injustamente, indicando el artículo que, para el efecto, debe también haberse falseado los hechos o litigado con temeridad.

En consideración de lo expuesto, es evidente que la ley en relación a la indemnización, imposibilita que surjan casos donde la persona que ha sufrido la prisión preventiva injustamente, debe ser indemnizada principalmente por el Estado o conjuntamente por quien puso la denuncia o ha sido querellante en el proceso. La situación culmina de esta manera con una visible violación a los derechos fundamentales de las personas que son injustamente privadas de su libertad personal, donde ni el Estado ni el denunciante son responsabilizados debido a que se carece de una adecuada redacción de la norma penal que haga efectivo el derecho.

Ante esta situación, es evidente la necesidad de reformar el Código Procesal Penal con el objeto de que la misma norma cause un efecto preventivo sobre estos casos, donde el Estado para evitar el pago de indemnizaciones mejore el sistema de justicia relativo al cumplimiento efectivo de los plazos y evite un encarcelamiento de personas que posteriormente son dejadas en libertad, tomando en cuenta que, al quedar en libertad, son devueltos a la sociedad con graves problemas de reinserción social.

La situación que viven las personas que son privadas de su libertad preventiva y que posteriormente son dejadas en libertad o absueltas de los cargos, seguramente han tenido una estancia deplorable dentro de las cárceles del país, donde se le violentaron sus derechos humanos y su dignidad, han perdido su trabajo, relaciones personales, han sido estigmatizados o etiquetados, hace posible que el Estado debe ser responsable de estos casos a través de la indemnización. Siendo necesario un orden jurídico objetivo donde no solo se le determinen lo relativo a la indemnización, sino también a establecer concretamente quienes son corresponsables de la situación que vive el sindicado dentro del sistema penitenciario guatemalteco sin presupuestos legales que dificulten en encuadramiento del caso con la norma jurídica, y de esta manera forme precedentes que mejoren el sistema de justicia y se alcance una impartición de justicia pronta y cumplida.

## **Conclusiones**

El Estado debe de ser el principal responsable por la aplicación de la prisión preventiva en aquellos casos donde la mora judicial, el incumplimiento de los plazos y la excesiva aplicación de dicha medida, causan un daño considerable a quien después de pasar meses o años dentro de la cárcel, es declarado en libertad sin cargos penales, debiendo ser reparado económicamente por el sistema de justicia independientemente de la responsabilidad del denunciante o querellante adhesivo, por tanto, la prisión preventiva en Guatemala ha sido causa del hacinamiento carcelario, donde la persona que es confinada de forma provisional le dejan marcados hechos que podrían causar un daño mayor a la sociedad, sumándosele la irresponsabilidad del Estado al regular que no responderá por cualquier medida cautelar sufrida injustamente.

El sistema penitenciario guatemalteco según estudios realizados por el Centro de Investigaciones Económicas Nacionales –CIEN-, es causa de violación a los derechos humanos tanto de quienes son confinados por cumplimiento de condena, como los que se encuentran en prisión preventiva, siendo objeto de hacinamiento, abusos, inseguridad, detrimento a su dignidad humana, tomando en cuenta que la aplicación excesiva de esta medida cautelar obliga al sistema a mezclar a ambos grupos en una misma cárcel, donde los que guardan prisión provisional

son tratados como si hubieran ya sido condenados, causándoles a estos un daño y perjuicio a su persona de forma discriminatoria.

En cuanto al Derecho Comparado se pudo establecer que, en los Estados analizados en relación a la indemnización, España establece presupuestos justos que posibilitan la reclamación al Estado de todos aquellos casos donde al sindicado se le ha aplicado la prisión preventiva, en otros, la regulación parece ser ambigua y difícil de encuadrar como es el caso de Guatemala. Países como México y Costa Rica carecen de disposiciones jurídicas constitucionales y ordinarias que regulen la indemnización por la aplicación de esta medida cautelar injusta, lo que implica que las personas afectadas tengan que fundamentarse en tratados internacionales aceptados y ratificados en sus Estados, apelando al control de convencionalidad de sus juzgados y tribunales de justicia, que tendrán que valorar la jurisprudencia de cortes internacionales relativas a derechos humanos.



## Referencias

Aguilar, Ana. (2013). *Presunción de inocencia*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Becker, Howard. (1983). *Tres perspectivas en torno a la desviación*. México: Universidad Iberoamericana.

Beristain, Antonio. (2003). *Axiomas Fundamentales*. Valencia: Eguskilore.

Bolaños, Mireya. (1993). *Estigmatización y alienación*. Mérida, Venezuela: Centro de Investigaciones Penales y Criminológicas de la Universidad de los Andes.

Calderón, Carlos. (1996). *Medidas de coerción en el derecho penal guatemalteco*. Guatemala: USAC.

Centro de Investigaciones Económicas Nacionales. (2018). *El sistema penitenciario en Guatemala. Proyecto de lineamientos de la política, económica, social y de seguridad 2011-2021*. Guatemala: CIEN.

De la Cuesta, José. (2009) *El principio de humanidad en Derecho Penal*. País Vasco: Instituto Vasco de Criminología.

Del Saz, Silvia. (2014). *La obligación del Estado de indemnizar los daños ocasionados por la privación de libertad de quien posteriormente no resulta condenado*. Madrid: Universidad de la Laguna.

Ferrajoli, Luigi. (1997). *Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal*. Madrid, España: Trotá.

Fragoso, Heleno. (1999). *Derechos de los presos*. Brasil: Impresos Forenses.

González Cuellar-Serrano, Nicolás. (2018). *Ley de enjuiciamiento criminal*. España: Colex.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2017). *Estadísticas sobre el sistema penitenciario estatal en México*. México, D. F.: INEGI.

Mera, Jorge. (1996) *Sistemas jurídicos y derechos humanos*. Santiago de Chile: Editores Medina y Mera.

Ministerio Público. (2003). *Manual del Fiscal*. Guatemala: Fiscalía General de la Nación.

Mommsen, Teodoro. (1991). *El mundo de los césares*. España: Fondo de Cultura Económica.

Neuman, Elías. (1971). *Evolución de la pena privativa de la libertad y regímenes penitenciarios*. Buenos Aires: Ediciones Pannedille.

Oropeza, Ana. (2010). *La prisión preventiva vs presunción de inocencia*. Argentina: Porrúa.

Paz, Luis; González Hernández, Marisol; y Ramos Ferrer, Jesús. (2016). *Estado del arte del error judicial en México*. México D.F.: Revista Iberoamericana de Ciencias.

Pérez, Antonio. (1984). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecno.

Sáenz, Stephanie. (2010). *Análisis de la prisión preventiva: antes y después de la vigencia de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás Sujetos Intervinientes en el Proceso Penal y la Ley Contra la Delincuencia Organizada, en las jurisdicciones penales del I y II Circuito Judicial de San José, durante los años 2008 y 2009*. San José Costa Rica. (s.e.) 2010.

Sociedad Mexicana de Criminología. (1983). *La teoría del etiquetamiento en el proceso de criminalización*. México: UDEC.

Uribe, Oscar. (2009). *La prisión preventiva*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Zambrano, Alonso. (2009). *Manual de práctica procesal penal*. Perú: Ará.

Zaragoza, Laura; y Valencia, David. (2016). *La indemnización que el Estado mexicano debe de cumplir en los casos de privación de libertad y absolución del imputado en un proceso penal: Una aproximación desde la dignidad lesionada*. México: Revista In Jure.

## **Legislación nacional**

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. 1985.

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República. Guatemala, 1992.

## **Legislación internacional**

Constitución Española. Cortes del Congreso de los Diputados y Senado. España. 1978.

Congreso de Diputados. Ley Orgánica del Poder Judicial. Decreto número 6-985. España. 1985.

Ministerio del Interior. Informe anual de gestiones. Gobierno de España. 2015.

Corte Suprema de Justicia Nacional. Causa “BALDA”, M. A. c/ San José Provincia s/ Daños y perjuicios”, B.2.XXIII, originario. De fecha 14 de enero de 2009.

Corte Suprema de Justicia Nacional de Costa Rica. Fallo 328:2654, de fecha 7 de julio de 2014.

Organización de Estados Americanos. *Convención Americana de Derechos Humanos*. San José. 1969.

Organización de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Ginebra. 1966.

## **Jurisprudencia**

Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 4, expedientes acumulados No. 69-87 y 70-87, página No. 9, sentencia: 21-05-87.

## **Página web:**

Prensa Libre. Análisis, ¿Qué hacer con las cárceles? Publicado el 10 de julio de 2017. <https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/que-hacer-con-nuestras-carceles/>. Consultado el 09 de septiembre de 2020.