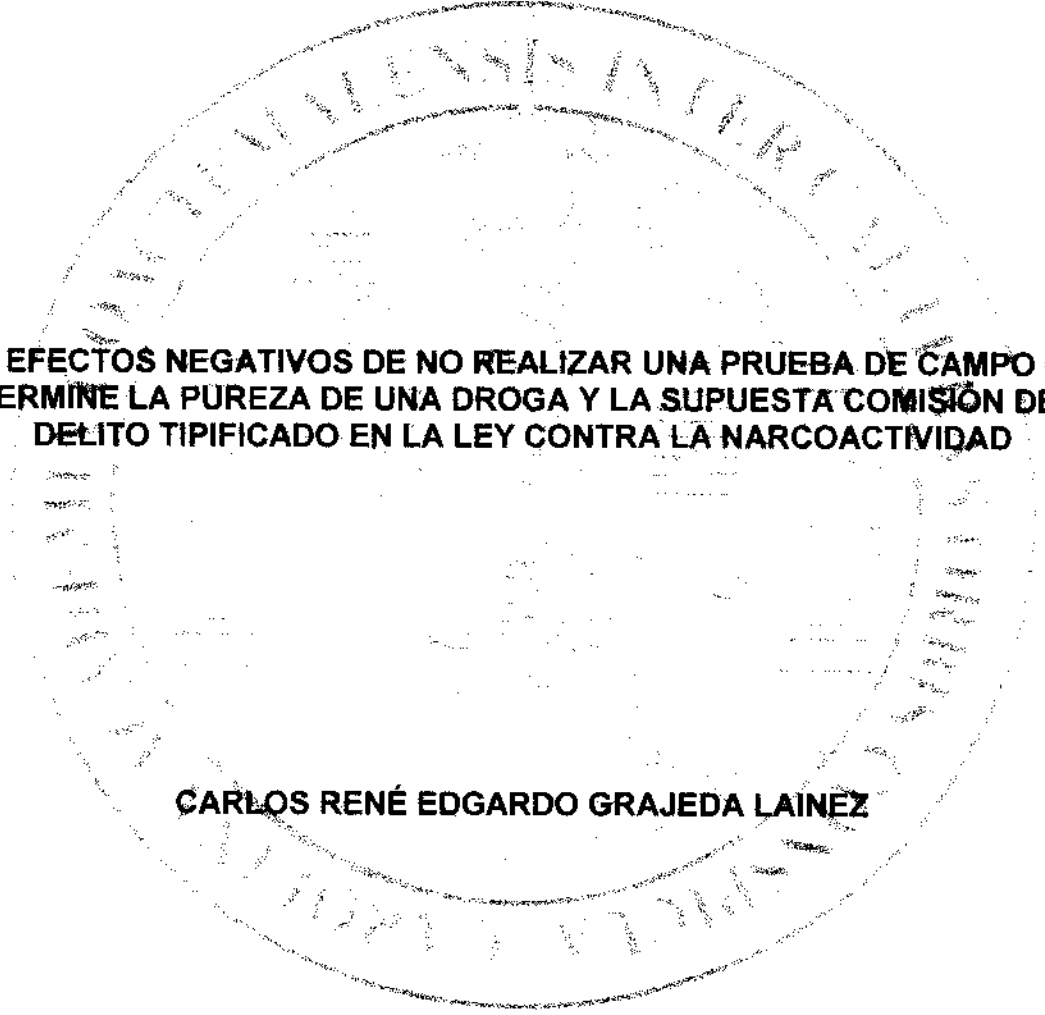


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LOS EFECTOS NEGATIVOS DE NO REALIZAR UNA PRUEBA DE CAMPO QUE
DETERMINE LA PUREZA DE UNA DROGA Y LA SUPUESTA COMISIÓN DE UN
DELITO TIPIFICADO EN LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD**

CARLOS RENÉ EDGARDO GRAJEDA LAINEZ

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2013

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LOS EFECTOS NEGATIVOS DE NO REALIZAR UNA PRUEBA DE CAMPO QUE
DETERMINE LA PUREZA DE UNA DROGA Y LA SUPUESTA COMISIÓN DE UN
DELITO TIPIFICADO EN LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CARLOS RENÉ EDGARDO GRAJEDA LAINEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, septiembre de 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Lic. OTTO RENE VICENTE REVOLORIO
Abogado y Notario
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5a Ave. 14-62 zona 1 Of. 307 Edificio Esmol
Tel. 57044504 // 50748242.
Email: ottovrderecho@yahoo.com

Guatemala, 24 de enero de 2012.

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

24 / 01 / 2012

Distinguido Licenciado:

En atención al nombramiento como Asesor de Tesis, del Bachiller **CARLOS RENÉ EDGARDO GRAJEDA LAINEZ**, me dirijo a usted, haciendo referencia a la misma, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir el Dictamen correspondiente; y habiendo asesorado el trabajo encomendado,

EXPONGO:

- A) Respecto al nombre del trabajo de tesis, se nomina de la siguiente manera: **"LOS EFECTOS NEGATIVOS DE NO REALIZAR UNA PRUEBA DE CAMPO QUE DETERMINE LA PUREZA DE UNA DROGA Y LA SUPUESTA COMISIÓN DE UN DELITO TIPIFICADO EN LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD"**
- B) En la revisión del trabajo de tesis, se discutieron algunos puntos en forma personal con el autor, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió, en argumento de lo anterior, procedí a revisar los diferentes métodos empleados, los cuales fueron; el analítico, cuyo cometido fue descomponer el tema central en varios subtemas, con el propósito de encontrar posibles soluciones; el deductivo que partió de generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares; el sintético mediante el cual se relacionaron hechos aislados para poder así formular una teoría unificando diversos elementos y el inductivo estableciendo enunciados a partir de la experiencia. Las técnicas utilizadas fueron la observación y las encuestas. Además se comprobó que la bibliografía fuera la



Lic. OTTO RENE VICENTE REVOLORIO
Abogado y Notario
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5a Ave. 14-62 zona 1 Of. 307 Edificio Esmol
Tel. 57044504 // 50748242.
Email: ottovrderecho@yahoo.com

correcta, que los métodos y técnicas fueron aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo; y en cuanto a las conclusiones y recomendaciones, comparto los argumentos vertidos por el autor, puesto que las mismas se encuentran estructuradas de acuerdo al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas.

- C) En cuanto al aporte o contribución científica, la presente investigación, se centra en la necesidad de establecer la realización de una prueba de campo, que permita determinar la pureza de una droga, con el fin de evitar que por procedimientos empíricos, se ponga a disposición a una persona, sindicada por delitos de narcotráfico.
- D) Se establece, que se cumplieron los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual resulta procedente dar el presente dictamen favorable, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su deferente servidor.

Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario
Col. 7095

Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



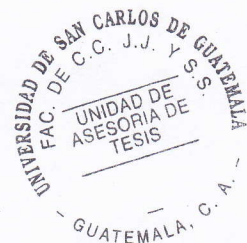
**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintinueve de febrero de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) : **JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS**, bajo de tesis del (de la) estudiante: **CARLOS RENÉ EDGARDO GRAJEDA LAINEZ**, CARNÉ NO. 200380021, intitulado "LOS EFECTOS NEGATIVOS DE NO REALIZAR UNA PRUEBA DE CAMPO QUE DETERMINE LA PUREZA DE UNA DROGA Y LA SUPUESTA COMISIÓN DE UN DELITO TIPIFICADO EN LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD"

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".

LIC. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
LEGM/jrvch



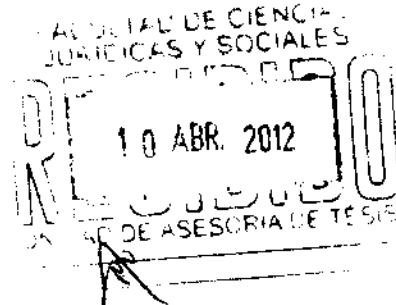


LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario – Col 4713
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5ª. Ave.14-62 zona 1, Oficina 307. Comercial Esmol
Teléfono. 54066223

Guatemala, 10 de abril de 2012.

Licenciado:

Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Respetable Licenciado.

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha veintinueve de febrero del año dos mil doce, en el cual se me faculta para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como Revisión de Tesis del Bachiller **CARLOS RENÉ EDGARDO GRAJEDA LAINEZ**, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi labor y oportunamente emitir dictamen correspondiente, en relación a los extremos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, se establece lo siguiente:

I) El trabajo de tesis se denomina **“LOS EFECTOS NEGATIVOS DE NO REALIZAR UNA PRUEBA DE CAMPO QUE DETERMINE LA PUREZA DE UNA DROGA Y LA SUPUESTA COMISIÓN DE UN DELITO TIPIFICADO EN LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD”**.

II) Al realizar la revisión sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado, las cuales en su momento se corrigieron, constando la presente tesis en cuatro capítulos realizados en un orden lógico y siendo un tema jurídicamente importante, constituyendo un aporte invaluable.

III) En relación a los extremos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público se establece lo siguiente: **a) Contenido científico y técnico de la tesis:** El sustentante abarcó tópicos de importancia en cuanto a la importancia de realizar una prueba de campo para determinar la pureza de la



LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario – Col 4713
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5º. Ave.14-62 zona 1, Oficina 307. Comercial Esmol
Teléfono. 54066223

droga para poder determinar la responsabilidad penal de conformidad con los delitos que se encuentran regulados en la Ley Contra la Narcoactividad; **b) La metodología y técnicas de la investigación** : Para el efecto se tiene como base el método analítico, deductivo, inductivo, sintético, las técnicas utilizadas fueron la observación y las encuestas, ya que a través de las cuales se estudió el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada estableciendo los objetivos generales y específicos; c) **La redacción**: la estructura formal de la tesis se realizó en una secuencia ideal empezando con temas que llevan al lector poco a poco al desarrollo del tema central para el buen entendimiento del mismo que ha cumplido con todos los procedimientos del método científico; d) **Conclusiones y recomendaciones**: Las mismas obedecen a una realidad social y jurídica. Conclusión importante a la cual arribó el sustentante es que el derecho penal para seguir la ruta hacia la verdad jurídica únicamente puede basarse en la prueba, constituye una serie de elementos diversos de la investigación, que se incorporarán al proceso como medio de prueba. Conclusiones y recomendaciones que comparto con el investigador puesto que las mismas se encuentran estructuradas al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas. Además se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, en los métodos y técnicas fueron aplicadas adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo.

IV) En conclusión y atendiendo a lo indicado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que **APRUEBO**, ampliamente la investigación realizada, por lo que con respecto al trabajo realizado por el sustentante, Bachiller **CARLOS RENÉ EDGARDO GRAJEDA LAINEZ**, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, ya que considero el tema un importante aporte.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima.

LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS.
Abogado y Notario
Col.: 4713.



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

eff

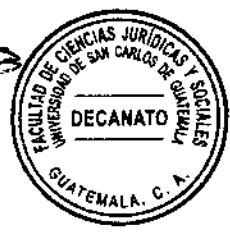
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CARLOS RENÉ EDGARDO GRAJEDA LAINEZ, titulado LOS EFECTOS NEGATIVOS DE NO REALIZAR UNA PRUEBA DE CAMPO QUE DETERMINE LA PUREZA DE UNA DROGA Y LA SUPUESTA COMISIÓN DE UN DELITO TIPIFICADO EN LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/sllh.

eff


Lic. Avidan Ortiz Orellana
DECANO



Noaario



DEDICATORIA

- A DIOS:** La luz de mi vida, le doy gracias porque me ha guiado y acompañado siempre en este largo caminar hasta lograr mis metas.
- A MIS PADRES:** Por ser una bendición en mi vida y por compartir conmigo esta meta.
- A MIS HERMANOS:** Por incentivar me en mi carrera profesional.
- A MIS CATEDRÁTICOS:** Quienes con sus enseñanzas me inspiran a ser un profesional digno.
- A MIS AMIGOS:** Por los gratos recuerdos y por formar parte de mi vida.
- A MIS ASESORES:** Por su aporte en cada fase del proceso de elaboración de esta tesis.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala a la cual me enorgullece pertenecer, por ser grande entre las grandes.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme albergado durante los años de formación académica.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. La función del Ministerio Público en un sistema acusatorio.....	1
1.1. El Ministerio Público como institución.....	2
1.2. La función del Ministerio Público en un sistema acusatorio.....	3
1.3. Principios básicos del sistema acusatorio.....	7
1.4. La investigación penal.....	15

CAPÍTULO II

2. El problema del narcotráfico en Guatemala.....	21
2.1. Situación económica y social del país.....	22
2.2. Las drogas y situación geográfica de Guatemala.....	24
2.3. La producción de droga en territorio nacional.....	28
2.4. La seguridad ciudadana y la política criminal.....	35

CAPÍTULO III

3. El proceso penal guatemalteco y sus principios rectores.....	45
3.1. Principios rectores del proceso penal.....	46
3.2. Fases del proceso penal.....	50
3.2.1. Preparatoria, investigativa o de instrucción.....	51
3.2.2. Intermedia.....	54
3.2.3. El debate oral.....	54

3.2.4. De impugnación.....	55
3.2.5. De ejecución.....	55

CAPÍTULO IV

4. La prueba como elemento preliminar al proceso penal de una persona por delito tipificado en la ley de narcoactividad.....	57
4.1. Aspectos fundamentales de la prueba.....	59
4.2. La prueba como búsqueda de la verdad.....	64
4.3. Clases de valoración de la prueba.....	67
4.4. La verdad derivada de la investigación penal.....	72
4.5. Análisis crítico de la evidencia y la prueba en el proceso penal.....	76
4.6. La prueba de campo que determine la pureza de una droga.....	77
4.7. Reforma legal.....	81
CONCLUSIONES	83
RECOMENDACIONES	85
BIBLIOGRAFÍA	87

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se explica en la necesidad de realizar un análisis doctrinario y legal del tráfico de drogas, problema complejo que afecta a la sociedad guatemalteca. La complejidad de su naturaleza y las limitaciones de los recursos económicos destinados a la investigación, prevención, persecución y castigo de estos delitos.

El problema del alza en el tráfico de sustancias ilegales genera la importancia de realizar pruebas rápidas y confiables a todo material que tenga apariencia química y física semejante a cocaína y marihuana, con el fin de iniciar su identificación, evitando con ello una arbitrariedad, un error, daño moral o psicológico en aquellas personas, que son aprehendidas supuestamente con almacenamiento o tráfico de una supuesta droga, lo cual no sólo es un costo económico, personal y administrativo judicial, que al final puede ser un simple error.

La hipótesis formulada establece la obligación de realizar una prueba de campo, que detecte cuándo una sustancia es droga, no se regula en lo absoluto un sistema de detección de drogas específicamente cuando es aprehendida una persona cuando vende, expende, tráfico tiene en depósito alguna sustancia.

Los objetivos se centraron en determinar el tiempo que lleva realizar un dictamen pericial, elaborado por un experto en la materia, en el presente caso un químico farmacéutico; sin embargo, por la temporalidad en el cual éste se realiza, servirá exclusivamente para confirmar si la sustancia incautada a una persona es una droga o no, pero que perjudica a una persona sindicada de traficar drogas en el territorio

nacional, lo cual puede perjudicar a personas que sin tener nexos con drogas, puedan ser detenidas o investigadas.

El trabajo desarrollado se dividió en cuatro capítulos: En el primero, trata lo referente a la función del Ministerio Público en un sistema acusatorio; el segundo desarrolla el problema del narcotráfico en Guatemala; el tercero establece lo relativo al proceso penal guatemalteco y sus principios rectores; y el cuarto contiene la prueba como elemento preliminar al proceso penal de una persona por delito tipificado en la Ley de Narcoactividad.

En el desarrollo de la presente investigación, se utilizaron los siguientes métodos: El analítico para comprender los elementos y aspectos relevantes del fenómeno investigado; el deductivo para establecer la ubicación del problema del narcotráfico en Guatemala; las técnicas empleadas fueron la bibliográfica y documental, que permitieron la elaboración de los capítulos.

Finalmente, cabe indicar que es una realidad que no se han valorado los beneficios de implementar una prueba de campo, la cual se puede hacer inmediatamente cuando una persona es detenida flagrantemente con una sustancia que pudiera ser droga; orientando esta prueba si es positiva o negativa y teniendo hasta un 75% de efectividad.



CAPÍTULO I

1. La función del Ministerio Público en un sistema acusatorio


Francisco Chávez expone que: "De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica que rige su funcionamiento, el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, encargada del ejercicio de la acción penal pública, así como de la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la acción."¹

Para lograr ese objetivo, puede ejercer coerción sobre las personas para poder cumplir con esta función y dirige a la Policía Nacional Civil, en materia de investigación en la comisión de hechos con carácter de delito.

Se establecen mecanismos constitucionales y procesales que permiten que el poder de persecución penal, no sea utilizado con intereses políticos sectoriales para perjudicar o beneficiar a alguna persona o grupo.

El mismo autor expone que: "En el marco constitucional y procesal, puede sostenerse que el Ministerio Público es un órgano extrapoder, es decir, no subordinado a ninguno de los organismos del Estado, Legislativo, Ejecutivo y

¹ Chávez Bosque, Francisco. **Derecho procesal**. Pág. 5



Judicial, sino que ejerce sus funciones de persecución penal conforme lo prescrito en la Constitución Política de la República de Guatemala y la ley de su creación.”²

1.1. El Ministerio Público como institución

Para el ejercicio de la acción penal, es necesaria una eficiente organización institucional. Por ende el Ministerio Público se ha desplegado por todo el territorio nacional instalando fiscalías distritales y municipales.

Las fiscalías distritales se encuentran en todas las cabeceras departamentales, conocen de los delitos que se cometen en su ámbito territorial, que generalmente coincide con el departamento.

Dentro de la estructura del Ministerio Público, su ley orgánica crea, las fiscalías de sección. Estas son fiscalías especializadas que conocen de ciertos casos en función de su materia.

La especialización de las fiscalías de sección puede obedecer a la existencia de un procedimiento específico. Si bien la labor principal del Ministerio Público es el ejercicio de la acción y persecución penal, la legislación guatemalteca le otorga competencias en otros ámbitos, tales como en la ejecución de la condena, en el procedimiento de Adolescentes en conflicto con la ley penal y emite opinión frente a

² *ibid.* Pág. 7



las acciones de amparo y de inconstitucionalidad, en las cuales se le pueda dar intervención.

Se puede establecer además una investigación cualificada, es decir que en algunos casos, por decisión de política criminal, se pueden formar equipos especializados en la investigación de casos que ameritan una preparación y conocimientos específicos o una sensibilidad especial para investigar.

El Ministerio Público como institución, ha diseñado un modelo propio de organización que busca facilitar el trabajo, mejorar la investigación, optimizar los recursos y dar una adecuada atención a la sociedad en general.

Existen puntos básicos sobre los que se articula el modelo de organización del Ministerio Público y los cuales se enuncian a continuación. El aumento del volumen y grado de organización de la criminalidad en las sociedades contemporáneas, es uno de los fenómenos que causan mayor preocupación.

1.2. La función del Ministerio Público en un sistema acusatorio

Para enfrentar toda la problemática, ha sido necesario implantar una serie de medidas de carácter económico, educativo, político, social y sobre todo jurídico, encaminadas a asegurar mejores condiciones de vida, progreso, estabilidad,

actualización y respeto de los valores más caros de la cultura, la libertad, la justicia y los derechos humanos.

El autor González Orbaneja expone que: "En el campo del derecho, la sociedad se sustenta sobre la base de la seguridad jurídica y ésta a su vez, tiene como soporte el ejercicio expedito y pronto de la función jurisdiccional para hacer volver al transgresor al cauce del orden jurídico, imponer las sanciones que se derivan del comportamiento antijurídico y, por tal medio, coadyuvar al respeto de los bienes y derechos tutelados por la ley."³

Tales objetivos se alcanzan al modernizar los mecanismos procesales mediante la implantación de procedimientos adecuados, aunado a ello y basado en el principio de oportunidad, como excepción al principio de legalidad del Ministerio Público, aplica formas alternas y medidas desjudicializadoras.

Reorganiza atribuciones y separa las funciones administrativas de las jurisdiccionales, sin descuidar las garantías de la legítima defensa en juicio, ni los derechos fundamentales inherentes a todas las persona humanas.

Una de las deficiencias de mayor incidencia en el procedimiento penal guatemalteco, radica en la fase de la investigación de actos que revisten carácter

³ González Orbaneja, Emilio, **Derecho procesal**. Pág. 14

delictivo, puesto que existe ineficiencia en la reunión de elementos suficientes para comprobar la culpabilidad y acreditar en su caso, la responsabilidad del imputado.

A nivel internacional el Estado de derecho moderno asigna al órgano acusador, no sólo la tarea de persecución del infractor de un acto delictivo, es decir hacer prevalecer la verdad real en el procedimiento penal, conforme a los principios del debido proceso y al interés tutelado por la ley.

En el proceso acusatorio, se encarga al Ministerio Público, como auxiliar de la justicia, la realización de la investigación de actos delictivos de naturaleza pública. Actividad que deberá ejecutar bajo dirección jurisdiccional y con la finalidad de promover la acción penal en defensa de la sociedad y para promover la justicia penal. Este debe procurar la tutela del derecho, la persecución y sanción de los delincuentes.

El manual del fiscal establece que: "El Ministerio Público, se integra con autonomía funcional del Organismo Ejecutivo, así como de cualquier entidad estatal. Ejerce su misión investigadora por medio de órganos propios, a la vez que asume la dirección de las fuerzas de seguridad cuando pesquisen acciones criminales.

Los agentes encargados de cada una de las fiscalías, deberán regir su que hacer dentro del marco de legalidad y sus actuaciones deberán ser fundadas, ya que



además se rigen por el principio de imparcialidad, que obliga a considerar en las diligencias que practique aspectos que favorezcan al imputado.”⁴

El ejercicio de la acción penal la cual corresponde al Ministerio Público, se justifica en la necesidad de crear u otorgar a un órgano del Estado la función de perseguir penalmente a los que transgreden la ley, creándose así una actividad que es diferente de la jurisdicción.

El autor Francisco Chávez expone que: “Como parte integral de la justificación en el ejercicio de la acción penal pública que desarrolla el Ministerio Público, fueron las difíciles circunstancias que imperaban en un proceso inquisitivo, y pueden enunciarse así:

- El procedimiento escrito del sistema inquisitivo y no se contaba con el auxilio de la policía, ni de poderes coercitivos de carácter administrativo y el interés de los particulares.
- El Estado procedía de oficio, a través de un órgano que tiene la doble función de acusar y de juzgar y el hecho de que los ofendidos o agraviados por el delito generalmente no cuentan con el tiempo, los recursos económicos, los

⁴ Ministerio Público. **Manual del fiscal**. Pág. 24

conocimientos y la posibilidad para realizar las acciones y gestiones a fin de ejercer con suficiencia las pretensiones punitivas.”⁵

1.3. Principios básicos del sistema acusatorio

En este sistema, el individuo ocupa el primer plano, el legislador piensa ante todo, en la libertad y dignidad del hombre y que después recibieron el nombre de derechos subjetivos.

Dentro de sus características esenciales esta, la separación de la función de investigar y juzgar ya que la primera se realiza a través de un órgano instituido constitucionalmente, como lo es el Ministerio Público que se encarga de realizar la persecución penal y el ejercicio de la acción penal.

El Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y ejercer la representación del Estado. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.”

Teniendo como resultado que el órgano jurisdiccional no esté vinculado a las pretensiones concretas del querellante o de la sociedad representada por el

⁵ Chávez Bosque, Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 7



Ministerio Público, encontramos que el imputado se encuentra en igualdad de derechos con la parte acusadora, también se pone de manifiesto los principios de publicidad y oralidad como la piedra angular del debido proceso, prevaleciendo como regla general la libertad personal del acusado hasta que se dicte una sentencia firme y ejecutoriada, es decir un proceso penal con todas las garantías procesales. Respecto a los principios básicos que se encuentran en este sistema y que deben ser respetados por las partes y en especial por el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, se puede enumerar los que relaciona el autor Mario López⁶, siendo los siguientes:

a) Consideración del imputado como inocente

Se trata de un principio consustancial a la naturaleza misma del proceso penal, debido a que en un régimen democrático, ningún individuo puede o debe ser considerado como culpable hasta que una sentencia firme no la declare como tal.

En el transcurso del proceso debe tratarsele como inocente lo cual implica que no se le puede obligar a demostrar su inocencia, no se le puede presionar para que declare, no se puede por ningún motivo obligar a que presente prueba en su contra o someterse a tratamientos degradantes o métodos (técnicos o no) que supongan

⁶ López M. Mario R. La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio. Pág. 45



sometimiento tales como el detector de mentiras, sesiones de hipnosis, sueros de la verdad.

Para dictar sentencia condenatoria los jueces han de tener absoluta convicción de certeza sobre la responsabilidad del imputado en los actos por los cuales se les acusó. De no ser así, es obligación suya resolver a favor de aquél.

El derecho a ser tratado como inocente o principio de presunción de inocencia está contenido en la Constitución en su Artículo 14 establece: "Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada...."

Las consecuencias jurídicas del principio de presunción de inocencia se enuncian las que relaciona el autor Mario López⁷ siendo las siguientes:

- El in dubio pro reo: La declaración de culpabilidad en una sentencia, sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia del acto punible y del grado de participación del imputado. Si existiere duda razonable, no se podrá condenar, pues esta favorece al imputado.

⁷ *ibid.* Pág. 49

- La carga de la prueba corre a cargo de las partes acusadoras: El imputado no necesita probar su inocencia, pues constituye el estatus jurídico que lo ampara, de tal manera que quien acusa debe destruir completamente esa posición arribando a la certeza sobre la comisión de un acto punible y la responsabilidad del mismo. La carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y al querellante, quienes son los encargados de proporcionarla e indicarla.
- La reserva de la investigación: Como consecuencia del principio de inocencia del imputado y del tratamiento como tal, la investigación debe evitar en lo posible las consecuencias negativas que supone, a ojos de la sociedad, el hecho de ser sometido a persecución penal.
- Se limita el denominado derecho a la información así como el de presentación de imputados ante los medios de comunicación en salvaguarda del derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la intimidad.

b) Inviolabilidad de la defensa

En forma genérica el concepto de defensa involucra la llamada defensa técnica, que es la que realiza un profesional del derecho, como asesor y consultor de los

intereses de su representado y la defensa material, es la realizada por el propio imputado fuera y dentro del proceso. Si el sindicado carece de recursos económicos para contratar a un abogado particular de su libre elección el Estado tiene la obligación de proporcionarle uno.

El derecho de defensa cumple dentro del sistema de garantías un rol especial. Por una parte actúa como una garantía más, y por otra, es la principal vía para asegurar la efectiva vigencia del resto de las garantías procesales.

El Código Procesal Penal, desarrollando la normativa constitucional del derecho de defensa, le otorga al imputado la facultad de hacer valer por si mismo o por medio de abogado defensor sus derechos, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra.

El Artículo 71 del Código Procesal Penal establece: “Los derechos que la Constitución y este Código otorgan al imputado, puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización.”

Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un acto punible o de participar en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal que este Código establece.



c) Principio de inadmisibilidad de persecución penal múltiple

Este principio consagra la prohibición de perseguir penalmente a una persona más de una vez por el mismo hecho, constituyendo una de las máximas garantías de seguridad individual de la persona que debe proteger el Estado.

Con dictar una sentencia firme, se pone fin al proceso, cualquiera que sea su resultado, y se deriva de ahí la llamada cosa juzgada material, la cual puede ser revertida únicamente a favor del condenado por el recurso de revisión.

En un Estado de derecho, con base a los principios de libertad y seguridad jurídica, no se puede permitir que una persona pueda ser enjuiciada o sancionada repetidas veces por los mismos hechos.

d) Publicidad y oralidad del juicio penal

Consiste en que todo proceso debe ser oral y público debido a que la oralidad resulta fundamental para la vigencia y tutela de los actos del proceso.

En materia penal la oralidad y el principio de publicidad son el fundamento para la vigilancia y transparencia requeridas en el juzgamiento de los delitos. De lo expuesto anteriormente, se puede concluir que en el sistema acusatorio predomina lo siguiente:

- Las personas gozan de todos los derechos y garantías constitucionales.
- La persona ocupa el primer plano dándole una amplia participación en la vida pública, desplazando al Estado a lo que se considera un segundo plano.
- Los derechos de las personas, su libertad y dignidad juegan un papel muy importante.
- En el procedimiento penal se plasma los principios de oralidad, publicidad, inmediación, concentración, continuidad, contradicción y celeridad.
- Las partes procesales se encuentran en una misma igualdad jurídica procesal.
- La prueba es propuesta con absoluta libertad por las partes por medio del sistema de libertad probatoria y la cual se produce en la sala de juicios y en algunas excepciones como el anticipo de la prueba.
- Las funciones de acusar, defender y juzgar se encuentran plenamente separadas, sin que en un momento determinado puedan mezclarse.
- En la investigación, el juez actúa como un árbitro que se mueve a impulso de las partes procesales.



- El proceso penal es un medio para juzgar y no para castigar y perseguir a las personas.

e) Necesidad de juicio previo

En un Estado de derecho, la persecución y sanción de un delito debe ser una actividad estatal exclusiva, sin que vulnere este principio el hecho de otorgar a la iniciativa privada en cierta clase de ilícitos el ejercicio de la acción, lo importante es que no se condene a nadie sin un verdadero juicio justo, de acuerdo a las leyes.

El principio del juicio previo, que tuvo su origen en la edad media, supone un límite al poder estatal y una garantía para el imputado.

La prohibición de condenar sin proceso, frena la arbitrariedad del Estado que no puede imponer sanción si no sigue el debido proceso legalmente preestablecido.

Las consecuencias directas de este principio son dos, la primera establece que las condiciones que habilitan para imponer la pena, así como la pena misma, han de haber sido establecidas con anterioridad al acto que se pretende sancionar.

La segunda establece, toda sanción debe haber sido fijada en una sentencia, dictada tras un juicio previamente establecido, como una justicia aplicada correctamente.

No cualquier juicio respeta la garantía constitucional del juicio previo, sino que este debe respetar y hacer efectivas todas las garantías contenidas en la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, como garantías para la persona humana.

El Código Procesal Penal, contiene y desarrolla la garantía de juicio previo en su Artículo 4 al señalar que: "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. La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio."

1.4. La investigación penal

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 203 que: "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.... La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.”

Emilio González Orbaneja establece que: “La función del Estado no se agota en materia penal con el ejercicio de la jurisdicción, también el Estado está encargado por la ley, de requerir y perseguir obligatoriamente los delitos de acción pública”⁸.

Lo enunciado deriva de que el derecho penal tutela los bienes jurídicos y derechos de mayor trascendencia individual y social, por lo que su violación afecta además las bases de la convivencia social.

Surge allí, el interés en la persecución y castigo de los responsables. En consecuencia, pueden verse dos funciones plenamente diferenciadas en el proceso penal: Primeramente la acusación en representación de la sociedad, en los delitos públicos, y posteriormente la realización de la ley penal sustantiva en los casos concretos, mediante procedimientos establecidos.

La función del Ministerio Público dentro del sistema acusatorio es vital, la fase de instrucción o investigación en este sistema es una etapa administrativa realizada con fines procesales, bajo control judicial y consiste en realizar las averiguaciones

⁸ González Orbaneja, Emilio. **Ob. Cit.** Pág. 57



previas encaminadas a descubrir la realización de un delito, con el objetivo esencial de fundamentar la acusación penal ante un tribunal de ese ramo.

Todo lo actuado en la fase de investigación tiene carácter provisional, preparatorio del posible y posterior juicio oral, salvo el caso de diligencias de pruebas anticipadas y urgentes por su carácter irreproducible.

Los elementos de convicción en la fase de investigación, solo tienen valor informativo, pues por norma general en el juicio oral sólo puede ser valorado como prueba lo que se presente y produce durante el debate ante el tribunal de sentencia. Esta es una concepción diametralmente opuesta y distinta a la que caracteriza el sistema inquisitivo, donde el proceso sumario o instrucción desempeña un papel trascendente e incluso predomina en el proceso y determina el contenido de la sentencia.

El tratadista Binder, considera al hablar del Ministerio Público: "Que un modo de organizar la investigación preliminar consiste en acentuar el carácter acusatorio del sistema, dividiendo las dos funciones básicas, de modo que sea el Ministerio Público el encargado de investigar, al juez le queda así, reservada la tarea de autorizar o de tomar decisiones, pero nunca la de investigar."⁹

⁹ Binder, Alberto, **El proceso penal**, pág. 25

Toda resolución judicial, debe basarse en comprobaciones y el juez debe darle valor a ciertos hechos. De igual manera, toda acusación debe apoyarse en motivos y razones suficientes.

La investigación consiste en la práctica de una serie de actividades para descubrir los elementos que permitan el ejercicio de la acusación estatal. Juzgar es el acto por el cual el juez con base en las pruebas aportadas decide, en materia penal, si conforme al derecho sustantivo, se ha cometido o no un acto tipificado en la ley como delito; determinar en su caso, la responsabilidad del encausado e imponer las consecuencias jurídicas derivadas del injusto penal.

Juzgar es esencialmente, absolver o declarar la culpabilidad del acusado y la aplicación de las penas que debe sufrir, la investigación no corresponde necesariamente a los tribunales.

El juzgar conlleva la función de investigar, estamos frente a dos actividades distintas, pero vinculadas y complementarias en el proceso penal, para la administración de justicia.

La separación de funciones fundamentada de manera precisa, y así lo considera el Código Procesal Penal, que la investigación corresponde a un organismo distinto al judicial, pero bajo el control de éste, no es totalmente independiente. El Ministerio

Público representa al Estado y auxilia a la justicia es a éste a quién corresponde naturalmente tal atribución por disposición legal y constitucional.

El procesalista alemán Baumann afirma que: “El Ministerio Público es una autoridad estatal con facultades soberanas a quien le corresponde la tarea de conducir las investigaciones y sostener la pretensión estatal de castigo al delincuente, lo cual encuadra en las funciones asignadas por la Constitución Política de Guatemala.”¹⁰

La actividad del Ministerio Público, está separada de la que realizan los jueces que es decisoria o jurisdiccional, que sólo le incumbe al tribunal, por lo que Baumann señala que: “sirve a la administración de justicia y es totalmente independiente del tribunal.”¹¹

Lo que hace valer este organismo es el derecho del Estado a perseguir a delincuentes, que no lo realiza directamente por la vía administrativa, sino que somete a la resolución de tribunales jurisdiccionales independientes a quienes acude en ejercicio de la acción pública.

El Ministerio Público por mandato legal, debe actuar de manera objetiva y por lo tanto su tarea no consiste exclusivamente en hostigar al imputado, sino que le

¹⁰ Baumann, Jurgén. **Derecho procesal penal**. Pág. 166

¹¹ **Ibid.** Pág. 167

corresponde descubrir y sostener la verdad material, de oficio o a petición de los interesados, por ende, le incumbe el deber de investigar aún en favor del imputado, es decir que no puede actuar en forma arbitraria.



CAPÍTULO II

2. El problema del narcotráfico en Guatemala

El autor Chávez Bosque expone que: "En Guatemala se pueden distinguir dos conglomerados mayoritarios de población: La indígena y la ladina o mestiza. La población indígena se caracteriza por un modo de vivir que refleja los rasgos heredados de la cultura maya prehispánica, mientras que la población ladina o mestiza tiene un modo de vivir en el que predominan rasgos de la cultura hispánica, lo cual caracteriza a Guatemala como un país con pluralidad étnica y cultural."¹²

Las personas que viven en pobreza y pobreza extrema se caracterizan por un bajo nivel de escolaridad y educación, así como una precaria situación de salud.

Los jefes de familia sin ningún nivel de escolaridad pueden ser calificados como pobres que no han completado el nivel primario.

La población de escasos recursos tiende a permanecer enferma e inactiva por períodos de tiempo más largos que los que se sitúan en una mejor situación económica, siendo el promedio de enfermedad e inactividad más prolongado en las áreas rurales que en las urbanas.

¹² Chávez Bosque, Francisco. *Ob. Cit.* Pág. 29

2.1. Situación económica y social del país

La Secretaría Ejecutiva de la Comisión Contra las Adicciones y el Tráfico Ilícito de Drogas, Vicepresidencia de la República –SECCATID- expone que: “Los índices más altos de pobreza se registran en la región norte Alta y Baja Verapaz y noroccidente Quiché y Huehuetenango, donde la extrema pobreza es del 83% y 88% respectivamente, seguidos por las regiones suroccidental y suroriental, especialmente en los departamentos de San Marcos, Sololá, Totonicapán y Jalapa. Una curva de Lorenz para Guatemala muestra que al 10% de la población de mayores ingresos corresponde el 43.98% del ingreso total, mientras que al 90% restante le corresponde sólo el 56.02%.”¹³

Los datos anteriores significan que tres de cada cuatro personas no pueden satisfacer sus requerimientos nutricionales diarios.

Es esta realidad la que muchos jóvenes viven, siendo éstos algunos de los factores expresados por ellos como desencadenantes para consumir drogas.

Constitucionalmente es obligación del Estado proporcionar educación a los habitantes sin discriminación alguna y declara que los habitantes tienen derecho y la obligación de recibir la educación preprimaria, primaria y básica, la cual es

¹³ Secretaría Ejecutiva de la Comisión Contra las Adicciones y el Tráfico Ilícito de Drogas, Vicepresidencia de la República – SECCATID- República de Guatemala. Estrategia nacional contra drogas. Pág. 3

gratuita, el Estado debe buscar la superación y el bienestar de los habitantes del territorio nacional, con el fin de que puedan obtener herramientas para sobresalir en la sociedad guatemalteca.

La institución antes relacionada expone: "En 1999 se registró una tasa de 32.7% de analfabetismo en la población mayor de 15 años. Se observó por lo tanto una disminución en el porcentaje de analfabetismo, puesto que en 1994, la tasa era de un 41% y en 1985 la tasa era del 52.3%. Los índices actuales de analfabetismo son especialmente alarmantes en el área rural, en donde un 67% de la población es analfabeta. En lo que respecta a la cobertura educativa, el Estado no ha podido hacer efectiva la obligación de proveer de educación a todos los niños y jóvenes. En el país hay unos 631,000 niños y niñas entre 5 y 12 años que no asisten a la escuela y 900,000 jóvenes entre 13 y 19 años, que se encuentran en la misma condición. La tasa de escolaridad para el nivel primario es de 85.7% y del 31.4% para el nivel medio. En la región metropolitana, la tasa de escolaridad representa un 99.7%, en las regiones norte y noroccidente solamente es de 51.7% y de 50.5% respectivamente. La tasa de escolaridad en el ciclo de educación básica es de 31.4% y la tasa para el ciclo diversificado es de 13.6%. Es importante señalar que se ha tomado en cuenta para el desarrollo de los programas preventivos, el hecho que Guatemala es un país multilingüe, cuya población se reparte en 24 lenguas,

entre las cuales se encuentran el Quiché, Mam, Chiché, Kekchí, Kanjobal, Tzutujil, Ixil, Chortí, Pocomchí, Popti, Pocomam, Chuj y Sacapulteco, entre otros.”¹⁴

2.2. Las drogas y situación geográfica de Guatemala

Las condiciones geográficas, demográficas, económicas, educativas, de salud y otros ubican a Guatemala en situación de vulnerabilidad, con tendencia a que el problema de consumo de drogas aumente de manera considerable y afecte significativamente a los diferentes grupos de la población guatemalteca.

En el año de 1998 se efectuó la Encuesta Nacional DUSI, en estudiantes del nivel medio de educación del sector público del país, evidenciándose que uno de los grupos más vulnerables para el consumo de sustancias adictivas son los adolescentes y jóvenes comprendidos entre las edades de 12 a 18 años de edad, estableciéndose el alcohol y el tabaco como las sustancias que con mayor frecuencia consume este grupo, entre otros hallazgos.

La misma reflejó que los departamentos con nivel de riesgo extremo son: Petén y Guatemala, con riesgo muy alto: Izabal, Alta Verapaz y Quiché, riesgo alto: San Marcos, Sololá, Escuintla, Huehuetenango, Chiquimula, Baja Verapaz, Suchitepéquez, Zacapa, Retalhuleu y Jutiapa y riesgo medio los demás restantes.

¹⁴ Secretaría Ejecutiva de la Comisión Contra las Adicciones y el Tráfico Ilícito de Drogas, Vicepresidencia de la República – SECCATID- *Ibid.* Pág. 5

La autora Reyes Leal expone que: "En el año 2002 se aplicó a 3,233 estudiantes de los niveles básicos y diversificados la Encuesta Sobre Consumo de Drogas en Estudiantes de Enseñanza Media en la Ciudad de Guatemala SIDUC confirmando una vez más que las drogas legales como el tabaco y el alcohol, siguen siendo las más consumidas en la población encuestada. También hay un consumo considerativo de marihuana, tranquilizante y estimulante. Reveló además, que las edades de mayor riesgo para el consumo de drogas es de 13 a 15 años. Guatemala continúa siendo un país clave para el tráfico de cocaína y heroína, proveniente de la América del Sur en ruta a los Estados Unidos y Europa. Grandes cargamentos transitan regularmente a través de Guatemala por rutas aéreas, terrestres y marítimas con muy poca intervención de las fuerzas policíacas."¹⁵

Durante los últimos años Guatemala, fracasó notoriamente en cumplir con sus obligaciones antinarcóticos, es difícil para las agencias guatemaltecas involucradas en los esfuerzos antinarcóticos, a pesar de la ayuda y entrenamiento proporcionado en forma regular por el Gobierno de los Estados Unidos.

Los problemas tradicionales de corrupción, la falta aguda de recursos, el liderazgo deficiente y los constantes cambios de personal en las agencias policíacas y otras agencias del Gobierno de Guatemala continúan afectando en forma negativa la

¹⁵ Reyes Leal, Lidia Jemima. *Análisis del delito de posesión para el consumo, la realidad jurídica social y la necesidad de que se aplique reglas o abstenciones conforme regula el código procesal penal.* Pág. 35

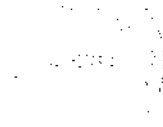
capacidad del Gobierno guatemalteco para combatir el narcotráfico y el crimen organizado.

Reyes Leal expone que: "El Gobierno de Guatemala trabaja positivamente en el uso de la Ley de Lavado de Dinero aprobada en el año 2001 y permanece en el listado del FATF de países no cooperantes en materia de lavado de dinero. Se iniciaron las negociaciones sobre un acuerdo antinarcóticos marítimo de seis partes. Guatemala es parte de la Convención de Drogas de las Naciones Unidas de 1988 y de la Convención Interamericana Contra la Corrupción. Es el país de preferencia en Centro América para el almacenamiento y consolidación de envíos de cocaína hacia los Estados Unidos."¹⁶

Los cálculos del Gobierno de Estados Unidos indican que hasta 400 toneladas métricas de cocaína son transportadas cada año por Centro América en ruta a México y los Estados Unidos, de las cuales casi la mitad transita por Guatemala.

Las fiscalías antinarcóticas del Ministerio Público reciben entrenamiento y asistencia por parte del Gobierno de Estados Unidos y continúan trabajando casos y procurando el enjuiciamiento de criminales narcóticos menores. Estas fiscalías también fueron en parte disueltas y reestructuradas durante los últimos años, con

¹⁶ *Ibid.*, Pág. 48



poca experiencia, los nuevos fiscales parecen ser competentes y conocedores del trabajo.

La corrupción, la intimidación y la falta de recursos en el sistema judicial, así como la ausencia de leyes formales contra la conspiración criminal en Guatemala constituyen las razones adicionales para la falta de éxito en el enjuiciamiento y condena de los narcotraficantes principales.

De usarse correctamente, la Ley de Lavado de Dinero podría convertirse en una salida para llevar a la justicia a los narcotraficantes, más importantes ya que la misma contiene cláusulas limitadas para los delitos de conspiración.

Guatemala cultiva cantidades mínimas de amapola y marihuana, el crack y marihuana para consumo local, sin embargo, la diversidad de químicos precursores se considera como un problema en el territorio guatemalteco.

Reyes Leal expone que: "La Ley para Control de Químicos, identifica 46 químicos diferentes que deben ser controlados, pero aún no se han aprobado las regulaciones que harían de esta ley una herramienta útil para propósitos de procesamiento y refuerzo. Incluso si las regulaciones fueran aprobadas, el gobierno carece de personal y recursos para controlar los químicos específicos. La Secretaría Ejecutiva de la Comisión Contra las Adicciones y el Tráfico Ilícito de

Drogas, SECCATID, ha continuado trabajando de cerca con el Gobierno de Estados Unidos de América y otras organizaciones internacionales, incluyendo a las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos, a través de la realización de seminarios y estudios diseñados para reducir el consumo y aumentar la conciencia pública en cuanto al consumo y narcotráfico.”¹⁷

2.3. La producción de droga en territorio nacional

La situación de producción dentro del territorio nacional, las condiciones geográficas del país permiten la existencia de cantidades significativas de cultivo de marihuana, la cual es considerada como de alta calidad, así como mínimas cantidades de siembras de planta denominada como amapola.

La presencia de cantidades cada vez mayores de cocaína la cual es usada como pago a los narcotraficantes y delincuentes locales por parte de los carteles internacionales, han fomentado la producción de crack, el cual es ampliamente usado en los estratos socioeconómicos bajos de la sociedad guatemalteca.

Reyes Leal expone: “El país con una historia de confrontación marcada por siglos de exclusión social y 36 años de Guerra Civil, conflictos que han dejado una capacidad instalada para la operación de grupos al margen de la ley. Así mismo, el

¹⁷ Ibid. Pág. 64

parque de fusiles de asalto principalmente AK-47 y Galil, introducidos al país durante la guerra, aunado a las redes de tráfico de armas que operan en el país, permiten que el narcotráfico posea armamento superior al de las propias fuerzas de seguridad y en ocasiones al del ejército.”¹⁸

El narcotráfico se equipara a una actividad empresarial, genera en el país donde se desarrolla, ganancias similares al sector de la exportación, sistema financiero y generando oportunidades de empleo en amplios sectores de la sociedad, constituyendo un elemento dinámico en el desarrollo económico de los países del tercer mundo, pero ilegal.

Esa percepción equivocada se funda en el hecho que existe un relativo beneficio de corto plazo resultado de la producción y tráfico ilícito de drogas. Se sabe que en los países donde se produce droga ilícita se crean puestos de trabajo que son ocupados por un número de personas con bajo nivel educativo, que se dedican desde el cultivo hasta la distribución de drogas.

Guatemala produce una cantidad significativa de marihuana y cantidades mínimas de opio. El gobierno de Guatemala continúa erradicando en forma manual los cultivos de marihuana y opio, pero la falta de activos aéreos para operaciones de reconocimiento y transporte de personal ha dificultado las operaciones de

¹⁸ **ibid.** Pág. 68

erradicación, debido a lo montañoso del terreno y las limitantes de infraestructura disponible.

Reyes Leal expone que: “La carretera panamericana es el conducto principal para las drogas que transitan hacia el norte de México y eventualmente a los Estados Unidos. El uso de lanchas rápidas continúa aumentando y también parece haber un aumento en el uso de aeronaves pequeñas. El uso de contenedores comerciales, tanto terrestres como marítimos, sigue ofreciendo la mejor oportunidad para pasar de contrabando grandes cantidades de droga a través de Guatemala.”¹⁹

Esta también representa el área en donde los esfuerzos de intervención del Gobierno de Guatemala han tenido menos éxito, fundamentalmente debido a la corrupción que existe en los tres puertos principales.

Los contrabandistas colombianos y mexicanos continúan operando en Guatemala, aunque los grupos locales realizan la mayor parte del transporte. Un máximo de 10% de cocaína transportada a través de Guatemala queda en el país como pago por los servicios prestados por los grupos locales. La mayoría de esta droga se vende en Guatemala como crack.

¹⁹ *Ibid.* Pág. 70



El tráfico de drogas se ha convertido en Guatemala, en un problema nacional, pues se ha dicho que el país constituye no sólo un puente para el traslado de la droga de los países del sur hacia el norte, sino también se ha evidenciado que se han encontrado siembras nacionales de droga, principalmente la marihuana, pues ésta según algunos estudios, no necesita de cuidados para que se desarrolle, inclusive crece en forma silvestre y su cultivo resulta muy fácil, por lo que atrae a personas para dicha actividad.

Los Convenios y Tratados Internacionales en el combate frontal contra el narcotráfico, se originan como consecuencia del tráfico de drogas, que se ha convertido en un problema no sólo nacional, sino también internacional, para erradicarlo efectivamente se requiere de la cooperación internacional, de los países cuyo territorio están siendo utilizados por el Narcotráfico.

Por el compromiso que ha adquirido Guatemala para la erradicación del tráfico ilegal de drogas, se han suscrito y ratificado diversos instrumentos internacionales, los cuales han tenido poca efectividad.

Los países adquieren desde entonces la obligación de prohibir sustancias y compuestos ilícitos, permitiéndose el uso con fines médicos o científicos, así como introducir en la legislación las normas que sean consecuentes con las



convenciones. El narcotráfico y la farmacodependencia son flagelos que amenazan la salud física y moral de la humanidad, por lo que se considera fundamental la intervención del Estado cuando se atenta contra la salud de los habitantes, así como la seguridad social, tal como lo estipula la Constitución Política de la República de Guatemala.

Los narcotraficantes han elegido esta actividad para enriquecerse a costa de la salud, de la libertad, de la felicidad y de la vida de las personas. Las ganancias generadas han aumentado a miles de millones de dólares. En la medida que el tráfico y consumo aumentan se ha generado un problema adicional que es el blanqueo o denominado lavado de dinero.

El autor León Méndez expone en su obra que: "En los antecedentes históricos se puede observar que se han suscrito y ratificado Convenios, para prevenir y combatir el tráfico, entre los que se pueden citar: Convenio Internacional del Opio 1911; Convenio Internacional del Opio 1925; Convención para la Represión del Tráfico Ilícito de Drogas Nocivas de 1936; las del Protocolo de 1946 y 1948 no fueron ratificadas; Protocolo para Limitar y Reglamentar el Cultivo de la Adormidera y la Producción, el Comercio Internacional, el Comercio al por Mayor y el Uso del denominado como Opio."²⁰

²⁰ León Méndez, Ricardo. *Las drogas y su regulación penal en Guatemala*. Pág. 24



Guatemala suscribe diversos tratados referente a estupefacientes, psicotrópicos y drogas, lo que la compromete a luchar contra el narcotráfico y toda actividad relacionada con la producción, fabricación, uso, tenencia, tráfico y comercialización, la cual tuvo como consecuencia la descertificación de Guatemala, durante el periodo 2002 a 2003, por parte de los Estados Unidos de Norteamérica, por lo que se convirtió en el primer país centroamericano sobre el cual recae esta medida y la colocó a la misma altura que Haití y Myanmar.

La Constitución Política de la República de Guatemala declara de interés social las acciones contra el alcoholismo y la drogadicción, debiendo el Estado tomar las medidas de prevención, tratamiento y rehabilitación adecuadas. Asimismo, establece que el Estado desarrollará acciones de prevención, promoción, recuperación y rehabilitación de la salud.

La Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, en protección de la salud, declara de interés público la adopción por parte del Estado, de las medidas necesarias para prevenir, controlar, investigar, evitar y sancionar toda actividad relacionada con la producción, fabricación, uso, tenencia, tráfico y comercialización de los estupefacientes, psicotrópicos y las demás drogas o fármacos susceptibles de producir alteraciones o transformaciones del sistema nervioso central y cuyo uso es capaz de provocar dependencia física o psíquica,



incluidos en los convenios y tratados internacionales, ratificados por Guatemala y en cualquier otro instrumento jurídico internacional que sobre esa materia se apruebe.

El Código de Salud, Decreto 90-97 del Congreso de la República, en armonía con lo dispuesto en la Ley Contra la Narcoactividad, establece que todo acto relacionado con estupefacientes, psicotrópicos y sus precursores, sólo podrá efectuarse con fines terapéuticos o industriales, previa autorización del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Asimismo, tipifica infracciones relacionadas con la venta de bebidas alcohólicas, tabaco y formulaciones comerciales con sustancias tóxicas a menores de edad y otras.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, desarrolla las fases del proceso penal, el cual también tiene aplicación en materia de narcotráfico y establece expresamente la exclusión de medidas sustitutivas de la prisión, en el caso de los delitos contenidos en la Ley Contra la Narcoactividad.


La Ley de Protección del Menor en Situación de Riesgo de Drogadicción, Decreto 26-96, reformado por el Decreto 91-97 ambos del Congreso de la República, establecen la creación de la Comisión Tutelar del Menor en Situación de Riesgo de Drogadicción y regula el uso del tolueno como sustancia tóxica.

El Decreto 47-96 del Congreso de la República declara de interés nacional el rescate del niño, niña y adolescente alcohólico. Además, regula la venta, distribución y suministro de bebidas alcohólicas a menores de edad, imponiendo sanciones restrictivas de la libertad personal y/o multas a los infractores.

El Acuerdo Gubernativo 112-99 de la Presidencia de la República, establece la creación de la Comisión Multisectorial para el Control del Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas y de aquellas transgresiones comunes y conexas relacionadas con esta actividad, cuya finalidad es vigilar la venta y consumo de esas sustancias, el tráfico de drogas y otras actividades ilícitas en materia fiscal y de higiene”.

2.4. La seguridad ciudadana y la política criminal

En los últimos años el Estado de Guatemala, ha sido incapaz de frenar la violencia imperante en el país, siendo un motivo de preocupación dentro de la población, toda vez que día con día son habituales las noticias de robos, homicidios, asesinatos, y otros delitos de impacto social, ocasionados a hombres, mujeres, ancianos y lo más preocupante, niños, sin que las autoridades encargadas de castigar a los delincuentes, cumplan su función; diluyéndose entre la población la seguridad jurídica que consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico, es decir, hacia el conjunto de



leyes que garantizan su seguridad, ocasionando desesperación por la falta de acción del Estado en proveer la seguridad ciudadana imperando la impunidad que se ha institucionalizado, optando los agraviados por tomar justicia por propia cuenta, como es el caso de los linchamientos.

Es necesario también conceptualizar que la criminalidad es un fenómeno socio-político que surge y prevalece dentro de cualquier comunidad organizada, independientemente de su estructura socioeconómica, política o del grado de desarrollo alcanzado.

Debiéndose diferenciar entre la criminalidad común y el crimen organizado; en el primer caso su origen se debe a factores como pobreza, falta de educación, desempleo, etcétera, que predisponen a algunos que los sufren a delinquir, sin embargo en el segundo de los casos, su origen, más bien se debe a la ambición económica y de poder que puede alcanzarse a través de estructurar una organización dedicada a perturbar el funcionamiento y desarrollo normal de la sociedad.

Dentro de ese tipo de delincuencia organizada, se encuentran las organizaciones dedicadas a la Narcoactividad, principal objeto de la presente investigación, que operan en nuestro país con altos índices de impunidad, sin que el Estado de

Guatemala, sea capaz de detener su actividad, debido a que las sumas de dinero que dichas organizaciones obtienen por el tráfico ilegal de drogas.

Dichos recursos les permite montar una infraestructura con técnicas sofisticadas para burlar los controles de seguridad de las fronteras de los países, aunado a la compra de voluntades de personas que les facilitan el ejercicio de su deplorable actividad.

Es imposible determinar quiénes son las personas que coordinan y encabezan las organizaciones de tráfico ilícito de drogas y estupefacientes, representando una verdadera amenaza a la seguridad ciudadana, en virtud que con tal de conseguir su avieso delinquen indiscriminadamente, siendo sus delitos los que más grave impacto causan dentro de la sociedad por el modo de ejecutarse.

Partiendo de esos enunciados, el Estado debe encaminar su función a la prevención del delito, adoptando e implementando una auténtica política gubernamental de seguridad ciudadana, que incluya mecanismos modernos y eficaces de investigación, que contribuyan a alcanzar la realización del bien común, como fin supremo del Estado.

Osorio, define la seguridad ciudadana como "la garantía que el poder público ofrece a la ciudadanía en general y a cuantos residen en el territorio de su jurisdicción, de

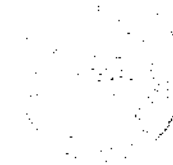
no ser ofendidos impunemente y de ser amparados en sus reclamaciones legales."²¹

El término seguridad significa exención de peligro, daño o riesgo, solidez, certeza plena, firme convicción, confianza, garantía; que se aplican en conjunto como garantías hacia la población, con el propósito de lograr una convivencia digna y cordial entre los habitantes, para que puedan desempeñar sus labores cotidianas con tranquilidad, enmarcados dentro de un régimen de legalidad, basado en el respeto a los derechos humanos fundamentales, garantizados constitucionalmente.

La seguridad ciudadana es percibida como un sentimiento, una sensación que domina el ánimo de un individuo para poder desenvolverse libremente sin temor a ser víctima de la violencia o la criminalidad imperante.

En términos generales la sensación de seguridad no existe entre la población guatemalteca, toda vez que ningún ciudadano está libre de ser objeto de un hecho criminal, al caminar por una calle, en cualquier ciudad del país, abordar un bus del transporte urbano o extraurbano, conducir un vehículo o descansar en un centro turístico, inclusive en su propia vivienda.

²¹ Ossorio Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. Pág.695



Debido al incremento de la criminalidad y la violencia, sin que exista realmente una voluntad política del Estado para garantizar el derecho a la seguridad ciudadana de los habitantes, generando tensión, angustia, miedo, incertidumbre, desesperación e intranquilidad que no permite el normal desarrollo de las actividades particulares, provocando que virtudes como el entendimiento, la tolerancia, la fraternidad y el altruismo, cedan ante a la intimidación, hostilidad, descomposición moral, y desconfianza en la administración de justicia, situación que conlleva a la reacción social, quienes procuran aplacar su sed de justicia aplicando métodos erróneos y violentos, apartados del contexto legal y algunas veces inhumanos, como el caso de los linchamientos.

La percepción actual de la seguridad ciudadana, es un sentimiento de frustración e impotencia, debido a que el grado de inseguridad que percibe y padece la población provoca incertidumbre e intranquilidad social, ante la opresión a la que ha sido sometida por las organizaciones delincuenciales y la impunidad con la que éstas operan en la comisión de actos delictivos.

Por negligencia o bien por compadrazgo con las instituciones encargadas de la persecución penal de delitos y principalmente por la falta de una política criminal congruente con la realidad social, que incluya métodos eficaces de prevención del delito, en beneficio de la población guatemalteca.

En cuanto a la población que reside en los lugares donde operan los grupos organizados dedicados a la narcoactividad, perciben la seguridad ciudadana como una utopía.

Lo anterior ante la indiferencia o incapacidad del Estado para desarticular dichas bandas, optando mejor por encubrir o involucrarse de alguna manera en éstas actividades ilícitas, por temor de ser víctimas al evidenciar su inconformidad con dichas acciones, cuando las fuerzas de seguridad no brindan, ni realizan las acciones para combatir al narcotráfico.

Respecto a la política es una actividad compleja, que se manifiesta de muchas y diversas maneras, a veces utiliza la fuerza, cuando esa fuerza o violencia se desarrolla desde el Estado, se le suele llamar coerción estatal; cuando esa coerción alcanza un cierto nivel de intensidad o se canaliza a través de ciertas formas culturales hablamos entonces de coerción penal.

El autor León Méndez considera que: "La Política Criminal es el conjunto de decisiones relativas a los instrumentos, reglas, estrategias y objetivos que regulan la coerción penal. Y forma parte del conjunto de la actividad política de una sociedad. En principio, tal política, es un conjunto de decisiones. Las decisiones son actos de voluntad de determinados sujetos sociales, relativas al uso de los

instrumentos de coerción penal. Estas decisiones tienen un contenido eminentemente valorativo aunque a veces este hecho se enmascare bajo formas técnicas, aparentemente neutrales.”²²

Es conveniente distinguir en la política criminal, la diferencia de planos o niveles en que ésta se presenta, por tal motivo resulta útil encuadrarla siempre en algunos de los siguientes: La política criminal como fenómeno social y los modelos de política criminal.

La política criminal incluye también decisiones referidas a las reglas que permiten la correcta utilización de esos instrumentos. Aquí nuevamente, las reglas pueden ser técnicas o reglas de conveniencia.

La producción de reglas técnicas para el manejo de esos instrumentos es una de las funciones de la ciencia jurídica o dogmática jurídica y la política criminal hace uso de ellos.

Las reglas de conveniencia conforman estrategias: éstas implican la planificación del uso adecuado de los instrumentos para alcanzar de un modo económico, ciertos objetivos o metas prefijadas.

²² León Méndez, Ricardo. **Ob. Cit.** Pág. 24



Las decisiones relativas a las estrategias y a los objetos que las motivan, son también parte de la política criminal. Este conjunto de decisiones, relativas a los instrumentos, reglas, estrategias y objetivos, se refieren siempre a la coerción penal; ella es fuerza ejercida institucionalmente.

El Estado ejerce esta fuerza en diversos ámbitos, pero a veces alcanza un determinado grado de intensidad o bien se canaliza a través de formas que, si bien no tienen una gran intensidad, se asocian culturalmente al núcleo de mayor intensidad de la coerción estatal.

En ese caso se trata de coerción penal, la política criminal, el derecho penal, el derecho procesal penal y otras instituciones, giran alrededor de la coerción penal. La política criminal no es algo estático y simple, por el contrario, se caracteriza por ser un fenómeno esencialmente dinámico y múltiple.

Como la política criminal no es un fenómeno simple ni único, cada decisión desencadena un proceso social. A ese proceso social que se desencadena a partir de esa formulación inicial.

Una consideración estática de la política criminal suele sustentar una visión simplista, que da por supuesto que el producto de esa política es el Estado. Pero, como vimos, ni tal política puede ser comprendida fuera de su dinamismo, ni el



Estado es una institución simple. Por el contrario, en el se refleja la situación de las luchas políticas que se suscitan en el marco de la sociedad y que se manifiestan en pactos y hegemonías, en acuerdos o condiciones de mayor poder.

El Estado y la sociedad conforman un solo ámbito estructural de lucha política. La política criminal refleja ese fenómeno y no tiene, en consecuencia, un carácter unitario, sino que refleja las luchas, acuerdos y hegemonías propias de la política general. En un sentido propio, no existe un sujeto productor único, ni una única dirección en su contenido. Queda claro que siempre existe algún sujeto hegemónico y siempre es posible detectar una dirección preponderante, tal como ocurre con la política general.

Si queremos considerar la política criminal en un sentido unitario, estaremos aludiendo con ello al resultado final de esa puja política, sólo podremos hablar entonces de un sujeto productor unitario si por Estado entendemos a la totalidad de la estructura política y social de un país.





CAPÍTULO III

3. El proceso penal guatemalteco y sus principios rectores

El Estado de Guatemala, responde a la política estatal moderna, implementando el sistema acusatorio con el juicio oral, políticas que busca una mejor forma de reprimir el delito y de sancionar a sus responsables, permitiendo la protección y tutela de las garantías individuales.

En el sistema el juez mantiene una actitud pasiva en la obtención de las pruebas, evitando que se vincule a las pretensiones concretas de las partes acusador-sindicado, correspondiéndole a las partes la obtención de la prueba de cargo y de descargo necesarias para lograr del juzgador una sentencia justa.

En el proceso penal se establecen las siguientes fases preclusivas: La investigación; la intermedia; el juicio oral; la impugnación, y la ejecución.

En las diferentes etapas, los jueces tienen asignadas funciones distintas a la de investigar los hechos.

Se establecen diferentes procedimientos a seguir para el juzgamiento de los delitos, dependiendo de la gravedad de los mismos y del impacto social que produzcan, con el fin de una administración de justicia pronta.



3.1. Principios rectores del proceso penal

Para Cesar Ricardo Barrientos Pellecer: “Los principios procesales son los valores y postulados esenciales que guían al proceso penal y determinan su manera de ser como instrumento para realizar el derecho del Estado a imponer las consecuencias jurídicas derivadas de los actos humanos tipificados en la Ley como delitos o faltas. Son criterios orientadores de los sujetos procesales y constituyen elementos valiosos de interpretación, facilitan la comprensión del espíritu y los propósitos de la jurisdicción penal.”²³

El Estado como ente soberano, para poder cumplir con sus funciones, fija su propia política criminal por medio de la Ley, la cual se encuentra basada en las normas preestablecidas en la Constitución Política de cada sociedad.

Los actores del proceso penal, tienen que seguir procedimientos claros y precisos para poder desarrollar la actividad punitiva del Estado y por ende necesita de una serie de postulados que permitan su realización, respetando los derechos humanos. Los principios procesales no son más que esos postulados que guían todo proceso penal.

²³ Barrientos Pellecer, César Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 12



En el proceso penal predominan entre otros, los principios de publicidad y oralidad de las actuaciones judiciales, ya que el proceso penal es eminentemente público con las reservas que la Ley disponga y a viva voz para lograr una comunicación inmediata y directa entre las partes y el juez; siempre es indispensable la escritura para dejar constancia de lo actuado.

El principio de concentración, ya que las pruebas se reúnen y se practican en una sola diligencia continua e ininterrumpida.

El de inmediación de la prueba, ya que es indispensable la presencia del juez en la práctica y recepción de la prueba.

El principio de legalidad, el cual es necesario que para poder perseguir el ilícito penal, se encuentra regulado de esa forma en la Ley, para que tenga carácter obligatorio. El Artículo seis de la Constitución Política de la República establece: "Detención Legal. Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la Ley por autoridad judicial competente.

Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad.

El Artículo 17 de la Constitución Política de la República, deduce claramente el principio de legalidad, al establecer lo siguiente: No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por Ley anterior a su perpetración.

Cabanellas, al hablar del principio de legalidad en derecho procesal, lo define como: "Representa la observancia de las Leyes de procedimiento, en cuanto a su forma, por la impugnación posible en otro caso para anular lo actuado y reiterar adecuadamente lo desconocido u omitido, y en cuanto al fondo, la resolución conforme a las normas legales de cada caso pertinente, con la posibilidad también, para quien se crea agraviado, de apelar o recurrir en la forma autorizada por las normas de enjuiciar."²⁴

Respecto al principio de defensa, es un principio constitucional que preceptúa que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Toda persona sindicada de la comisión de un delito tiene el derecho de que se respeten sus garantías y que le asesore un abogado defensor en la tramitación del proceso penal. Tiene su fundamento en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República.

²⁴ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 350

La presunción de inocencia, es un principio constitucional que establece que toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoria.

Con ello se infiere que la inocencia de la persona se presume durante todo el proceso penal y se restringe hasta agotados todos los recursos y declarada la culpabilidad por el órgano jurisdiccional en sentencia firme. Ninguna persona puede ser culpable de un hecho, si una sentencia no lo declara de esa forma.

La sentencia es el único medio por el cual el Estado puede declarar la culpabilidad de una persona. Mientras que la sentencia no se pronuncie en sentido afirmativo, la persona tiene jurídicamente el estado de inocencia, esto no supone que la sentencia constituya la culpabilidad, pues solo la declara.

El Licenciado César Ricardo Barrientos Pellecer, al referirse al debido proceso, indica que este principio consiste en que “nadie puede ser juzgado sino conforme a las Leyes preexistentes y por un acto calificado antes como delito o falta, ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas.”²⁵

El debido proceso, como principio establece que nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme,

²⁵ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit**; pág. 52

obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal 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.

El principio de doble instancia, deja abierta la posibilidad para que un tribunal distinto al que dicta la sentencia, pueda examinar las actuaciones del juez a quo, para evitar la posibilidad del error judicial y para que los fallos tengan más garantías de seguridad procesal y judicial.

El principio de cosa juzgada, es una garantía que consiste en que se llegue en el proceso a un fin definitivo, que se agoten los recursos legalmente establecidos; permitiendo con ello, una sentencia firme, que no permita abrirse un nuevo proceso por el mismo hecho, garantizando la no doble persecución. Esta garantía proporciona seguridad y certeza jurídica, puesto que es impugnabile, no permite que se cambie el contenido de la sentencia, lo que conlleva que la misma sea ejecutoriada.

3.2. Fases del proceso penal

Las fases que conforman el proceso penal guatemalteco, son independientes pero vinculadas entre sí, son sucesivas unas tras otras y con carácter preclusivo.

Estas fases son: La preparatoria, la intermedia, la del juicio oral o debate, la de impugnación y la de ejecución.

3.2.1. Preparatoria, investigativa o de instrucción

Es la primera etapa o fase del procedimiento penal guatemalteco. El órgano encargado de realizar el procedimiento preparatorio es el Ministerio Público.

En esta etapa se recaban elementos que servirán para fundamentar la acusación del Ministerio Público, por ello la investigación es asignada a dicho organismo, quien tiene el deber de ejercer la acción penal pública, en representación del Estado y en defensa de los intereses de la sociedad guatemalteca.

La función investigativa del Ministerio Público es controlada por los jueces de Primera Instancia.

El procedimiento preparatorio tiene como fin averiguar las circunstancias del hecho que se reputa como delito o falta y la vinculación del imputado con el mismo, por el acto ilícito cometido y por el que será juzgado.

En el inicio de la etapa preparatoria o sea en el inicio del proceso, el Ministerio Público debe decidir si iniciará o no la acción penal, sobre la base de la primera información que se reúna en los primeros actos de la investigación.

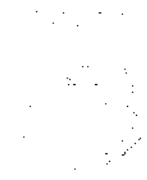
Binder expone que: "Los actos iniciales del procedimiento son los canales; a través, de los cuales ingresa la primera información."²⁶

Los actos introductorios que establece el Código Procesal Penal son: La denuncia: Es el acto procesal por el cual las personas ponen en conocimiento de los órganos responsables de la persecución penal los hechos que consideran delictivos; la querrela es una denuncia que incluye la pretensión del denunciante o querellante de constituirse como sujeto procesal, llevando aspectos técnicos y el auxilio de un abogado.

La prevención policial es la obligación que tiene la policía de informar al Ministerio Público sobre el conocimiento que tenga de todo hecho presuntamente delictivo; y el conocimiento de oficio, es aquel acto consistente en conocer de oficio la comisión de un hecho supuestamente delictivo y que realizan los órganos de persecución penal.

Cualquiera de los actos introductorios descritos puede constituirse como primer acto del procedimiento preparatorio. Alberto Binder expone que: "Estos introducen, formalmente, la primera hipótesis delictiva al sistema judicial."²⁷

²⁶ Brinder, Alberto, **Ob. Cit.** Pág. 211
²⁷ **Ibid.** Pág. 215



Desde este momento la función del proceso es la de realizar un conjunto de actos o diligencias encaminadas a decidir si el imputado dentro del proceso debe ser sometido a juicio.

El procedimiento de investigación del proceso penal guatemalteco, se realiza bajo el control de un juez, quien en la etapa preparatoria tiene fundamentalmente la función de proteger las garantías y derechos básicos del perseguido penalmente y de los terceros que puedan ser afectados por la investigación, con el fin de ser objetivo en la investigación.

La etapa preparatoria termina con los denominados actos conclusivos. Estos son actos procesales que dan por terminada de manera formal la investigación o fase preparatoria.

El procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, procediéndose con la celeridad que el caso amerite, y deberá practicarse dentro de un plazo de tres meses, si a la persona se le dictó auto de prisión preventiva.

En el caso de que se haya dictado una medida sustitutiva, el plazo máximo del procedimiento preparatorio durará seis meses a partir del auto de procesamiento.

Mientras no exista vinculación procesal mediante prisión preventiva o medidas sustitutivas, la investigación no estará sujeta a plazos.

3.2.2. Intermedia

Es la fase procesal por medio de la cual, se ejerce control sobre el requerimiento o acto conclusivo efectuado por el Ministerio Público al concluir la investigación, con un acto conclusivo.

Se le llama así en virtud de encontrarse en medio de la fase de investigación y del debate, tiene como función la de preparar el juicio. Se inicia con la formulación del acto conclusivo por parte del Ministerio Público.

El juez califica la decisión del Ministerio Público de acusar, sobreseer o archivar el expediente; posteriormente el juez evalúa si existe o no fundamento serio para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.

3.2.3. El debate oral

En presencia del Tribunal de Sentencia, el cual está compuesto por tres jueces, y de los asistentes al juicio, las partes exponen sus argumentos y refutaciones, presentan sus medios de prueba, y posteriormente los jueces deliberan, deciden y notifican el fallo.

3.2.4. De impugnación

Si las partes no se encuentran conformes con las resoluciones dictadas por los tribunales pueden impugnarlas por los recursos establecidos en la Ley, con el objeto de que los órganos superiores revisen las decisiones. Los recursos que establece el Código Procesal Penal son: Reposición, apelación, de queja, apelación especial, casación, y de revisión.

3.2.5. De ejecución

Al dictar los jueces la sentencia y establecer la pena, deben seguir conociendo lo relacionado con el cumplimiento y control de las penas y las medidas de seguridad. El control jurisdiccional de la ejecución de las sentencias penales, está a cargo de los jueces de ejecución.

En el proceso penal las actuaciones deberán realizarse y redactarse en idioma español, pero si en una población se habla algún otro idioma, las actuaciones procesales, deberán realizarse y redactarse en el idioma maya del lugar y traducirse simultáneamente al español.



CAPÍTULO IV

4. La prueba como elemento preliminar al proceso penal de una persona por delito tipificado en la Ley de Narcoactividad

El doctor Couture, expresa que prueba es: "El medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulen en juicio."²⁸

El Código Procesal Penal establece en el Artículo 181 que: "Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código. Durante el juicio, los tribunales sólo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley."

El doctor Aguirre Godoy, manifiesta que: "Prueba significa la demostración de la existencia de un hecho o de la verdad de una afirmación."²⁹

Ossorio expresa que prueba es: "El conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de

²⁸ Couture Eduardo J. **Fundamento de derecho procesal civil.** Pág. 124

²⁹ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala.** Pág. 560



los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas..."³⁰

Cabanellas, define a la prueba como: "La demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa, o de la realidad de un hecho, cabal refutación de una falsedad."³¹

Caferata Nores, define a la prueba como: "... es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis"³²

Es difícil establecer sus antecedentes, casi ningún tratadista o autor se refiere al tema de la historia u origen de la prueba, por desconocerse la naturaleza jurídica de la misma.

Maier remite al antiguo derecho romano, según este autor, al introducir el concepto de prueba en el proceso establecieron un sustento distinto a la sentencia, puesto que pese a ser un tratamiento aún inquisitivo, el sistema ya incluía la valoración de ciertos medios de prueba. Por ello Maier señala: "Puede decirse, por ello, que el derecho romano desmitificó la persecución penal"³³

³⁰ Ossorio Manuel, **Ob. Cit.** Pág.625

³¹ Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.** pág.497

³² Caferata Nores, José. **La prueba en el proceso penal**, pág. 3

³³ Maier, Julio, **Derecho procesal penal**. Pág. 40



4.1. Aspectos fundamentales de la prueba

Siendo la prueba todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los actos que en el proceso penal son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar para aplicar la ley sustantiva.

La prueba debe ser capaz, dentro del proceso penal, de incorporar legalmente un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva y de las circunstancias que determinaran la pena y el tiempo o drasticidad de la misma.

La prueba ofrece elementos para determinar los agravantes y los atenuantes de un acto delictivo cierto. El dato que se obtiene como prueba, debe provenir del mundo externo al proceso. Como en el caso del procedimiento preparatorio del Proceso Penal. Sin embargo, en las ciencias y actividades reconstructivas toma un sentido preciso y especial.

En derecho la prueba tiende a ser el esfuerzo por incorporar los rastros o señales que conducen al conocimiento cierto o probable de su objeto. En ese marco, el proceso penal es un sistema de conocimiento histórico basado en ley, el instrumento que incorpora la información es lo que llamamos prueba.



La culpabilidad o la inocencia del acusado, dependen de las pruebas aportadas al proceso, para obtener una verdad procesal y sustanciar así el fallo judicial. Sin embargo, en abono a la importancia de la prueba se señala que es el modo más confiable de llegar a la verdad. Es decir la mayor garantía contra las decisiones judiciales arbitrarias.

Los medios de prueba que el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República reconoce, se encuentran regulados del Artículo 187 al 253 de dicho cuerpo de ley enunciando los siguientes:

- Inspección y registro
- Documentos, cosas y correspondencia
- Testimonios
- Peritación
- Peritaciones especiales
- Reconocimiento
- Careo.

Cuando fuere necesario inspeccionar lugares, cosas o personas, porque existen motivos suficientes para sospechar que se encontrarán vestigios del delito, o se presume que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro, con autorización judicial. Mediante la inspección se comprobará el estado de las personas, lugares y cosas, los rastros.

Se levantará acta que describirá detalladamente lo acontecido y, cuando fuere posible, se recogerán o conservarán los elementos probatorios útiles.

Si el acto no dejó huellas, no produjo efectos materiales, desaparecieron o fueron alterados, se describirá el estado actual, procurando consignar el anterior, el modo, tiempo y causa de su desaparición y ese conocimiento; análogamente se procederá cuando la persona buscada no se halle en el lugar.

Respecto a las cosas y documentos relacionados con el delito, que pudieran ser de importancia para la investigación, serán objeto de comiso y depositados para su conservación del mejor modo posible.

Quien los tuviera en su poder estará en la obligación de presentarlos y entregarlos a la autoridad requirente. Si no son entregados voluntariamente, se dispondrá su secuestro. Todo habitante del país o persona que se halle en él, tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial.



El testimonio implica lo siguiente: Exponer la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado sobre le objeto de la investigación, el de no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de la misma. Se observarán los tratados suscritos por el Estado, que establezcan excepciones a esta regla.

El Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar que se realice un peritaje a pedido de parte o de oficio, cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.

El perito deberá ser titulado en la materia a que pertenezca, así como debe indicársele el punto sobre el cual ha de pronunciarse.

Cuando por obstáculos insuperables, no se pudiera contar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta.

También existe el caso de peritaciones especiales, como en caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad.

El Ministerio Público o el juez ordenarán la práctica de la autopsia aunque por simple inspección exterior del cadáver la causa aparezca evidente. No obstante, el

juez bajo su responsabilidad, podrá ordenar la inhumación sin autopsia, en casos extraordinarios, cuando aparezca de una manera manifiesta e inequívoca la causa de muerte.

Respecto al reconocimiento, se refiere a los documentos, cosas u otros elementos de convicción incorporados al procedimiento, podrán ser exhibidos al imputado, a los testigos y a los peritos, invitándose a reconocerlos y a informar sobre ellos lo que fuere pertinente.

Los documentos, cosas o elementos de convicción que, según la ley, deben quedar secretos o que se relacionen directamente con hechos de la misma naturaleza, serán examinados privadamente por el tribunal competente o por el juez que controla la investigación; si fueren útiles para la averiguación de la verdad, los incorporará al procedimiento, resguardando la reserva sobre ellos.

Durante el procedimiento preparatorio, el juez autorizará expresamente su exhibición y la presencia en el acto de las partes, en la medida imprescindible para garantizar el derecho de la defensa. Quienes tomaren conocimiento de esos elementos tendrán el deber de guardar secreto sobre ellos.

El careo podrá ordenarse entre dos o más personas que hayan declarado en el proceso, cuando sus declaraciones discrepen sobre hechos o circunstancias de

importancia. Se establece que al careo con el imputado podrá asistir su defensor. Los que hubieren de ser careados prestarán protesta antes del acto, a excepción del imputado.

4.2. La prueba como búsqueda de la verdad

Resulta evidente la relación que existe entre los términos de verdad y proceso penal. Sin embargo, no puede dársele una significación a la ligera al vínculo entre ambos, puesto que en la necesidad que guarda el uno hacia el otro, recíprocamente reside la importancia de ambos a favor de la Justicia.

El proceso penal es un sistema de conocimientos históricos basado en ley y el instrumento que incorpora la información histórica es lo que se llama prueba. El licenciado López Aguilera establece: "El fin del proceso penal es la averiguación del acto delictivo, sus circunstancias y el grado de participación del imputado.

El Proceso Penal tiene por objeto la inmediata averiguación de la verdad, la determinación y valoración de actos delictivos, el establecimiento en sentencia, de la participación del imputado y la determinación de su responsabilidad y la pena que le corresponde, así como la ejecución de la misma"³⁴.

³⁴ Ministerio Público. **Manual del fiscal**. Pág. 16

El Código Procesal Penal establece en su Artículo 182 que existe: "Libertad de prueba. Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas."

El tratadista Cabanellas, señala respecto a la prueba libre que: Desde los litigantes, la no coartada legalmente, en el sentido de la máxima flexibilidad en cuanto a los medios probatorios que se sugieran. Desde los jueces y magistrados, la de apreciación a su arbitrio, sin otro límite que la condenable arbitrariedad.³⁵

En materia penal, todo hecho, circunstancia o elemento, contenido en el objeto del procedimiento y, por tanto, importante para la decisión final, puede ser probado y lo puede ser por cualquier medio de prueba.

Existe entonces, libertad de prueba tanto en el objeto como lo establece el Artículo 182 del Código Procesal Penal: "Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas.";

³⁵ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 502

El Artículo 185 del mismo texto legal que establece: “Además de los medios de prueba previstos en éste capítulo, se podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en este Código o afecten el sistema institucional. La forma de su incorporación al procedimiento se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos, en lo posible.”

Es necesario aclarar que el principio de libertad de prueba no es absoluto, rigiendo algunas limitaciones tales como:

a) En cuanto al objeto

La limitación genérica, es decir que existen unos pocos hechos, que por expresa limitación legal, no pueden ser objeto de prueba. Se puede establecer como ejemplo, el que no puede ser objeto de prueba la veracidad de la injuria, salvo la excepción contenida en el Código Penal.

En la injuria, no puede ser objeto de prueba el contenido de una conversación, sometida a reserva, entre un abogado y su cliente, sin la autorización de este último, porque puede vulnerarse el derecho de defensa. La limitación específica, que es que en cada caso concreto no podrán ser objeto de prueba hechos o circunstancias que no estén relacionados con la hipótesis que originó el proceso, de modo directo o indirecto, para no viciar el proceso penal.

b) En cuanto a los medios

No serán admitidos medios de prueba que vulneren garantías procesales o constitucionales, como un allanamiento ilegal o una confesión obtenida mediante tortura o malos tratos.

4.3. Clases de valoración de la prueba

Respecto a la valoración de la prueba, existen tres sistemas que han sido aplicados siendo estos: a) Un sistema de prueba legal o tasada; b) Un sistema de intima convicción y c) Un sistema de la sana crítica razonada, los cuales es importante conocer, ya que es facultad del Órgano Jurisdiccional aplicarlo de conformidad con el sistema procesal que exista en el país que lo aplique.

El sistema de prueba legal o prueba tasada, la ley procesal explica bajo qué condiciones el juez debe condenar y bajo cuales debe absolver, independientemente de su criterio propio.

El Código Procesal Penal derogado Decreto 52-73 del Congreso de la República, se basó en este sistema. Como ejemplo se puede hacer relación al Artículo 701 el cual estipulaba que la confesión lisa y llana, con las formalidades de la ley, hacía plena prueba; o bien el Artículo 705 del mismo texto legal que establecía que no



hacia prueba en adulterio la confesión de uno solo de los encausados. De fondo este sistema se basa en la desconfianza hacia los jueces y pretende limitar su criterio interpretativo.

Respecto a la íntima convicción, en este sistema, la persona toma su decisión sin tener que basarse en reglas abstractas y generales de valoración probatoria, sino que en base a la prueba presentada debe decidir cuál es la hipótesis que estima como cierta.

A diferencia del sistema de sana crítica razonada, no se exige la motivación de la decisión, este sistema es propio de los procesos conocidos por los denominados jurados.

La sana crítica razonada, en este sistema, el juez debe convencerse sobre la confirmación o no de la hipótesis, pero en base a un análisis racional y lógico. Por ello es obligatorio que el juez motive todas sus decisiones, demostrando el nexo entre sus conclusiones y los elementos de prueba en los que se basa y basará su resolución.

La motivación requiere que el juez describa el elemento probatorio y realice su valoración crítica. La motivación es requisito esencial de la sana crítica, ya que de lo contrario la resolución del juez sería incontrolable y podría ser arbitraria.

El Código Procesal Penal vigente establece en su Artículo 186 que: “Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código. Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este Código”;

Por su parte el Artículo 385 del mismo texto legal preceptúa: “Para la deliberación y votación, el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos. La decisión versará sobre la absolución o la condena. Si se hubiere ejercido la acción civil, declarará procedente o sin lugar la demanda, en la forma que corresponda....”

Si bien la valoración de la prueba es tarea eminentemente judicial, el fiscal del Ministerio Público, debe recurrir a la sana crítica para elaborar su hipótesis y fundamentar sus actuar dentro del proceso penal.

También existe la prueba ilegal, se señala que el fin del proceso penal es la búsqueda de la verdad histórica, sin embargo, en un Estado democrático este fin no es absoluto, está limitado. La barrera a esta búsqueda de la verdad está en el respeto a los derechos y garantías que otorga la Constitución y las leyes

procesales. A diferencia del proceso penal inquisitivo, aplicado en nuestro país anteriormente, la manera de conocer la verdad era aplicando en muchos casos torturas a una persona, el Estado renuncia a conocer la verdad y la obtiene mediante un método aplicado y no reconocido, por lo que no es un principio de un derecho penal democrático que la verdad deba ser investigada a cualquier precio.

La prueba ilegal no podrá ser objeto de valoración y se puede originar por los siguientes motivos: a) Por obtención a través de un medio probatorio prohibido y b) Por incorporación irregular al proceso.

La prueba obtenida a través de medio prohibido, que vulnere garantías individuales constitucionalmente reconocidas deberá ser considerada ilegal. Dicha prohibición puede ser absoluta, cuando afectan la integridad física y psíquica de la persona es decir la prueba obtenida bajo torturas o malos tratos; la inviolabilidad de la vivienda, correspondencia, comunicaciones y libros.

La prueba prohibida no podrá ser admitida ni valorada en el proceso, la prohibición de valoración no se limita al momento de dictar sentencia, sino también en las decisiones que se tomen a lo largo del proceso. La prohibición de valoración de la prueba ilegal abarca tanto la obtenida directamente a través de violación constitucional como la prueba obtenida a consecuencia de dicha violación.

La prohibición de valoración de la prueba prohibida y sus efectos, es la única manera de hacer operativas en el proceso penal las garantías constitucionales. No tiene sentido prohibir una acción pero sí admitir sus efectos.

El fiscal al realizar su investigación, al formular sus hipótesis y al plantear la acusación, tendrá que valorar la legalidad de la prueba practicada. Éste análisis da como resultado que existen pruebas ilegales, deberán ser desechadas y no podrán ser utilizadas en sus fundamentaciones.

Respecto a la prueba incorporada irregularmente al proceso, la incorporación de la prueba al proceso deberá hacerse respetando las formalidades exigidas por la ley. El código procesal penal detalla en su articulado una serie de requisitos formales necesarios para incorporar la prueba al proceso.

La inobservancia de las formalidades exigidas por la ley impedirá la valoración de las pruebas obtenidas. Por ello, el Ministerio Público tendrá que ser muy cuidadoso durante la etapa de investigación en realizar las diligencias probatorias respetando las exigencias legales.

De lo contrario, se podrán perder medios probatorios de suma importancia, sin perjuicio de las responsabilidades en las que pueda incurrir el funcionario por su actuar doloso o negligente.



4.4. La verdad derivada de la investigación penal

El autor Cafferata Nores respecto a la verdad indica que es: “La educación entre la idea que se tiene de un objetivo y lo que ese objeto es en realidad”³⁶.

Tal como lo establece el Artículo 183 del Código Procesal Penal, se le llama verdad: “... al objeto de la averiguación...”

Sin pretender exponer una nueva teoría acerca de la verdad o etiquetarla, se puede distinguir en base al lugar, objeto, interés, persona que la descubre, y según los tratadistas del derecho procesal penal, existen varias clases de verdad, entre las que se encuentran:

- La verdad real o material

- La verdad procesal o forense

- La verdad consensual

La verdad real o material es la llamada verdadera, aquella que coincide exactamente con los actos que revisten ilícitos y que constituyen el objeto para procesar a alguien.

³⁶ Cafferata Nores. José. **Ob. Cit.** Pág. 87

Debe ser la que inspire cualquier sentencia penal, sin embargo, la verdad real o material es simplemente la que orienta a la investigación y el hecho de que coincida exactamente o no con lo que ocurrió es otra cosa. Por lo tanto la verdad históricamente ocurrida o verdad verdadera, se denomina verdad material o mejor, verdad real.

La verdad procesal o forense es conocida con el nombre de verdad procesal o verdad o verdad forense.

El surgimiento de la verdad en el proceso penal, es consecuencia de la aplicación de determinados procedimientos, el periodo de investigación por ejemplo, el Ministerio Público recaba los medios de investigación que le servirán como medios de prueba en su momento, así la defensa, buscará pruebas a favor del procesado.

La verdad declarada en sentencia no sea la verdad real o al menos no totalmente, es que se dice que la verdad resultante del proceso penal, es una verdad procesal o forense.

En el antiguo proceso germano, conocido como sistema acusatorio privado, regía lo que hoy llaman verdad consensual, es decir los hechos contruidos por las manifestaciones de las partes. Este tipo de verdad en nuestro medio se ajusta al proceso civil.

El ser humano en todo su desarrollo evolutivo a través de la historia, a descubierto que la dualidad falso - verdadero, le acompaña y se mantiene como una constante en sus relaciones interpersonales.

El hombre reconoce que la verdad y la mentira existen dentro de si mismo. Es casi común que se mienta entre amigos, entre esposos, entre patrono y trabajador; así como entre acusador y acusado.

Si la verdad es desconocida por la falta de recursos para buscarla, se sabe que simplemente se ignora, o se ignorará y mientras esa circunstancia no se modifique en beneficio de quien la busca, no puede existir certeza jurídica.

Derivado del temor de dar a conocer la realidad de un acto delictivo, surge el interés de encubrir el mismo bajo el manto de la mentira.

Puede decirse que la falsedad es una forma de ocultar, disminuir, tergiversar o cambiar la verdad, es decir que se miente o se cambia en el mismo grado en que se tiene miedo que la verdad como tal, salga a la luz.

Si bien es cierto que la existencia de la verdad y la mentira deben ser aceptados como un riesgo en las relaciones entre seres humanos también debe ser aceptado, algo que el hombre ha demostrado en toda la historia de la humanidad, que es la

búsqueda y la lucha por averiguar la realidad en forma constante, esto se muestra a veces por la fuerza, tal el caso de las torturas y la santa inquisición.

De lo expuesto se deduce, que la verdad o la mentira, es utilizada por el hombre en un momento determinado según su conveniencia.

Es decir que si le interesa esclarecer a su favor un acto delictivo, colaborará y dirá la verdad de lo que le conste, si por el contrario, desea ocultar lo actos ocurridos, tratará de que el ente investigador no logre llegar a dilucidar la verdad de lo sucedido, por el contrario tratara de obstaculizar la averiguación de la verdad en el desarrollo de la investigación penal.

Por lo enunciado anteriormente se puede expresar, que el proceso penal, es un mecanismo del Estado que tiene por objeto el esclarecimiento de actos delictivos que perjudican a los habitantes en el territorio nacional.

Por lo que se entiende que la averiguación de la verdad, obviamente corresponde a personas que no han tenido nada que ver con el hecho que la motiva, y que constituye una situación del pasado que es necesario esclarecer con la finalidad de mantener el imperio de la ley, que ha sido violento. El debido proceso, servirá de sustentación a la verdad, ya que pone fin al mismo, como conclusión del análisis derivado en una sentencia absolutoria o condenatoria.

4.5 Análisis crítico de la evidencia y la prueba en el proceso penal

El Ministerio Público, al momento de realizar y aplicar los medios de investigación, tiene como fin poder utilizar el dato probatorio dentro del proceso, resultado que surge como consecuencia de la investigación realizada.

Se debe tener cuidado en el manejo de la libertad de la prueba para no caer en la abundancia de pruebas que en nada pueden llegar a esclarecer y resolver el hecho que se investiga, por el contrario, puede desviar el resultado final del proceso penal.

Al momento de tener libertad de prueba se recae en la abundancia y en la realización de investigaciones que nada tienen que ver con el proceso y que sólo entorpecen o retardan la administración de justicia, se convierten en medios de prueba solicitados y realizados pero que solo ocupan un espacio dentro del proceso, porque de su realización y desarrollo no se concretan a los hechos investigados, por lo que al final deben ser rechazados por abundantes.

La inobservancia de las formalidades exigidas por la ley, impedirá que los medios de prueba que pudiera utilizar el Ministerio Público, para fundamentar su accionar dentro del proceso, puedan ser objeto de valoración o bien pueda ser impugnada la forma en que se haya obtenido la misma.

El ente encargado de la investigación, debe ser cuidadoso en su actuar, respetando las exigencias legales, que de no observarlas lo hacen incurrir en responsabilidad por su forma dolosa o negligente de actuar, así como el hecho de perder medios probatorios que son de gran importancia.

4.6. La prueba de campo que determine la pureza de una droga

La situación geográfica de Guatemala ha facilitado el transporte de sustancias de uso ilegal; entre éstas, la cocaína y la marihuana, que son las que presentan mayor demanda, resultando ser las drogas más decomisadas en el país.

El narcotráfico ha proliferado en nuestra sociedad de manera que cada día se va incrementando la cantidad de personas que comenten delitos tipificados en la Ley Contra La Narcoactividad Decreto 48-92 del Congreso de la República.

Las drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas son sustancias que introducidos en el organismo de una persona viva modifica sus funciones fisiológicas y transforman los estados de conciencia, afectando la salud de la persona.

En el territorio nacional algunas personas son aprehendidas transportando, almacenado, vendiendo sustancias que presumiblemente son drogas,

circunstancias que en primera fase, se presume que es droga, procediéndose a incautar la misma, así como poner a disposición de los órganos jurisdiccionales a las personas aprehendidas.

Sin embargo en los operativos que se realizan en contra de las personas que se dedican al narcotráfico, no existe una prueba de campo de forma inmediata, a través de la cual se pueda detectar y establecer que lo incautado es efectivamente droga, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, por lo que todo se basa en una presunción que va en contra de las personas aprehendidas.

El alza en el tráfico de sustancias ilegales genera la importancia de realizar pruebas rápidas y confiables a todo material que tenga apariencia química y física semejante a cocaína y marihuana, con el fin de iniciar su identificación, evitando con ello una arbitrariedad, un error, daño moral o psicológico en aquellas personas, que son aprehendidas supuestamente con almacenamiento o tráfico de una supuesta droga, lo cual no sólo es un costo económico, personal y administrativo judicial, que al final puede ser un simple error.

No existe actualmente en la Ley de Noarcoactividad, la obligación de realizar una prueba de campo, que detecte cuando una sustancia es droga, no se regula en lo absoluto un sistema de detección de drogas específicamente cuando es

aprehendida una persona cuando vende, expende, trafica o tiene en depósito alguna sustancia.

Cuando una persona es aprehendida flagrantemente por la Policía Nacional Civil con una sustancia que presumiblemente sea droga, la presunción de droga es realizada únicamente por conocimientos empíricos, por lo que la sustancia incautada puede o no ser droga, poniendo a esta persona a disposición del Órgano Jurisdiccional competente y de esta forma también se pone a trabajar a todo el sistema de operadores de justicia, llegado el momento procesal en el cual el Juez puede fundamentar sus resoluciones en estos conocimientos empíricos, ligando a proceso penal a una persona que pudiera cometer este tipo de delitos, siendo el caso que se ligue a proceso sin haber preliminarmente prueba de campo, esperando para ello el análisis toxicológico.

El dictamen pericial, es elaborado por un experto en la materia, en el presente caso un químico farmacéutico, sin embargo por la temporalidad en el cual este se realiza, servirá exclusivamente para confirmar si la sustancia incautada a una persona es una droga, pero el mismo aproximadamente tarda veinte días en realizarse después de haberse hecho el análisis toxicológico, lo cual no da certeza jurídica a las actuaciones realizadas, si las mismas se basan en presunciones y obviamente se pueden afectar derechos de personas que en realidad son

inocentes. No se ha valorado los beneficios de implementar una prueba de campo, la cual se puede hacer inmediatamente cuando una persona es detenida flagrantemente con una sustancia que pudiera ser droga orientando esta prueba si es positiva o negativa, teniendo certeza hasta en un 75% de efectividad.

El Estado no puede evadir su responsabilidad de regular de mejor manera el combate al narcotráfico, ya que el procedimiento establecido, puede convertir a gente inocente en víctima de un error.

De esta forma se evitarán ilegalidades al momento de la aprehensión de una persona con algún tipo de producto que para la Policía Nacional Civil es considerado como droga.

Desde el punto de vista social, es evidente que no toda la población se dedica a una actividad ilícita, por el contrario, se debe a ciertos habitantes de regiones, donde su producción, elaboración o consumo pueda ser detectado en mayor escala, por lo que la inocencia es la regla general y el narcotraficante es la excepción.


Desde el punto de vista económico, no solo se perjudica al sospechoso del delito de narcotráfico, sino a su núcleo familiar, social y laboral, puesto que derivado de la investigación se determinará la realidad de lo que supuestamente poseía, es decir

si era droga o no. La regulación de la práctica de campo, como elemento preliminar de un proceso penal, aplicado por el ente investigador o por la Policía Nacional Civil, sobre sustancias que se consideren drogas, abarca desde la capacitación y obligatoriedad en el uso de las mismas en cada hecho investigado, permitiendo el inicio del proceso penal, así como afectar únicamente a personas responsables de ilícitos penales y no a sujetos inocentes en la vinculación de actos delictivos de narcotráfico.

4.7. Reforma legal

Debe considerarse una reforma al Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal, para establecer medios de prueba concretos que se pueden presentar y desarrollar por parte del Ministerio Público, logrando así obtener una prueba idónea, práctica y suficiente para lograr el convencimiento del Órgano Jurisdiccional, al momento de realizarse un debate, logrando con ello agilizar las investigaciones y la imposición de la sentencia que en derecho corresponda.

Se dará el ahorro de recursos económicos, personales y de tiempo que afectan no sólo a los sujetos procesales, que ven en el retardo de la administración de justicia, la destrucción de su vida personal y familiar, así como en la víctima, una doble



victimización, no sólo por el hecho cometido en su contra, sino por la falta de administración de justicia, reflejado en el retardo del desarrollo del proceso penal. Por lo expuesto, se transcribe el Artículo 181 del Código Procesal Penal, como actualmente aparece y posteriormente el proyecto de reforma en texto resaltado.

ARTÍCULO 181.- Objetividad. Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código.

Durante el juicio, los tribunales sólo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley.

En el caso de delitos relacionados con narcotráfico, el Ministerio Público, deberá realizar la prueba de campo, para determinar la veracidad, calidad y pureza de la droga o estupefacientes incautados, para disponer a la persona detenida, conjuntamente con el resultado de la prueba realizada, evitando detener y consignar a presuntos delincuentes, bajo supuestos empíricos, que perjudiquen la presunción de inocencia,

CONCLUSIONES

1. La prueba es un instituto procesal de naturaleza pública, toda vez que es una parte importante y medular del proceso penal el cual es de naturaleza pública.
2. El derecho penal para seguir la ruta hacia la verdad jurídica, únicamente puede basarse en la prueba, que constituye una serie de elementos derivados de la investigación, que se incorporarán al proceso como medios de prueba.
3. El elemento de prueba debe ser obtenido en forma legal, como presupuesto para su legitimización. Dentro de la investigación, debe observarse todos los mecanismos legales para la recolección de evidencias, toda vez que existe la posibilidad legal de impugnar la prueba.
4. Para determinar la culpabilidad de una persona es necesario reunir ciertos elementos que ayuden a esclarecer los actos del caso en análisis, se requiere de una prueba química realizada por personal capacitado evitando injerencias de terceras personas.

5. La Ley Contra La Narcoactividad, Decreto número 48-92 del Congreso de la República, es una ley especial que en realidad no ha respondido a las necesidades del país con relación a la lucha que se tiene que entablar contra el narcotráfico.

RECOMENDACIONES

1. El Ministerio Público en la etapa de investigación, debe sustentar la prueba en que basará su acusación, porque en el caso de drogas, debe contarse con las dictámenes periciales que sustenten la pureza o calidad de una droga.
2. Que el Estado, a través de políticas públicas, implemente los mecanismos legales, para el combate a las drogas, como mecanismo que establece la ruta de la verdad jurídica, la cual fundamente y sustente el proceso penal como medios de prueba.
3. Que el Ministerio Público, por ser el ente investigador, cuente con los mecanismos de investigación eficaz, que permitan determinar en el caso de sospecha e incautación de drogas o estupefaciente, previo a consignar al sindicado, determine la veracidad de que se trata de sustancias prohibidas.
4. Que los legisladores regulen los medios de prueba específicos y que sean permitidos, como mecanismo para limitar la libertad de prueba y evitar la sobreabundancia de la misma, que en nada benefician en la investigación de un acto criminal.



5. Que el Organismo Legislativo, reforme el Código Procesal Penal, respecto a los medios de prueba que pueden ser admitidos en el proceso penal, en concordancia con el Decreto 48-92 del Congreso de la República, en relación a las drogas o estupefacientes.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Guatemala: Ed. Academia Centroamericana, 1982.
- ALCALÁ ZAMORA y Castillo. **Derecho procesal penal**. Argentina: Ed. De Palma, 1945.
- BAUMMAN, Jurgen, **Derecho procesal penal**. Argentina. Ed. De Palma. 1966.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala. Ed. Piramide. 2001.
- BETTIOL, Giuseppe. **Instituciones de derecho penal y procesal**. España: Ed. Bosch, 1976.
- BINDER, Alberto. **El proceso penal, programa para el mejoramiento de la administración de justicia**. Costa Rica: (s.e.), 1991.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Argentina: Ed. Heliasta. S.R.L., 1976.
- CAFFERATA NORES, José. **La prueba en el proceso penal**. España. Ed. Porrúa. 2004.
- CALAMANDREI, Piero, **Proceso y democracia**. Argentina: Ed. Jurídicas Europa-América, 1983.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamento de derecho procesal civil**. 2ª ed. Argentina: Ed. de Palma, 1951.
- CRUZ, Fernando, **La defensa penal y la independencia judicial del Estado de derecho**. Costa Rica: (s.e.), 1989.
- CHÁVEZ BOSQUE, Francisco. **Derecho procesal**. Guatemala: (s.e.), 1985.

- FLORIÁN, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**. España: Ed. Bosch, 1980.
- GONZÁLEZ ORBANEJA, Emilio. **Derecho procesal**. España: Ed. Nauta, 1967.
- HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal**. Guatemala: Ed. José de Pineda Ibarra, 1978.
- LEÓN MÉNDEZ, Ricardo. **Las drogas y su regulación penal en Guatemala**. Escuela de Ciencias Jurídicas, Universidad Mariano Gálvez. Guatemala, 1980.
- LÓPEZ M. Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio**. Guatemala: Ed. Ediciones y Servicios, 1997.
- MAIER, Julio. **Derecho procesal penal**. 2ª ed. Argentina: Ed. Heliasta. 1985.
- Ministerio Público de Guatemala. **Manual del Fiscal**. Guatemala: (s.e.). 2001
- NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil práctico**. Guatemala: Ed. Talleres Serviprensa Centroamericana, 1981.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta, 1985.
- REYES LEAL, Lidia Jemima. **Análisis del delito de posesión para el consumo, la realidad jurídica social y la necesidad de que se apliquen reglas o abstenciones conforme regula el Código Procesal Penal**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 2003.
- Secretaría Ejecutiva de la Comisión contra las Adicciones y el Tráfico Ilícito de Drogas, Vicepresidencia de la República. –seccatid- **Estrategia nacional contra drogas**. 2005
- VELEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Argentina: Ed. Talleres Córdoba, 1986.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de Naciones Unidas. 1969.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948.

Código Penal. Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. 1973.

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

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala. 1994.