Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales
Congreso de la República
Guatemala, C. A.

05 de mayo del 2008

Licenciada
Ana Isabel Antillón
Dirección Legislativa
Congreso de la República
Su Despacho

Señora Directora:

De manera atenta me dirijo a usted y de conformidad con lo regulado en los artículos 39, 40 y 41 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, adjunto el **DICTAMEN DESFAVORABLE**, emitido en la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, a los dieciseis días del mes de abril del año en curso, a la Iniciativa No.3761 que dispone aprobar reformas al Código Procesal Penal Decreto 51-92 y al Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para reiterarle las muestras de mi alta estima.

Oliverio García Rodas
Presidente

cc. arch.

05 MAYO 2008
10:42 Verónica

Comisión de Legislación y
Puntos Constitucionales
Congreso de la República
Guatemala, C. A.

DICTAMEN No. 03-2008

INICIATIVA 3761

REFORMAS AL CÓDIGO PROCESAL PENAL DECRETO 51-92 Y AL CÓDIGO PENAL DECRETO 17-73.

HONORABLE PLENO

ANTECEDENTES

Con fecha veintiséis de febrero de dos mil ocho, el Honorable Pleno del Congreso de la República remitió para su estudio y dictamen a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales la iniciativa 3761 que dispone aprobar reformas al Código Procesal Penal decreto 51-92 y al Código Penal Decreto 17-73.

CONTENIDO DE LA INICIATIVA

La iniciativa 3761 contiene tres artículos de los cuales se desglosa el siguiente contenido:

Artículo 1: Pretende adicionar el artículo 86 Bis, en el que se estipula que la Declaración de las personas detenidas y todas las diligencias tanto de la etapa preparatoria e intermedia, deben de llevarse a cabo exclusivamente en los centros de Detención Preventiva cuando se trate de detenidos por la comisión de delitos de suma gravedad y alto impacto, y que revisten situaciones especiales, así mismo se pretende otorgar la facultad a los jueces de primera instancia de poder realizar las diligencias de audiencia dentro de los centros de detención preventiva. A la vez plantea la obligación de estos centros de detención de facilitar la labor de los órganos jurisdiccionales y la seguridad de las personas que participan en las diligencias, así como el deber del Ministerio

Público y al sistema penitenciario de habilitar los espacios físicos necesarios para el cumplimiento de dichas diligencias.

Artículo 2: Pretende reformar los últimos cuatro párrafos del artículo 264 del código procesal penal, en el sentido de no conceder a sindicados a quienes se les hubiere dictado falta de mérito en dos o más procesos instruidos en su contra; a reincidentes o delincuentes habituales; así como a los sindicados de cometer algún delito de los tipificados en la Ley de Armas y Municiones; y otra serie de delitos contemplados en el Código Penal (Decreto 17-73), Ley contra la Narcoactividad (Decreto 48-92) y Ley Contra la Delincuencia Organizada (Decreto 21-2006).

Artículo 3: Pretende una nueva definición de la figura jurídica de la habitualidad, en su calidad de agravante, manteniendo la base de la definición actual, e incorporando por un lado la discrecionalidad del juez en la caracterización de la misma, sobre supuestos como la tendencia definida al delito que acusare la persona, por el género de vida que lleva, su inclinación a la ociosidad, la inferioridad moral del medio en que actúa, las relaciones que cultiva, los móviles que surgen del delito cometido y todos los demás antecedentes de análogo carácter.

CONSIDERACIONES DE ORDEN CONSTITUCIONAL Y LEGAL

El Derecho penal es un mecanismo de control social de último recurso, esta naturaleza se deriva de la propia función que el derecho penal cumple en un Estado Democrático de Derecho, como un mecanismo de protección de los derechos de los ciudadanos, pero que a la vez su utilización conlleva la privación de libertad de otros ciudadanos, con todos los costos sociales correspondientes, y que por lo tanto debe regirse bajo los principios de racionalidad, proporcionalidad, absoluta necesidad y utilidad. En este sentido se debe de considerar que son las garantías constitucionales, penales y procesales las que legitiman y racionalizan el uso del poder punitivo del Estado, y es por eso, que las normas penales no pueden se contrarias a las garantías establecidas en la Constitución Política de la República y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

El **artículo 1** de la iniciativa pretende que los detenidos en ciertos casos, sean ingresados a los centros de detención preventiva, y que los jueces se trasladen a dichos centros a tomar su primera declaración, y las diligencias que comprenda tanto la etapa preparatoria e intermedia, esta disposición al igual que la establecida en el artículo 2 de la iniciativa 3761 es contraria al **Principio de Inocencia** contemplado en el artículo 14 constitucional que establece: "*Toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada...*". Este principio es una de las bases sobre las que se asienta el Estado Democrático de Derecho y constituye la garantía fundamental de los ciudadanos frente al poder que puede ejercer el Estado.

Lo prescrito en la iniciativa analizada, viola este principio por el hecho de que una persona no puede ser ingresada a un centro de prisión preventiva por el solo señalamiento de la posible comisión de un delito, al respecto el Código Procesal Penal desarrolla en su artículo 4 este precepto constitucional el cual establece: *"Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado...",* este mismo cuerpo legal también establece en su artículo 14 primer párrafo lo siguiente: "*El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección...*".

De lo anteriormente analizado, se desprende que el Proyecto de Decreto 3761 vulnera el precepto antes descrito ya que dicho proyecto intenta que se de en un primer momento la privación de libertad antes de la primera audiencia para determinados delitos, esto coloca en una condición de indefensión al imputado, siendo privado de su derecho a la libertad sin haber sido decretada por un juez competente. Esto constituye un exceso del Estado en el ejercicio de su actividad punitiva y su poder de coerción.

Este artículo como el artículo 2, también vulnera el **Principio de Defensa**, debido a que se priva a las personas de sus derechos a ser citados, oídos y vencidos, y así de poderse defender en forma debida, este precepto se encuentra regulado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República el cual reza así: "*La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...*". Y es que el Derecho de defensa emerge desde el momento mismo que a una persona se le señala la comisión de un hecho delictivo y con el mismo el estudio, preparación y pronunciamiento técnico respecto de dicha imputación, y este derecho constitucional no puede ser violado ni mucho menos aplicado desigualmente.

El **articulo 2** de la iniciativa analizada pretende declarar la prisión preventiva obligatoria en ciertos delitos y en ciertas condiciones, sobre este punto es necesario aclarar que la prisión preventiva no es una pena anticipada sino una medida precautoria y que no se le pueden otorgar fines de carácter sustantivo o material, además se debe tomar en cuenta que la prisión preventiva únicamente tiene como fin evitar la fuga del detenido o que este impida la averiguación de la verdad, en este sentido el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 9 numeral 3: "*...La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general,...*", así mismo la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en el artículo 8 numeral 2 establece: " *...2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...*"

Como consecuencia de lo anterior, la prisión preventiva no puede declararse en contra de una persona con fines sustantivos propios de una pena, ya que no puede tener fines retributivos, ni ser vista como un instrumento para la prevención especial o general, y que es el Juez el funcionario al que por naturaleza le compete determinar estas situaciones a través de la realización de un juicio de valor, en el mismo sentido el Código Procesal Penal en su artículo 259 estipula 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.". Al respecto del tema en mención, la Constitución Política de la República en su artículo 17 contempla el **Principio de Legalidad**, el que es desarrollado de forma ejemplar por la Ley del Régimen Penitenciario (Decreto 33-2006) en el artículo 5 bajo el epígrafe de legalidad, en el cual se estipula: "*Nadie podrá ingresar a un centro penal, en calidad de detenido, sin orden de juez competente. Los actos que quebranten estos límites, serán nulos y sus autores incurrirán en responsabilidad de acuerdo con la legislación vigente...".*

Es imperioso recordar que la prisión preventiva puede ser dictada: a) cuando el perseguido penalmente obstaculiza la averiguación de la verdad; o bien; b) Cuando exista presunción de fuga, y es el Juez el funcionario al que por naturaleza le compete determinar estas situaciones a través de la realización de un juicio de valor, esto interpretado conjuntamente con el artículo 259 del Código Procesal Penal, que estipula: "*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."

De suyo es importante indicar que al establecerse en la norma jurídica la posibilidad de no conceder medida sustitutiva a sindicados a quienes se les hubiere dictado falta de mérito en dos o más procesos instruidos en su contra; y a reincidentes o delincuentes habituales, se viola flagrantemente el principio constitucional de presunción de inocencia, el derecho de defensa y la independencia judicial en tanto los jueces son quienes tienen la obligación de estudiar cada caso en particular y con base a los hechos y las pruebas decidir sobre cada asunto que se someta a su consideración.

Así mismo es importante tomar en consideración no solo las contradicciones legales sino también los problemas existentes y que pudiera ocasionar lo estipulado tanto en el artículo 1 como en el 2 de la iniciativa analizada, y es que los problemas que adolece el Sistema Penitenciario son varios y de fondo, ya que solamente existen 12 Centros de Detención Preventiva a cargo del Sistema

Penitenciario en toda la República, los cuales no cuentan con las instalaciones necesarias para llevar a cabo la primera declaración de los imputados tal y como lo pretende la iniciativa 3761. Además de esto, el organismo Judicial desde el año 2006 ha iniciado a instaurar juzgados en la torre de tribunales que funcionan las 24 horas del día, los que han dado resultados positivos, en este sentido, esta Comisión considera un retroceso que las audiencias se realicen en los Centros de Detención Preventiva cuando ya existen mejores y más efectivas formas de poder realizar las audiencias respetando las garantías y derechos del Imputado. Es preocupante a su vez la seguridad de los jueces al tener que acudir continuamente a las instalaciones de los Centros de Detención Preventiva cuando esta situación ya es cubierta por lo juzgados antes mencionados y por el resto de Tribunales de Primera Instancia en todo el País.

Por otra parte, el **artículo 3** de la iniciativa de ley citada al establecer que para la declaración de habitualidad deben tomarse en cuenta: la inferioridad moral del medio en que actúa, y el genero de vida que lleva, vulnera los derechos de Libertad e igualdad plasmados en el artículo 4 de la Constitución Política de la República, que establecen que todos los seres humanos son libres en dignidad y derechos. Sobre este punto frecuentemente la Corte de Constitucionalidad ha expresado que: *"...el reconocimiento de condiciones diferentes a condiciones también diferentes no puede implicar vulneración del principio de igualdad, siempre que tales diferencias tengan una base de razonabilidad".* Así mismo también ha reconocido en sentencia del 04/11/98:"*...Al respecto debe de tenerse en cuenta que la igualdad no puede fundarse en hechos empíricos, sino se explica en el ámbito de la ética por que el ser humano no posee igual por condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades materiales, sino que su paridad deriva de la estimación jurídica. Desde esta perspectiva, la igualdad se expresa por dos aspectos: Uno, porque tiene expresión constitucional; y otro, porque es un principio general de Derecho...",* así mismo, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 14 numeral 1: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter

Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales
Congreso de la República
Guatemala, C. A.

penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. ...".

Este artículo de la iniciativa analizada también vulnera el principio de legalidad establecido en la Constitución Política de la República en el artículo 17, que establece: "*No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración...*", ya que uno de los elementos de vital importancia que se encuentran enmarcados dentro de este principio es la prohibición de la analogía, tal y como lo establece el Código Procesal Penal en el segundo párrafo del artículo 14: "*...Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades...*". Por lo tanto èl Proyecto de Decreto 3761 contraría lo dispuesto por este cuerpo normativo al establecer las condiciones de análogo carácter, para la declaración de habitualidad.

Adicionalmente la Comisión considera que en la reforma al Artículo 264 del Código Procesal Penal que se propone, causa un perjuicio al Estado y a la sociedad cuando se elimina la obligación del Juez a que la caución económica en los delitos de Defraudación Tributaria, Defraudación Aduanera y Contrabando Aduanero no pueda ser inferior al cien por ciento (100%) de los tributos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas o intereses, con lo cual de aprobarse la reforma se estaría favoreciendo a los llamados delincuentes de cuello blanco en detrimento de la administración pública.

Se fundamenta también el dictamen en lo expuesto en reunión de fecha tres de marzo de dos mil ocho, en la que la Comisión celebró en sesión de trabajo con delegados del Ministerio Público, la Directora del Instituto de la Defensa Pública Penal, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Presidente de la Corte de Constitucionalidad y el Presidente del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, quienes expresaron opiniones desfavorables a la Iniciativa por considerar que adicionalmente a las posibles violaciones que se producirían a la Constitución, el Sistema de Administración de Justicia para las personas detenidas sufriría un atraso y que el funcionamiento de los tribunales

Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales
Congreso de la República
Guatemala, C. A.

que escuchan la primera declaración de los detenidos se vería seriamente afectado, exponiendo que los sistemas de seguridad para aquellos procesados por delitos de alto impacto deben de ser analizados y reforzados de acuerdo a cada caso, pero de ninguna manera, poner en riesgo el principio y valor de la libertad de los ciudadanos. Fue unánime la expresión de que aun cuando la intención de la propuesta es valida, la reforma propuesta no es oportuna.

DICTAMEN

En base a las consideraciones Constitucionales, Legales y Políticas vertidas anteriormente, esta Comisión emite **DICTAMEN DESFAVORABLE** a la iniciativa 3761 de reformas al Código Procesal Penal decreto 51-92 y al Código Penal Decreto 17-73, por ser un Proyecto de Decreto Inoportuna, inconveniente e Inconstitucional.

Dado en la sala de la comisión de legislación y puntos constitucionales en la ciudad de Guatemala el día miércoles dieciséis de de abril de dos mil ocho.

Oliverio García Rodas
Presidente

Roberto Ricardo Villate Villatoro
Vicepresidente

José Alberto Gándara Torrebiarte
Secretario

Rosa María Ángel Madrid de Frade

Héctor Alfredo Nuila Ericastilla

Francisco José Contreras Contreras

Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales
Congreso de la República
Guatemala, C.A.

Rodolfo Aníbal García Hernández

Cesar Augusto Del Águila López

José Roberto Alejos Cámbara

Carlos Valentín Gramajo Maldonado

Maura Estrada Mansilla

Jorge Mario Barrios Falla

Gladis Arabella De León Ruiz

Carlos Enrique Bautista Godínez

Ronnie Danilo Escobar