

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

**LA PRUEBA DE CAMPO COMO GARANTÍA PROCESAL**

**ESTER MAGDALI GÁLVEZ GARCÍA**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2005**

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

**LA PRUEBA DE CAMPO COMO GARANTÍA PROCESAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**ESTER MAGDALI GÁLVEZ GARCÍA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, noviembre de 2005

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

DECANO:	Lic.	Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.	Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br.	Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br.	Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidenta:	Licda.	Rosa María Ramírez Soto
Vocal:	Lic.	Edgar Mauricio García Rivera
Secretario:	Lic.	Avidán Ortíz Orellana

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic.	Saulo De León Estrada
Vocal:	Lic.	Hugo Roberto Jáuregui
Secretario:	Lic.	Héctor Osberto Orozco y Orozco

**NOTA:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 25 del Reglamento para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

Centro Cívico Torre de Tribunales 2º. Nivel, Zona 1.  
Juzgado Tercero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad  
y Delitos Contra el Ambiente, Teléfono: 22-487-021.-



Guatemala, 09 de Agosto del 2005.-

Licenciado:  
Bonerge Amílcar Mejía Orellana.  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Sociales de la  
Universidad de San Carlos  
Ciudad de Guatemala.

**Estimado señor Decano:**

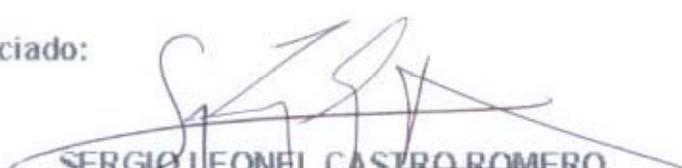
Me dirijo a usted, con el objeto de informarle que he dado cumplimiento al cargo recaído en mi persona, consistente en asesorar la tesis de la Bachiller: **ESTER MAGDALI GÁLVEZ GARCÍA**, intitulado: " **LA PRUEBA DE CAMPO COMO GARANTÍA PROCESAL**", dicho asesoramiento se llevo de la siguiente forma:

- a) Se instruyó a la estudiante para llevar a cabo una investigación actualizada del tema.
- b) La estudiante acato las observaciones que estime pertinente a realizar en el trabajo de investigación.

Habiendo culminado con la tarea que se me asignó me es grato informarle que el trabajo de mérito, cumple a mi juicio con los requisitos que para el efecto establece el reglamento de Tesis de dicha casa de estudios, razón por la cual debe ordenarse la continuación del trámite respectivo, y por consiguiente esta en condiciones de ser enviado al Revisor que la Decanatura a su cargo sirva asignar.

Sin otro particular y aprovechando la oportunidad de saludarle, me suscribo de usted.

Licenciado:

  
**SERGIO LEONEL CASTRO ROMERO.**

Abogado y Notario  
Colegiado. 5891.

*Lic. Sergio Leonel Castro Romero*  
ABC



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciséis de agosto del año dos mil cinco.-----

Atentamente, pase al LIC. JOSÉ ALFREDO AGUILAR ORELLANA, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante ESTER MAGDALI GALVEZ GARCIA, Intitulado: "LA PRUEBA DE CAMPO COMO GARANTIA PROCESAL" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente. -

~~NTAE/11h~~



“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Guatemala 07 de septiembre de 2005.

Licenciado:  
Bonerge Amilcar Mejia Orellana  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Juridicas y Sociales de la Universidad  
De San Carlos de Guatemala.

Estimado Señor Decano,

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con el fin de informarle, que en cumplimiento de la providencia de fecha dieciséis de agosto de dos mil cinco, procedí a revisar el trabajo de tesis de la bachiller Ester Magdali Gálvez García, intitulado “LA PRUEBA DE CAMPO COMO GARANTIA PROCESAL”.

El trabajo de investigación aborda temas de actualidad respecto a la prueba de campo en los delitos contra la Narcoactividad.

Revisada la metodología y conceptos propios del tema, se solicito a la bachiller Gálvez García, realizar modificaciones, las que fueron satisfechas.

En virtud de lo anterior emito dictamen favorable, estimando que el trabajo revisado cumple con los requisitos mínimos reglamentarios, debiéndose discutir el mismo en el examen correspondiente.

Con muestras de mi consideración y estima, al señor Decano:

LIC. JOSE ALFREDO AGUILAR ORELLANA  
ABOGADO Y NOTARIO  
COLEGIADO 4623  
REVISOR DE TESIS  
7<sup>a</sup>. AV. 10-35 ZONA-1. J18

*Lic. José Alfredo Aguilar Orellana*  
ABOGADO Y NOTARIO





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES. Guatemala, treinta de septiembre del año dos mil cinco-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis de la estudiante ESTER MAGDALI GÁLVEZ GARCÍA, Intitulado "LA PRUEBA DE CAMPO COMO GARANTÍA PROCESAL". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.----

~~MIAE/slh~~



## **DEDICATORIA.**

- A DIOS:** Por haberme dado la vida, por colocarme justo en el lugar preciso y por guiar cada uno de mis pasos.
- A MI PADRE:** MAXIMILIANO DE JESÚS GÁLVEZ ESCOBAR, por permitirme en cierta forma compartir su sueño; el sueño de ser abogada.
- A MI MADRE:** VITALINA GARCÍA RIVERA, gracias por compartir conmigo la tarea de ser mamá, para lograr este triunfo; dejé a mi hijo en muy buenas manos.
- A MI HIJO:** EDGAR DIEGO HERNÁNDEZ GÁLVEZ, por ser ese puntito que le dio un color azul a mi vida; te quiero mucho.
- A MIS HERMANOS:** ISABEL, VIOLETA, ARAMINTA, ÓSCAR MARIO, MAX GUSTAVO Y LIZETH, por compartir mis alegrías y mis tristezas y por darle a mi vida en esos momentos que creía grises, pinceladas diferentes.
- A MIS SOBRINOS:** PARIS, DANIELA, TRIANA, PEDRO, DAYANARA, MAXIMILIANO, JOSÉ, DAMIÁN y MARCELO, quienes me inspiran amor y ternura.
- A MIS AMIGOS:** Especialmente a JULIO GONZÁLEZ, ÁNGELA LEÓN y MANUEL PALMA, con quienes compartí momentos muy agradables en mi carrera universitaria.
- A LOS PROFESIONALES:** JOSÉ ALFREDO AGUILAR, OMAR BARRIOS, EDGAR CASTILLO, SERGIO CASTRO, MARIO CUEVAS, VERÓNICA DE LEÓN, MARIO MANCILLA Y AMALIA MANZO, por su apoyo y por ser un ejemplo en mi carrera profesional.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, con mucho agradecimiento.

## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción .....	i

### CAPÍTULO I

1. Generalidades del proceso penal .....	1
1.1. El proceso .....	1
1.2. Derecho procesal penal .....	1
1.2.1. Concepto .....	2
1.2.2. Finalidad .....	2
1.2.3. Naturaleza .....	3
1.3. El proceso penal .....	3
1.3.1. Concepto .....	4
1.3.2. Elementos .....	4
1.3.3. Objeto .....	6
1.3.4. Fines .....	7
1.4. Sistemas procesales penales.....	7
1.4.1. Inquisitivo o inquisitorio .....	8
1.4.2. Acusatorio .....	8
1.4.3. Mixto .....	8

### CAPÍTULO II

2. El proceso penal guatemalteco .....	9
2.1. Características .....	9
2.2. Principios procesales .....	10
2.2.1. Definición .....	10
2.2.2. Principios constitucionales que inspiran el proceso penal .....	11
2.2.2.1. De legalidad .....	11
2.2.2.2. De defensa .....	12
2.2.2.3. De inocencia .....	12

2.2.2.4. El debido proceso .....	13
2.2.2.5. Doble instancia .....	13
2.2.2.6. Cosa juzgada .....	13
2.3. Jurisdicción y competencia .....	14
2.3.1. Jurisdicción .....	14
2.3.1.1. Elementos .....	14
2.3.2. La competencia .....	15
2.4. Fases del proceso penal .....	15
2.4.1. Preparatoria, investigativa o de instrucción .....	16
2.4.2. Intermedia .....	18
2.4.3. El debate o juicio oral .....	18
2.4.4. De impugnación .....	18
2.4.5. De ejecución .....	19

### **CAPÍTULO III**

3. La prueba en el procedimiento penal guatemalteco .....	21
3.1. Concepto .....	21
3.2. Elementos .....	25
3.2.1. El objeto .....	26
3.2.2. El órgano .....	27
3.2.3. El medio .....	27
3.3. La libertad de prueba .....	27
3.4. Procedimiento probatorio .....	28
3.5. Obligatoriedad de la prueba .....	29
3.6. Comunidad de los objetos y los medios de prueba .....	29
3.7. Admisión y valoración de la prueba .....	29
3.7.1. La prueba legal o tasada .....	30
3.7.2. Íntima convicción .....	30
3.7.3. La libre convicción, libre convencimiento o sana crítica .....	30
3.7.4. La sana crítica razonada .....	31
3.8. Indicio. Concepto .....	31

3.9. Perito. Concepto .....	32
3.10. Pruebas periciales. Concepto y regulación legal .....	33
3.11. Prueba anticipada. Concepto .....	34
3.12. La prueba de campo .....	36
3.12.1. Ventajas .....	37
3.12.2. Limitantes .....	37

#### **CAPÍTULO IV**

4. El <i>ius puniendi</i> y el derecho a la libertad personal .....	39
4.1. Facultad de castigar del Estado .....	39
4.1.1. Derecho penal .....	39
4.1.2. El <i>ius peónale</i> .....	39
4.1.3. El <i>ius puniendi</i> .....	41
4.1.4. Garantías procesales y penales .....	41
4.1.5. Medidas de coerción y estado de inocencia .....	41
4.1.6. Límites establecidos en la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva .....	46

#### **CAPÍTULO V**

5. Prisión preventiva en el sistema acusatorio guatemalteco .....	47
5.1. Requisitos para motivar auto de prisión preventiva .....	47
5.1.1. Auto de prisión .....	47
5.1.2. Principios que rigen la prisión preventiva .....	48
5.1.3. Presupuestos materiales que rigen la prisión preventiva .....	51
5.1.3.1. El peligro de fuga .....	51
5.1.3.2. Obstaculización de la averiguación de la verdad .....	53

#### **CAPÍTULO VI**

6. El delito .....	55
6.1. Etimología .....	55

6.2. Definiciones .....	55
6.3. Elementos del delito .....	58
6.4. Teoría del delito .....	60
6.4.1. Elementos positivos .....	61
6.4.2. Elementos negativos .....	63

## **CAPÍTULO VII**

7. La narcoactividad .....	67
7.1. Aspectos generales .....	67
7.2. Narcoactividad. Concepto .....	70
7.3. Legislación relacionada con la narcoactividad .....	72
7.3.1. La Constitución Política de la República .....	72
7.3.2. El Código Penal .....	73
7.3.3. El Código de Salud .....	73
7.3.4. El código Procesal Penal .....	74
7.3.5. Ley contra la Narcoactividad .....	75
7.3.6. La Ley del Organismo Judicial .....	78
7.3.7. Circular No. 16-2004/NGV/kdec. (de la Corte Suprema de Justicia) .....	78
7.3.8. Convención única sobre estupefacientes .....	79
7.3.9. Convenio sobre sustancias sicotrópicas .....	80
7.3.10. Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas .....	80
7.4. Enumeración de los estupefacientes incluidos en la lista I .....	81
7.5. Enumeración de los estupefacientes incluidos en la lista II .....	85
7.6. Enumeración de los estupefacientes incluidos en la lista III .....	86
7.7. Enumeración de los estupefacientes incluidos en la lista IV .....	86

## **CAPÍTULO VIII**

8. Política criminal .....	87
8.1. El poder penal .....	87

8.2. Política criminal .....	88
8.3. Política criminal en cuanto a las drogas .....	89
8.4. Modelos de política criminal .....	90

## **CAPÍTULO IX**

9. El delito de posesión para el consumo .....	93
9.1. Definición legal .....	93
9.2. Que es la posesión para el consumo .....	94
9.3. Los sujetos del delito de posesión para el consumo .....	94
9.3.1. Sujeto activo .....	94
9.3.2. Sujeto pasivo .....	95
9.3.3. Bien jurídico tutelado .....	95

## **CAPÍTULO X**

10. La aplicación de medidas de coerción personal de prisión preventiva en el delito de posesión para el consumo .....	97
10.1. La aplicación de la prisión preventiva .....	97
10.2. La aplicación de las medidas sustitutivas .....	98
CONCLUSIONES .....	99
RECOMENDACIONES .....	101
BIBLIOGRAFÍA .....	103

## **INTRODUCCIÓN**

El tema de las drogas es uno de los puntos más controvertidos en la sociedad actual, no obstante que en nuestro país no tiene la dimensión que alcanza en otras naciones; se afirma que constituye un verdadero problema social. El acto de consumo es una decisión propia y, por tanto, como tal no debería ser punible, pues el Estado no tiene derecho de tutela sobre las decisiones de los ciudadanos, se prohíben ciertas drogas y no otras que tienen igual o más poder destructor sobre el organismo, como por ejemplo: el tabaco, el alcohol, los sedantes, etc.

La droga ocupa un lugar preponderante en los medios; el tema de las drogas está en manos de los periodistas, quienes proporcionan la información siempre enlazada o relacionada a la delincuencia e inseguridad ciudadana, quedando los aspectos culturales y psicológicos, ausentes. Estos comunicadores tendrían que incorporarse a la política integral, ya que si se pretende integrar y rehabilitar al adicto; éste no puede ser presentado por los medios de comunicación como un delincuente, tienen que ser partícipes activos en una política integral, al igual que los políticos que únicamente se ocupan de azotar insistentemente a las drogas ilícitas y se muestran indiferentes con respecto a las drogas legales, como el alcohol y el tabaco, que han sido, son y seguirán siendo las más consumidas y la principal amenaza a la salud pública en nuestra sociedad.

Está demostrado que conductas que en otros países no son catalogadas como delito, aquí en nuestro país sí lo son, tal es el caso de la posesión de drogas o estupefacientes, tipificado en la legislación guatemalteca como delito de posesión para el consumo; delito por el cual el sujeto activo se hace acreedor de la medida de coerción de carácter excepcional, como lo es la prisión preventiva, ya que la dureza de la ley no permite la aplicación de una medida sustitutiva en estos casos.

Desde el punto de vista procesal penal, el tema de las drogas es uno de los puntos más controvertidos de nuestra sociedad; día tras día los casos de posesión para el consumo aumentan, por lo que las medidas coercitivas aplicadas por el Estado, lejos de disminuir esta problemática, sólo demuestran un total desprecio por la vida humana.

Esta investigación se realizó en el Juzgado Tercero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de la ciudad capital, con el objetivo de determinar si a las personas sindicadas de haber cometido el delito de posesión para el consumo, se les dictó auto de prisión preventiva, teniendo el juzgador indicios racionales suficientes para ello; gira, entonces, en torno a la interrogante siguiente: ¿Por qué no se realiza la prueba de campo en los delitos de posesión para el consumo?, y si ¿la omisión de la misma viola el principio de inocencia al dictar los juzgadores el auto de prisión preventiva?

Frente a esta interrogante se planteó la siguiente hipótesis: “En la mayoría de los casos de posesión para el consumo, asignados al Juzgado Tercero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, no se realiza la prueba de campo, careciendo de certeza jurídica sobre la naturaleza de la sustancia incautada, por ello la prisión preventiva basada en la incautación de estas evidencias viola el principio de inocencia y siendo la supuesta droga incautada en estos delitos, el indicio fundamental, es indispensable realizar la prueba de campo para cumplir con un debido proceso y que sirva al juez para resolver si es procedente dictar la prisión preventiva o no.”

El presente trabajo pretende poner al descubierto los daños causados a la sociedad, por la inobservancia de un debido proceso por parte de los juzgadores, quienes no respetan los principios y garantías constitucionales al aplicar la medida de coerción más drástica a los sindicados de la comisión del delito de posesión para el consumo, sin tener certeza jurídica de que efectivamente la sustancia incautada es de las prohibidas por la ley.

Para la realización del mismo, se elaboraron algunos instrumentos metodológicos que facilitaron la recolección de información, se dirigieron entrevistas tanto a personas que directamente han sufrido la prisión preventiva, como a los que integran su núcleo familiar y a los actores que intervienen en el sistema de justicia en materia penal. Se llevó a cabo un análisis documental relacionado a algunos informes y leyes que contemplan lo relativo al tema a tratar, tomando en cuenta también, la información que se obtuvo del proceso de observación y de la experiencia que he obtenido como oficial auxiliar de justicia.

Se ha diseñado este trabajo de investigación en diez capítulos: el primero y el segundo, contienen nociones fundamentales del derecho procesal penal y el proceso penal guatemalteco; el tercer capítulo contiene la prueba en el procedimiento penal guatemalteco, la cual nace como un indicio y permite al ser valorada que se demuestre, ya sea la culpabilidad o inocencia de una persona ligada a proceso penal. El cuarto capítulo se refiere a la facultad que tiene el Estado como único ente soberano de sancionar, determinando los delitos, señalando, imponiendo y ejecutando las penas correspondientes o las medidas de seguridad a través del *ius puniendi*, enumerando además las diferentes medidas de coerción que contempla nuestra ley adjetiva penal.

El quinto capítulo hace referencia a la medida de coerción de la prisión preventiva, enumerando los presupuestos que deben ser tomados en cuenta para justificar la aplicación de la misma, ya que tanto la Constitución Política de la República, como la ley adjetiva penal le han otorgado un carácter excepcional. A través de la teoría del delito, el capítulo sexto nos proporciona un concepto de cada uno de los elementos, tanto positivos como negativos, para determinar si el acto cometido por una persona reúne de forma ordenada y lógica los elementos que determinen que se está frente a la institución propia del derecho penal, conocida como delito. El capítulo séptimo, contiene aspectos generales sobre la narcoactividad, y un enfoque sobre la legislación aplicable, tanto nacional como internacional.

En el octavo capítulo nos encontramos con el concepto de política criminal, los diferentes modelos y la que el Estado adopta para combatir las drogas. El capítulo noveno, trata lo relativo al delito de posesión para el consumo, en donde además de proporcionar un concepto sobre el mismo, se realiza un análisis sobre los sujetos que actúan y el bien jurídico que se tutela. Para finalizar, el capítulo diez hace referencia de la aplicación de la medida de coerción personal de prisión preventiva, dictada por los juzgadores y a la inaplicabilidad de una medida sustitutiva, ya que no obstante el delito de posesión para el consumo no es catalogado como de impacto social, la ley drásticamente no le permite gozar de dicho beneficio.

Por último, se plantean algunas conclusiones y recomendaciones que fortalecen el presente trabajo de investigación.

# CAPÍTULO I

## 1. Generalidades del proceso penal

### 1.1. El proceso

El proceso es, “el conjunto de derechos constitucionales de incidencia procesal, posibilidades, obligaciones y cargas, que asisten a los sujetos procesales como consecuencia del ejercicio del derecho de la acción y de la interposición de la pretensión, cuya realización; a través, de los oportunos actos procesales, origina la aparición de sucesivas situaciones procesales, informadas por el principio de contradicción, desde las que las partes examinan sus expectativas de una sentencia favorable que ponga fin al conflicto mediante la satisfacción definitiva de sus respectivas pretensiones y resistencias”.<sup>1</sup>

### 1.2. Derecho procesal penal

El hombre para desarrollarse de una mejor manera en todos los ámbitos, necesita existir dentro de una sociedad, lo que implica que como consecuencia de la relación frecuente con los demás miembros de la sociedad, se susciten en determinadas ocasiones problemas interpersonales que alteren la armonía social.

El Estado, como ente soberano se vale del derecho para obligar a sus miembros a observar las normas que regulen los derechos de unas y otras personas a fin de mantener la paz social. Al momento en que se infrinja una norma que altere la armonía social, el Estado debe sancionar al infractor. El ser o no merecedor de dicha sanción se determinará; a través, de mecanismos legalmente establecidos que permitan la averiguación del hecho delictivo, las circunstancias en que pudo ser cometido, la

---

<sup>1</sup> Gimeno Sendra, Vicente, *Derecho procesal*, pág. 277.

individualización del responsable y su posible participación. Constituyendo esto la esencia del Derecho procesal penal.

### **1.2.1. Concepto**

El Derecho procesal penal, ha sido definido de diversas formas por los tratadistas, algunos conceptos se proporcionan a continuación:

Alberto Herrarte, lo define como “la rama del Derecho Procesal que estudia las normas que regulan el proceso penal.”<sup>2</sup>

Guillermo Cabanellas, lo define como “el conjunto de actos mediante los cuales se provee, por órganos fijados y preestablecidos en la Ley y previa observancia de determinadas formas, a la aplicación de la Ley Penal, en los casos singulares concretos, a la definición de una relación concreta de derecho penal.”<sup>3</sup>

De conformidad con los anteriores planteamientos se puede inferir que: Derecho procesal penal, es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto el esclarecimiento de un hecho delictivo y las circunstancias de su comisión, la aplicación de beneficios al procesado y la imposición de penas y su ejecución; a través, de los órganos jurisdiccionales competentes.

### **1.2.2. Finalidad**

La finalidad específica del Derecho procesal penal es obtener la declaración de certeza, positiva o negativa, derivada de la comisión de un delito o falta, por medio de la intervención de un Juez.

---

<sup>2</sup> Herrarte, Alberto, *Derecho procesal penal, el proceso penal guatemalteco*, Pág. 35.

<sup>3</sup> Cabanellas, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Tomo II, Pág. 614.

### **1.2.3. Naturaleza**

La naturaleza del Derecho procesal penal es:

- Puramente instrumental, toda vez que sirve para la realización de los fines del Derecho penal; es decir pone en movimiento al derecho sustantivo para hacer efectivos dichos fines.
- Es eminentemente Público, en virtud que el Estado interviene directamente en el proceso por medio de los órganos jurisdiccionales, como titular del poder público.
- Es autónomo, sus normas y principios son totalmente independientes de las normas del Derecho Sustantivo.

### **1.3. El proceso penal.**

El proceso penal, además de ser un ejercicio de poder, por medio del cual se le impone la pena a un sujeto, es un método de conocimiento, es una forma para averiguar o reconstruir un hecho, como presupuesto para la imposición de una pena.

El Estado; a través, de sus órganos jurisdiccionales competentes, utiliza los mecanismos necesarios para sancionar toda conducta ilícita realizada por cualquier persona. Es decir que a todo acto delictivo le sucede la acción punitiva del Estado, con el objeto de sancionar y reparar el daño social provocado.

El Estado tiene el Derecho de imponer un mal al culpable, para cuya imposición, se requiere una actividad por parte del propio Estado encaminada a la averiguación del delito y del delincuente y a medir su responsabilidad.

### **1.3.1. Concepto.**

Alberto Binder lo define de la siguiente manera: “Es un conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, fiscales, defensores, imputados, etc.) con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una pena y, en el caso de que la existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de la sanción.”<sup>4</sup>

Podríase entender que todo proceso es “un método lógico y ordenado creado por la civilización para conducir a una decisión judicial y restablecer por tal medio la paz y el orden jurídico. Todo Proceso responde a objetivos; se enmarca dentro de ciertos fines y propósitos comunes a una sociedad.”<sup>5</sup>

Con los conceptos, descritos anteriormente, se puede establecer que de las actividades realizadas en el proceso penal son tres las principales:

- La jurisdiccional o sea la correspondiente al Juez
- La del requirente, y
- La de la defensa del imputado,

Cada una de estas actividades esta limitada por las disposiciones legales, además de esta limitación, por la intervención de terceros y otros órganos oficiales o no oficiales, que coadyuvan al desarrollo del proceso.

### **1.3.2. Elementos**

#### **Elementos subjetivos**

Están constituidos y subdivididos por las actividades que se realicen y las funciones que se desempeñen, en tal sentido estos elementos se clasifican en:

---

<sup>4</sup> Binder, Alberto. *Introducción al derecho procesal penal*, pág. 49.

- Sujetos del proceso: estos realizan una función fundamental o principal y lo conforman, (el órgano jurisdiccional, el acusador, y el acusado o procesado)
- Sujetos auxiliares del proceso: realizan una función colaboradora o secundaria del proceso y lo conforman (por ejemplo el querellante, el actor civil, los peritos, los testigos, etc.)

El interés del Estado en el proceso penal es de carácter público, para responder a la protección de este interés, ejerce la potestad exclusiva de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado. En tal sentido el órgano jurisdiccional se encuentra institucionalizado debidamente, organizado en forma preestablecida y en una situación superior con relación a las partes del proceso.

Cabe señalar que en el proceso penal no existen “partes”, como en el proceso civil, es decir no hay un demandado ni un demandante. Ya que la función de ejercer la acción penal esta encomendada al órgano representante del Estado, el Ministerio Público.

La doctrina se refiere a parte, sobre todo para responder al interrogante que plantea la situación del Ministerio Público.

El Ministerio Público como ente encargado de la investigación puede ejercer la acción de acusar, pero en búsqueda de la verdad formal, puede incluso pedir la absolución del procesado, por no encontrar fundamento para solicitar su condena. Incluso en la iniciación del proceso, el sindicado o responsable puede no estar debidamente establecido o identificado.

El concepto de partes en el proceso penal es puramente formal, para mantener el principio del contradictorio. Si parte es el que “pide en nombre propio la actuación de una voluntad de la Ley, y aquel frente al cual se pide”.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Barrientos Pellecer, César Ricardo. *Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco*, pág. 16.

<sup>6</sup> Chioyenda, *Instituciones, II*, pág. 264.

## **Elementos objetivos**

Los elementos objetivos del proceso penal, “son todos los actos que los sujetos o partes efectúan en el desenvolvimiento procesal, siendo preciso señalar que, aunque fraccionados, van integrando la unidad del proceso, de tal modo que implique avance continuo.”<sup>7</sup>

Entre estos se encuentran, la denuncia, las prevenciones policiales, la querrela, la investigación realizada por el Ministerio Público, los anticipos de prueba, declaración del imputado, del agraviado, de testigos, ofrecimiento y recepción de pruebas, etc.

Las resoluciones judiciales, son los actos procesales, más importantes, estas resoluciones son efectuadas por el juez y son estas las que le dan impulso al proceso. Para que los actos sean considerados procesales deben efectuarse dentro del proceso y originar efectos sobre éste.

En el proceso penal se habla de actos y no de hechos, ya que los actos son realizados con exclusividad por el hombre y producen consecuencias jurídicas, mientras que los hechos producen consecuencias jurídicas pero pueden o no ser producidas o realizadas por el hombre. Los actos realizados por los sujetos procesales, conforman los elementos objetivos del proceso.

### **1.3.3. Objeto**

El objeto del proceso penal esta conformado por:

- La materia actuable; o sea la materia sobre la cual recae la actividad de los sujetos procesales y del órgano jurisdiccional,
- La cuestión o conflicto de intereses que le dio origen al proceso; el tema que se discute en el proceso y que se decide por el juez.

---

<sup>7</sup> Valenzuela O., Wilfredo. *Lecciones de derecho procesal penal*, pág. 71.

El objeto del proceso penal es entonces, la comisión de un hecho delictivo o de una falta y el esclarecimiento de ese hecho y muy remotamente la pena.

#### **1.3.4. Fines**

Aplicar la Ley Penal sustantiva al caso concreto e investigar la verdad llamada efectiva, material o histórica, es el fin que persigue el proceso penal, es decir la realidad de los hechos o acontecimientos que son el contenido del objeto del proceso. La verdad histórica se encuentra; a través, de la verdad forense, la cual a sido establecida por los tratadistas por ser casi imposible obtener o lograr reproducir los hechos en la forma exacta en que ocurrieron, siendo la verdad forense la que busca redefinir los hechos ocurridos de la manera más o menos exacta.

Los fines de proceso penal, tienen como finalidad: la represión de los actos punibles imponiendo penas, la correcta valoración de las pruebas presentadas, trata de buscar siempre la Justicia, establecen la participación y responsabilidad penal en forma correcta, buscan esclarecer los hechos señalados como delitos o faltas así como las circunstancias en que pudo ser cometido el hecho, buscan la seguridad como valor trascendental de lo jurídico, y establecen la existencia o inexistencia de la comisión de un delito o falta.

#### **1.4. Sistemas procesales penales**

Las funciones fundamentales en todo proceso penal son tres:

- La función de acusar, (ejercida por el agraviado),
- La función de defender, (realizada por el sindicado), y
- La función de decisión, (ejercida por el Juez)

De conformidad con Florián, citado por Alberto Herrarte, “si las tres funciones anteriores están concentradas en una misma persona, se tendrá el proceso inquisitivo;

por el contrario, si cada una de estas funciones es ejercida por diferente persona, se tendrá el proceso acusatorio. De donde, en el segundo caso se da un proceso de partes y en el primero un proceso unilateral de un juez con actividad multiforme”.<sup>8</sup>

#### **1.4.1. Inquisitivo o inquisitorio**

En este sistema el juez es el único ente gobernador del proceso, tiene la facultad de investigar, acusar y decidir; con respecto a la denuncia esta es secreta, el procedimiento es escrito, secreto y no contradictorio. Es usado el sistema legal de valoración de la prueba, por lo general siempre se busca la prisión del sindicado. La persecución penal corresponde a los órganos jurisdiccionales, por ser un proceso impulsado de oficio; tiene carácter semisecreto y escrito, lo que dificulta la defensa e impide contraponerse al investigador por su papel de juez y parte.

#### **1.4.2. Acusatorio**

Es todo lo contrario que el sistema inquisitivo, en este sistema, el procedimiento es oral, público y con contradictorios, el juez se desliga de la función de investigar y de acusar, quedando facultado únicamente para decidir sobre los hechos que las partes hayan demostrado, es decir tiene la función exclusiva de juzgar; existe igualdad de derechos entre las partes. Confiere a las partes el impulso procesal.

#### **1.4.3. Mixto**

Fue introducido por los franceses en el siglo XIX y es una combinación de los dos sistemas anteriores; el inquisitivo y el acusatorio. En Guatemala, existe un sistema mixto ya que los principios han cambiado, el proceso no es secreto y se trata de que se lleven a cabo oralmente la mayor cantidad de diligencias propias del proceso, pero aún se cuenta con algunas que a la fecha son escritas, como por ejemplo las peticiones que se realizan al órgano contralor de la investigación.

---

<sup>8</sup> Herrarte, Alberto. **Ob. Cit.** Pág.37.

## CAPÍTULO II

### 2. El proceso penal guatemalteco

#### 2.1. Características

Guatemala tenía un proceso predominantemente inquisitivo, provocando con ello que el proceso penal guatemalteco fuera un procedimiento lento y engorroso, retardando con ello la administración de Justicia.

El Decreto 51-92 del Congreso de la República, al entrar en vigencia vino a renovar en toda su magnitud el proceso penal; el Código Procesal Penal, respondiendo a políticas estatales modernas, implementó el sistema acusatorio y estableció el juicio oral; estas políticas son necesarias en toda sociedad 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 este sistema el juez no puede proceder por iniciativa propia y 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:

- investigación,
- intermedia,
- juicio oral,
- impugnación, y

- Ejecución.

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

## **2.2. Principios procesales**

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.

La Ley, tiene 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 mas que esos postulados guías de todo proceso penal.

### **2.2.1. Definición**

Para Ricardo Alberto 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”.<sup>9</sup>

En el proceso penal predominan entre otros, los principios de:

- Publicidad y oralidad de las actuaciones judiciales: (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; aunque siempre es indispensable la escritura para dejar constancia de lo actuado)

- De concentración: (las pruebas se reúnen y se practican en una sola diligencia continua e ininterrumpida) y,
- De intermediación de la prueba: (es indispensable la presencia del juez en la práctica y recepción de la prueba)

## **2.2.2. Principios constitucionales que inspiran el proceso penal.**

### **2.2.2.1. De legalidad**

Es necesario que para poder perseguir el ilícito penal, se encuentre regulado de esa forma en la Ley, para que tenga carácter obligatorio.

El Artículo 6º 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.

---

<sup>9</sup> Barrientos Pellecer, César Ricardo, *Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco*, pág. 12

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". (Tomo 5, página 414. 14 edición 1,980)

#### **2.2.2.2. 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 12º de la Carta Magna.

#### **2.2.2.3. 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. (Artículo 14º de la Constitución Política de la República.)

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.

#### **2.2.2.4. El debido proceso**

Establece 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 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 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.”<sup>10</sup>

#### **2.2.2.5. Doble instancia**

Esta garantía, 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.

#### **2.2.2.6. 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. Esta garantía

---

<sup>10</sup> Barrientos Pellecer, **Ob. Cit**, pág. 52.

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.

## **2.3. Jurisdicción y competencia**

### **2.3.1. Jurisdicción**

En virtud de los conflictos entre seres humanos, que vulneran los intereses personales, provocando un desequilibrio en la sociedad si estos no se resuelven, es necesario que exista un tercero en la disputa, que pueda objetivamente analizar y resolver dicho conflicto. Este tercero es el Estado, ya que a él compete garantizar la paz social. La Constitución Política de la República establece que: compete con exclusividad a los tribunales de Justicia la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado.

Por jurisdicción se entiende “la facultad estatal y exclusiva de administrar Justicia, especialmente por los juzgados y tribunales, órganos creados para esa función”. <sup>11</sup>

#### **2.3.1.1. Elementos**

Son las facultades con que son investidos los jueces para ejercer su función y su clasificación es la siguiente:

- **Notio:** Es la facultad de conocer determinado asunto derivado de la comisión de un hecho punible.
- **Vocatio:** Es la facultad de obligar a las partes a comparecer a juicio.
- **Imperium o coertio:** Es la coerción o derecho de fuerza, basada en la Ley, que los jueces utilizan para hacer cumplir sus resoluciones.

- **Iudicium:** Es la facultad de dictar sentencia definitiva con carácter de cosa juzgada, y.
- **Executio:** Es la facultad de ejecutar lo juzgado.

### 2.3.2. La competencia

Por ser materialmente imposible que un juez ejerza la administración de la Justicia en todas las materias, existen distintos organismos jurisdiccionales para limitar la jurisdicción. La competencia no es más que eso, una limitación o medida de la jurisdicción.

David Lascano citado por Alberto Herrarte señala que la competencia es “la capacidad del órgano del Estado para ejercer la función jurisdiccional”.<sup>12</sup>

“Existen tres criterios para determinar la competencia:

- a) El Criterio Objetivo o Material: Este permite al órgano Jurisdiccional ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigio.
- b) El Criterio Funcional: Se determina en atención a cierta actividad del proceso, con relación a su doble instancia y su distribución de casos penales.
- c) El Criterio Territorial: Los límites horizontales de la jurisdicción están dados por la competencia territorial. En la extensión del territorio de un Estado existen jueces o tribunales igualmente competentes en razón de la materia, pero con capacidad para conocer solamente en determinada circunscripción.”<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Valenzuela Oliva. **Ob. Cit**; pág. 101.

<sup>12</sup> Herrarte, Alberto, **Ob. Cit**; pág. 27.

<sup>13</sup> Ibid

## 2.4. Fases del proceso penal

Cinco son las fases que conforman el proceso penal guatemalteco, todas independientes pero vinculadas entre si, 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.

### 2.4.1. 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 sociales. Pero 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” (Artículo 5 del Código Procesal Penal)

“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”. (Artículo 24 del Código Procesal Penal)

“Los actos iniciales del procedimiento son los canales; a través, de los cuales ingresa la primera información”<sup>14</sup> y que da inicio al procedimiento penal.

Los actos introductorios que establece nuestro Código Procesal Penal son:

---

<sup>14</sup> Brinder, Alberto, **Ob. Cit**; pág. 211.

- 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. (Artículo 297 del Código Procesal Penal)
- 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, (Artículo 302 del Código Procesal Penal)
- 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, (Artículo 304 del Código Procesal Penal), 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. (Artículo 367 del Código Procesal Penal)

Cualquiera de los actos introductorios descritos puede constituirse como primer acto del procedimiento preparatorio. “Estos introducen, formalmente, la primera hipótesis delictiva al sistema judicial.”<sup>15</sup> 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.

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.

---

<sup>15</sup> *Ibid*, pág. 213.

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 estos plazos. (Artículo 324 Bis del Código Procesal Penal.)

#### **2.4.2. 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. Esta fase consiste en: “la acumulación de evidencia para determinar si es posible someter a una persona determinada a juicio.”<sup>16</sup> 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.

Esta etapa constituye un paso intermedio importante, es un procedimiento filtro que permite mensurar la necesidad de continuar con el procedimiento, es decir, pasar o no a la siguiente etapa, el juicio. En el proceso penal guatemalteco, la fase intermedia es un paso obligatorio. Con la resolución de apertura a juicio o de otras solicitudes, se termina la fase intermedia.

#### **2.4.3. El debate o juicio oral**

---

<sup>16</sup> *Ibid*, pág. 223.

En presencia del Tribunal de Sentencia, el cual esta 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.

#### **2.4.4. 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:

- Recurso de reposición,
- Recurso de apelación,
- Recurso de queja,
- Recurso de apelación especial,
- Recurso de casación, y
- Recurso de Revisión.

#### **2.4.5. 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 III**

### **3. La prueba en el procedimiento penal guatemalteco**

Nuestra Ley Procesal Penal carece de una normativa específica que regule todo lo relacionado a la prueba, concretándose a señalar en pocos Artículos aspectos someros en materia probatoria, lo que dificulta enormemente el desarrollo de ésta al momento de la conservación de los indicios recabados en el escenario del crimen. En el procedimiento penal guatemalteco se deben de respetar ciertos lineamientos para la obtención e incorporación de la prueba al proceso, para que al momento de su valoración se determine y se demuestre ya sea la culpabilidad o inocencia de un individuo sujeto al mismo.

Por medio de la aplicación de la pena, el proceso penal ejecuta la función sancionadora del Estado. Para poder aplicar la pena, se necesita que durante el proceso se demuestre efectivamente la culpabilidad del presunto infractor. Para que se dé esta demostración de los hechos durante el proceso penal, se necesita que el hecho motivo del ilícito penal sea debidamente comprobado para garantizar la legítima defensa del incoado y cumplir con los fines estrictos del debido proceso, es decir, obtener la verdad histórica; a través, de la cual se obtenga un grado de certeza que permita determinar que el procesado es responsable penalmente del ilícito que se le

atribuye, para sancionar de conformidad con la Ley y resarcir a la Sociedad del daño causado, o bien absolver al detenido y otorgarle la libertad vulnerada provisionalmente.

### 3.1. Concepto

El tratadista José I. Cafferata Nores, señala que la prueba “es el medio más confiable para descubrir la verdad real, y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales. La búsqueda de la verdad sobre los hechos contenidos en la hipótesis acusatoria (el llamado “fin inmediato del proceso”) debe desarrollarse tendiendo a la reconstrucción conceptual de aquellos. La prueba es el medio más seguro de lograr esa reconstrucción de modo comprobable y demostrable, pues la inducirá de los rastros o huellas que los hechos pudieron haber dejado en cosas o personas, o de los resultados de experimentaciones o de inferencias sobre aquellos.”

<sup>17</sup>

La prueba será entonces cualquier medio; a través, del cual se logra establecer la comprobación de un hecho, pues lo que interesa en realidad es descubrir la verdad, contemplando nuestro ordenamiento jurídico procesal el Principio de Libertad Probatoria, que permite probar todos los hechos y circunstancias inmersos en el proceso por cualquier medio de prueba permitido, existiendo como única condicionante que estos no sean obtenidos por un medio prohibido que vulnere o suprima derechos individuales de las personas.

La finalidad de la prueba en el proceso penal es el establecimiento de la verdad histórica, lo que permite que cuando el ente acusador realiza su investigación deberá de hacerla de manera objetiva, a fin de que los indicios recabados al ser valorados por el órgano jurisdiccional permitan desvirtuar o afirmar su hipótesis acusatoria estableciendo la culpabilidad o inocencia del sindicado. El único medio para poder desvirtuar o confirmar esa culpabilidad es solo por medio de la prueba recabada, incorporada y valorada en juicio.

---

<sup>17</sup> Cafferata Nores, José I., *La prueba en el proceso penal*, pág. 5.

El Doctor Julio Arango Escobar, se pronuncia con relación a la prueba de la manera siguiente: “La prueba en el proceso penal es la que más impacta en la conciencia del juez y lo conduce al conocimiento de la verdad acerca de la existencia del hecho y sus formas de realización. A esa verdad arriba el juez mediante la reconstrucción histórica material del mismo y en su apoyo vendrá el método de la libertad de prueba que le permitirá conocer la verdad. Es un momento intelectual al cual el juez dirige su esfuerzo. A la verdad se le define como la conformidad del conocimiento con la realidad objetiva.”<sup>18</sup>

Los criterios anteriores nos llevan a determinar el impacto que produce la prueba sobre el tribunal al momento de recibirla y valorarla, y que le permitirá arribar a una verdad con la que dictará su fallo absolutorio o condenatorio.

Para el tratadista Jeremy Bentham, el concepto de prueba es el siguiente: “Se entiende por tal un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad respecto a la existencia o inexistencia de otro hecho. En ese sentido, toda la prueba comprende al menos dos hechos distintos: uno, que puede llamarse hecho principal, o sea aquel cuya existencia o inexistencia se trata probar; y otro, denominado hecho probatorio, el cual se emplea para demostrar la afirmativa o la negativa del hecho principal... En todos los casos la prueba es un medio encaminado a un fin. Es una acepción común, el arte de la prueba aparece particularmente aplicable a la práctica de los tribunales; ahí está su punto sobresaliente, ahí adquiere la mayor importancia, donde parece que existe o puede existir con el método más perfecto.”<sup>19</sup>

Lo anterior esta enfocado desde dos puntos de vista: en primer lugar en lo que respecta a los indicios, entendiéndose por éstos como todos aquellos vestigios o evidencia física dejada en el escenario del crimen que se relaciona de manera directa con la comisión de un hecho delictivo y de la que se podrá obtener información que

---

<sup>18</sup> Arango Escobar, Julio Eduardo Dr. *Valoración de la prueba en el proceso penal. Compilación. fundación Myrna Mack serie justicia y derechos humanos.* pág. 117.

<sup>19</sup> Bentham Jeremy. *Tratado de las pruebas judiciales. Vol. I* pág. 8.

permita la recolección de evidencias, la reconstrucción de los hechos e identificación de los autores para posteriormente vincularlos al hecho punible. En segundo lugar se determina que las pruebas que se ofrecen y se incorporan al juicio, son aquellas a las que se les podrá dar valor probatorio, por ser las que servirán de base para que el tribunal establezca la verdad histórica acontecida en el hecho que se somete a su juzgamiento para emitir su Sentencia.

En conclusión prueba es todo aquello que se incorpora al proceso penal; a través, de los procedimientos que se encuentren debidamente regulados, estos procedimientos permitirán establecer la verdad de todo aquello que se investiga, destruyendo la presunción de inocencia.

En la tramitación de un proceso penal todo puede ser probado por cualquier medio de prueba que esté legalmente permitido, es a lo que en doctrina se le denomina Principio de Libertad Probatoria. Este principio permite tanto al Ministerio Público como a las partes probar por cualquier medio de prueba legalmente obtenido, su versión. El Ministerio Público tratará por una parte probar la culpabilidad del sindicado y por otro lado la defensa podrá aportar sus pruebas para desvirtuar lo dicho por el ente acusador, si en caso no acepta, aunque lo acompaña la presunción de inocencia.

Con el principio de libertad probatoria se puede probar no solo con los medios expresamente regulados en la Ley, sino mediante cualquier otro no reglamentado, siempre que sean adecuados o idóneos para descubrir la verdad y que no sean manifiestamente ilegales; pero deben de ser obtenidos e incorporados al proceso de forma legal, ya que en caso contrario no serán valorados.

Los medios de prueba deben de estar apegados a derecho, ya que por el principio de legalidad debe cuidarse en no incurrir en algún tipo de arbitrariedad, pero sobre todo debe procurarse por el respeto a todas aquellas disposiciones que garanticen el derecho de defensa de las partes.

El Código Procesal Penal regula que la prueba será valorada por el sistema de la Sana Crítica Razonada. Esta se define en el Manual del Fiscal como: “La sana crítica razonada: El Juez debe convencerse sobre la confirmación o no de la hipótesis, pero sobre la base de 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. La motivación requiere que el juez describa el elemento probatorio y realice su valoración crítica. La motivación es el requisito esencial de la sana crítica, ya que de lo contrario la resolución del juez sería incontrolable y podría ser arbitraria. El Código acoge este principio en sus Artículos 186 y 385. Si bien la valoración de la prueba es tarea eminentemente judicial, el fiscal deberá recurrir a la sana crítica para elaborar su hipótesis y fundamentar sus pedidos”.

El juez al valorar la prueba, lo hace de manera discrecional y racional; siendo sumamente importante para este sistema el convencimiento del juez ante el hecho que está juzgando, procediendo además a verificar y darle el valor a las pruebas presentadas de acuerdo a los hechos imputados al acusado.

En materia penal, la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público por ser el ente encargado de la persecución penal, lo que conlleva que en un Estado Democrático de Derecho toda acusación debe ser probada, implicando esta situación que es deber fundamental del Ministerio Público procurar por el descubrimiento de la verdad. Ya que al contar con suficientes medios de prueba recabados en forma lícita se establecerá la responsabilidad penal del sindicado, y así el juzgador procederá a emitir un fallo de condena.

El Ministerio público no es el único que puede aportar pruebas de cargo, sino que también lo pueden hacer el Acusador exclusivo y el querellante adhesivo, mientras que el tercero civilmente demandado y el sindicado pueden aportar las pruebas de descargo que consideren convenientes.

## 3.2. Elementos

En el léxico jurídico el vocablo Prueba tiene distintos significados, la diversa naturaleza de la palabra ha hecho que se denomine prueba a todo medio que conlleva a la convicción del Juzgador, pero también se le denomina de igual forma al hecho mismo que origina la prueba, así como al procedimiento para obtenerla.

Para comprender el carácter múltiple de la misma, se describen los siguientes elementos que la integran:

- El objeto
- El órgano
- El medio

### 3.2.1. El objeto

Este se refiere a la cosa, circunstancia o acontecimiento que es necesario conocerse y que debe obtenerse en el proceso; es lo que hay que determinar dentro del proceso. “Está conformado por el material fáctico, incierto en cuanto a su conocimiento y que como tal puede y debe probarse, a fin de declarar la existencia o inexistencia sobre la cuestión sometida a decisión”.<sup>20</sup>

El objeto de prueba se puede considerar como:

- ⇒ Posibilidad abstracta de investigación, o sea lo que se puede probar en términos generales.
- ⇒ Posibilidad concreta de investigación, es decir aquello que se prueba o se puede o debe probar en relación con un proceso determinado.

---

<sup>20</sup> **Ibíd**

Los tratadistas toman como objetos de prueba a los hechos y a los juicios; los primeros porque permiten esclarecer un hecho y los segundos o sea los juicios porque son aportados por los peritos al emitir sus dictámenes y los testigos al declarar. Así también son tomados como objeto de prueba las cosas, ya que al efectuarles el examen correspondiente pueden ser de importancia en el proceso para determinar el resultado del delito.

### **3.2.2. El órgano**

Este elemento lo constituye la persona física que suministra el conocimiento del objeto de la prueba en el proceso.

### **3.2.3. El medio**

Es el acto por el cual el órgano de prueba aporta al proceso el conocimiento de un objeto de prueba, existen dos formas en que el objeto de la prueba puede ser apreciado por el Juez:

- ⇒ La Narración hecha por otros: puede ubicarse dentro de esta forma las declaraciones de testigos, la referencia de peritos; la lectura de un acta o documento que tenga relación directa o indirecta con los hechos motivos del proceso; etc., y
- ⇒ La Percepción propia e inmediata del Juez: dentro de esta forma cabe señalar la reconstrucción de hechos, las inspecciones oculares o reconocimientos judiciales, a los cuales asiste el Juez para presenciarlos.

## **3.3. La libertad de prueba**

La prueba penal tiene su fundamento en la investigación y obtención de la verdad histórica, por lo que resulta necesario que para conseguirlo la prueba tenga plena libertad, a efecto de esclarecer los hechos que motivan el proceso penal.

El Artículo 182 de nuestra Ley Adjetiva Penal, consagra el principio de la Libertad de la Prueba; este principio establece que se puede utilizar cualquier medio de prueba permitido para probar los hechos y circunstancias que nos lleve a obtener la verdad histórica; sin embargo, en los artículos subsiguientes este principio sufre limitaciones, que deberán ser aplicadas por el órgano jurisdiccional.

Estas limitaciones son aceptadas por la doctrina para garantizar su obtención en forma mesurada a efecto de evitar atropellos o denigraciones y principalmente evitar la vulneración de los principios de inocencia y defensa de que goza el imputado en el proceso penal.

En síntesis, las limitaciones son:

- Absolutas: cuando alguna circunstancia no puede ser probada de ningún modo en el proceso (refiriéndose al objeto de la Prueba) y,
- Relativas: cuando para la determinación de un hecho, no se aceptan todos los medios de prueba, sino que únicamente los que sean necesarios para la demostración (refiriéndose a los medios de prueba.)

### **3.4. Procedimiento probatorio**

El Procedimiento probatorio en nuestro sistema, obedece a un orden predeterminado en la Ley al igual que el proceso penal; por lo tanto, sigue las mismas reglas y desenvolvimiento del proceso, pudiendo estudiar el procedimiento probatorio de dos formas:

- ⇒ Como una actividad que los mismos sujetos procesales deben realizar sobre la prueba a efecto de procurar la prueba para demostrar sus aseveraciones o bien, obtener el esclarecimiento del hecho.
- ⇒ Como formas en que se concreta dicha actividad, las formas de la actividad probatoria suelen ser las mismas que la de los actos procesales en general.

### **3.5. Obligatoriedad de la prueba**

En virtud que en el proceso penal es el interés público el que rige, le corresponde al Ministerio Público realizar la investigación a efecto de procurar la prueba para demostrar la culpabilidad o no culpabilidad del procesado, (esto último escasamente practicado), salvo en los delitos que establecen los Artículos 24 Tér y 24 Quáter del Código Procesal Penal; sin embargo, esto no quiere decir que las partes no tengan derecho a pedir y ofrecer medios de prueba para probar hechos o circunstancias vitales para el correcto desenvolvimiento del proceso y convicción del Juez.

### **3.6. Comunidad de los objetos y los medios de prueba**

Establece que cuando un objeto o medio de prueba, es introducido dentro del proceso, pasa a formar parte del proceso mismo, perdiendo su carácter particular, pudiendo ser utilizado indistintamente por los sujetos procesales en interés de cualquiera de ellos. Lo anterior conlleva a que todo objeto o medio de prueba no puede ser renunciado unilateralmente por los sujetos procesales, sino que deben participar todos los que intervienen en el proceso penal y tener; a través, de un auto, la admisión y autorización del juez contralor.

### **3.7. Admisión y valoración de la prueba**

Las partes dentro de un proceso penal, deberán comparecer a juicio con las pruebas que hayan sido propuestas previamente, o bien ofrecer aquellas que no hayan sido aportadas, para que se reciban, admitan y valoren el día del juicio. Para que la prueba sea admitida y valorada debe contener de acuerdo a los Artículos 183 y 186 de nuestro ordenamiento Adjetivo Penal los requisitos siguientes:

- ⇒ Que la misma se refiera directa o indirectamente al objeto de la averiguación;
- ⇒ Que la prueba ofrecida sea útil para el descubrimiento de la verdad.
- ⇒ Que la prueba sea obtenida por un procedimiento permitido, pues de lo contrario carece de valor probatorio.

El órgano jurisdiccional debe de examinar la eficacia que posee la prueba aportada mediante su apreciación o valoración; a través, de los métodos que nuestra legislación permite, entre los cuales se encuentran los siguientes:

### **3.7.1. La prueba legal o tasada**

El sistema inquisitorio le dio surgimiento al método de la prueba legal o tasada, y es un aporte de la Iglesia para poder controlar el poder judicial. El Juzgador no podía valorar la prueba a su libre albedrío, sino que mediante éste método, que consiste en que la prueba aportada debe de ser valorada conforme lo establecen las normas fijadas por la Ley.

### **3.7.2. Intima convicción**

En el sistema anglosajón, en donde existe el juicio por jurados, generalmente se utilizó el método de la íntima convicción. El juzgador para valorar la prueba lo hace; a través, de su conciencia íntima, y dicta la sentencia de conformidad con sus principios,

sin tener el deber de explicar lo que lo motivo a dictarla en determinada forma; En este método no se utiliza el ordenamiento jurídico para otorgarle valor a la prueba.

### **3.7.3. La libre convicción, libre convencimiento o sana crítica**

Es un método clásico, que surgió en el procedimiento acusatorio, la prueba se valora de conformidad con la racionalidad del Juzgador y es aportada por las partes, lo que permite una independencia en la valoración, pues no se ve contaminada por el interés que en determinado momento pudiese tener el Juez en su obtención, ya que él no contribuye en la aportación de las mismas.

Para obtener la verdad y comprobar el hecho, el juez debe valorar los medios probatorios que estime convenientes e indispensables, dándose necesariamente un nexo con el principio de libertad de prueba. Lo anterior no implica que el juzgador valore los medios de prueba a su libre albedrío, debe analizarlos y valorarlos conforme a los principios y lineamientos que rigen este método como son la Experiencia común, el recto entendimiento humano, la psicología y las reglas de la lógica.

### **3.7.4. La sana crítica razonada**

A través, de este método el tribunal se obliga a valorar los medios de prueba de conformidad con los principios de la Sana Crítica, pero además debe razonar o fundamentar los motivos que originaron la aceptación y valoración de cada medio de prueba aportado.

## **3.8. Indicio. Concepto**

El tratadista guatemalteco José Adolfo Reyes Calderón manifiesta: "La más aceptada definición de indicio, es aquella que lo describe como un hecho del cual se

infiere lógicamente la existencia de otro. El indicio es parte de un proceso identificativo, puesto que modernamente se sostiene que la investigación criminal, periodo procesal que se contrae a la búsqueda de pruebas, es una tarea identificativa”.<sup>21</sup>

Partiendo del concepto anterior se determina que el indicio es el principio de la prueba, dicho de otra manera la prueba se producirá únicamente en el Debate cuando le sea dado el valor como tal, mientras tanto todo lo que señale y contribuya a descubrirla se le llamará indicio.

Así también, el tratadista Jeremy Bentham, la define como: “La prueba circunstancial se deduce de la existencia de un hecho o de un grupo de hechos que, al aplicarse inmediatamente al hecho principal, llevan a la conclusión de que ese hecho ha existido. Esta conclusión es una operación del juicio. La distinción entre hecho y circunstancia es solo relativa a un hecho determinado. Todo hecho, respecto a otro puede llamarse circunstancia”<sup>22</sup>

Como se mencionó anteriormente por el mismo tratadista toda prueba consta de un hecho principal y uno probatorio, y siendo el principal el que se trata de probar será entonces el hecho probatorio el indicio o circunstancia que nos llevará a descubrir aquel. Es decir el indicio será un rastro, una señal, una conjetura, una sospecha, un vestigio que nos llevará a descubrir un hecho desconocido, o sea nos permitirá inferir la existencia de otro hecho.

Por Indicios, como se dijo anteriormente, se entiende todos aquellos vestigios o evidencia física dejada en el escenario del crimen que se relaciona de manera directa con la comisión de un hecho delictivo y de la que se podrá obtener información que permita la recolección de evidencias, la reconstrucción de los hechos e identificación de los autores para posteriormente vincularlos al hecho punible.

---

<sup>21</sup> Reyes Calderon, Jose Adolfo. *Técnicas criminalísticas para el fiscal*. pág. 34.

<sup>22</sup> Bentham, Jeremy, *Ob. Cit.* pág. 130.

### **3.9. Perito. Concepto**

“Son peritos titulares los que tienen título oficial de una ciencia o arte cuyo ejercicio este reglamentado por la administración. Son peritos no titulares los que, careciendo de título oficial, tienen, sin embargo, conocimientos o prácticas especiales en alguna ciencia o arte.”<sup>23</sup> Es perito entonces el que poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su saber o experiencia.

La calidad de los peritos se fundamenta en el Artículo 226 del Código Procesal Penal. Dentro del desarrollo de un proceso, el perito juega un papel sumamente importante por ser este quien contribuye con su labor al establecimiento de la verdad científica sobre los extremos que se someten a su conocimiento, permitiendo con ello ilustrar al tribunal de la certeza de las pruebas que se le presentan para su valoración. Dado que el Juez no posee los conocimientos técnicos, ni científicos, para evaluar los elementos probatorios.

### **3.10. Pruebas periciales. Concepto y regulación legal**

Según Guillermo Cabanellas, prueba pericial se define como: “La que surge del dictamen de los peritos, personas llamadas a informar a un tribunal por razón de sus conocimientos periciales y siempre que sea necesario tal asesoramiento técnico o práctico del juzgador sobre los hechos litigiosos. Procede esta prueba cuando, para conocer o apreciar algún hecho de influencia en el pleito, sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos.”<sup>24</sup>

En la práctica procesal se realizan como pruebas periciales el reconocimiento médico forense, la necropsia, la prueba de balística, la prueba de sangre, la prueba de alcoholemia, la prueba de absorción atómica, la prueba fry en vehículo, la prueba de

---

<sup>23</sup> Tomás, Moro, *Diccionario jurídico*, pág. 738

<sup>24</sup> Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual. Tomo III*. pág. 427.

análisis toxicológico de drogas o sustancias prohibidas y tendría que hacerse la prueba de campo.

El Código Procesal Penal, en su Artículo 225 regula las pruebas periciales de la siguiente manera: “El Ministerio Público o el Tribunal podrán ordenar peritación 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.”

### **3.11. Prueba anticipada. Concepto**

Alberto Binder, se refiere a la prueba anticipada de la manera siguiente: “Sin embargo, en algunas ocasiones, no es posible esperar al juicio para producir la prueba. Por ejemplo: la víctima –cuyo testimonio es necesario- o cualquier otro testigo, se halla agonizando. No se podrá esperar al juicio para que ellos testimonien. Lo mismo puede ocurrir con una pericia: ésta puede versar sobre una sustancia perecedera y; por lo tanto, tampoco se puede esperar al juicio para producir la pericia.

En esos casos, en los que existe un obstáculo insuperable para producir la prueba en el momento que corresponde, se permite que, mediante un mecanismo procesal, se le dé valor anticipado a la información que brindan esos elementos de prueba.

Ese mecanismo es el anticipo de prueba; consiste básicamente en la realización jurisdiccional de esa prueba, de un modo tal que también se anticipen las condiciones básicas del juicio, en especial, la posibilidad de control sobre la prueba por parte de todos los sujetos procesales y la presencia del juez.

Una vez convalidada la prueba de un modo anticipado – y convenientemente registrada- se incorpora ésta directamente al juicio. Esta incorporación se realiza por su lectura, es decir, leyendo el acto que recogió el resultado de la prueba. Pero, repetimos, éste es un mecanismo excepcional ya que el principio de que sólo es prueba

lo que se produce en juicio es un principio de una importancia fundamental, que no debe ser abandonado ligeramente.”<sup>25</sup>

La prueba anticipada tiene entonces carácter excepcional, ya que esta prueba se lleva a cabo por considerarse definitiva e irreproducible, o cuando exista la posibilidad que por un obstáculo sea imposible presentarla durante el debate. La realización de esta prueba debe ser solicitada al juez, quien respetando el derecho de defensa, el debido proceso y el contradictorio citará a las partes, esto será pues la posibilidad de control sobre ella, ya que debe ser realizada con los mismos requisitos que las pruebas presentadas en juicio.

La prueba anticipada es un avance en el proceso penal, encontrándose regulada en el Artículo 317 del Código Procesal Penal, éste permite que se incorpore al juicio toda aquella prueba que sea útil y necesaria para demostrar la culpabilidad o no culpabilidad del procesado, y la que por el transcurso del tiempo para la preparación del juicio se perdería, por lo que, con este procedimiento se evita la pérdida de elementos de prueba valiosos e irreproducibles, que sin su presencia sería difícil alcanzar la certeza jurídica para la emisión de un fallo judicial.

La definitividad de la prueba anticipada se establece como aquella que al realizarse permite obtener un resultado definitivo y único, que no puede variarse, toda vez que se practica por medio de pruebas científicas que contribuyen a establecer la situación real del elemento probatorio que se somete a su reconocimiento, además por la naturaleza de las pruebas que reproducen este acto, se pretende capturar con ellas todo elemento probatorio que contribuya al esclarecimiento de la verdad a fin de evitar la pérdida de pruebas valiosas e irreproducibles.

Las diligencias realizadas como pruebas anticipadas no pueden volver a reproducirse, solo pueden ser realizadas una sola vez. Por su presencia temporal se hace necesario consignarlo por un procedimiento legal que le permita a los juzgadores

---

<sup>25</sup> Binder, Alberto. **Ob. Cit.** pág. 216

tener la certeza de su legitimidad y legalidad sobre lo practicado, ya que no es posible verificar lo realizado por no ser posible repetir el acto.

La prueba que va a ser diligenciada como prueba anticipada, no podrá ser reproducida durante ningún otro momento procesal, razón por la que no admite dilación, puesto que si existe algún obstáculo que no puede superarse no podrá realizarse o reproducirse durante el debate; en el caso de la diligencia de Reconocimiento Judicial, Análisis Toxicológico de Destrucción de Drogas o sustancias prohibidas, debe realizarse dentro de los veinte días siguientes como lo establece la Ley, de ahí la definitividad e irreproducibilidad de esta prueba.

Esta no es porque sea de urgencia o que no sea reproducible en el debate; sino, que la historia nos ha enseñado su urgencia de destruir esa clase de evidencias.

### **3.12. La prueba de campo**

Es el procedimiento que se practica a los materiales incautados, se realiza en el lugar de la incautación con el fin fundamental de orientar criterios. Esta prueba de campo consiste en uno o más reactivos químicos que preparados en kits especiales, permiten obtener coloraciones específicas que nos indiquen que se está ante la presencia de alguna droga. Esta preparada con reactivos químicos aceptados internacionalmente y son conocidos por los químicos ya que son los mismos que se emplean en los laboratorios.

Los reactivos químicos utilizados son:

- Reactivo de scott, (para la cocaína)
- Reactivo de Duquenois, (para la marihuana)
- Ácido nítrico, reactivo de mecke y reactivo de froedes, (para la heroína)

Cada prueba de campo es apta para una sola clase de drogas y para un solo ensayo, el resultado no necesariamente perdurará por años, por lo que es necesario tener presentes las reglas criminalísticas básicas: (documentos, fotografías, planos), desde luego esto es parte del proceso investigativo.

La prueba de Campo es una prueba presuntiva, realizada en operativos, es una pieza clave dentro de un proceso investigativo y es obtenida en múltiples presentaciones, como tubos, bolsa de polietileno, cintas de papel, kits horizontales, entre otras, y todas conducen a una identificación preliminar, o sea que existe la posibilidad, no la certeza del resultado. Se le ha dado el nombre de prueba de campo porque pueden ser utilizadas en los diferentes puntos en que se efectúen los operativos, sin importar si las condiciones son incómodas.

### **3.12.1. Ventajas**

- ⇒ Son fáciles de transportar.
- ⇒ Son de tamaño adecuado para ser manipuladas.
- ⇒ Dan resultados bastante confiables.
- ⇒ Las reacciones son fáciles de observar.
- ⇒ Generalmente no son de manejo peligroso.

### **3.12.2. Limitantes**

- ⇒ No dan porcentajes de pureza.
- ⇒ Son útiles para determinada sustancia en particular.
- ⇒ Solo se obtienen resultados preliminares.

⇒ Pueden generar el color esperado con otras sustancias.

Cada fabricante de pruebas de campo, da las instrucciones precisas sobre la forma de utilizarlas, los mecanismos son sencillos, rápidos y fáciles de realizar; sin embargo, por los reactivos químicos que contienen, debe manejarse con cuidado y recibirse un mínimo de capacitación para obtener un buen resultado. Generalmente consiste en la adición de la sustancia a analizar dentro del envase que contiene el reactivo, y al reaccionar cambiará de color, dando uno distinto que se puede comparar con los colores que como ejemplo proporcionan los distribuidores, para determinar de una forma presuntiva si estamos frente a una droga de uso prohibido.

Esta prueba de campo se puede utilizar en sustancias cuya presentación sea de; polvos, cápsulas, tabletas, líquidos o hierbas. Después de utilizar esta prueba, se debe verificar que la misma este debidamente cerrada para evitar que se derrame y se pierda y debe adherirse al embalaje de la sustancia incautada.

Observaciones sobre utilización de la prueba de campo:

- En polvos: agregar una mínima cantidad.
- En cápsulas: abrir una y agregar una porción del polvo.
- En tabletas: rasparlas y agregar el polvo obtenido.
- En líquidos: Agregar una o dos gotas.
- En hierbas: colocar dentro una parte del material desmenuzado o una hoja.

La prueba de campo debe de ser identificada con el número de inventario o bien adherirla perfectamente al material analizado y debe hacerse en presencia de un agente o auxiliar fiscal del Ministerio Público, ya que dicha institución tiene a su cargo la investigación correspondiente para establecer si se esta frente a un ilícito penal.

## CAPÍTULO IV

### 4. El *ius puniendi* y el derecho a la libertad personal

#### 4.1. Facultad de castigar del Estado

##### 4.1.1. Derecho penal

El derecho penal se encuadra dentro de un sistema acusatorio, caracterizado por un derecho penal de acción. El estado es el único ente con la facultad de ejercer la función penal; a través, del *ius puniendi*.

Al derecho penal por mucho tiempo se le conoció con el nombre de derecho criminal, ambas expresiones no son del todo satisfactorias, ya que solo hacen referencia a uno de los aspectos fundamentales de la materia. La primera, se refiere a la pena (poena comprendida en sus orígenes en el sentido religioso de expiación.) La segunda se refiere al crimen, comportamiento generador de la reacción social.

##### 4.1.2. El *ius peónale*

Desde el punto de vista objetivo; es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del estado; determinando en abstracto los delitos, las penas y medidas de seguridad, se define como un conjunto de normas jurídicas que asocian a la realización de un delito como un presupuesto, la aplicación de penas y/o medidas de seguridad como principales consecuencias jurídicas.

Para comprender lo anterior es necesario entender que es norma para luego entender que es norma jurídica.

**Norma:** es toda regulación de conductas humanas en relación con la convivencia, esta norma tiene por base la conducta humana que pretende regular y su misión es la de posibilitar la convivencia entre las distintas personas que componen la sociedad, tomando en cuenta que para alcanzar sus fines y satisfacer sus necesidades no puede ser aislada en si misma, ya que para ello precisa de la comunicación con otras personas.

**Norma jurídica:** Es toda regulación de convivencias entre las personas, se establecen normas vinculantes, que deben de ser respetadas por esas personas, en tanto son miembros de la comunidad, la norma jurídica; a través, de la sanción jurídica se propone, dirigir, desarrollar o modificar el orden social conforme a un plan determinado.

Una parte de las normas que conforman el ordenamiento jurídico, se refieren a las conductas que más gravemente atacan a la convivencia humana, tal como es regulada por el orden jurídico, y que, por eso mismo, son sancionadas con el medio más duro y eficaz de que dispone el aparato represivo del poder estatal que es la pena. Se espera que esa conducta que la Ley establece como prohibida no se realice; pero si se realiza se espera que se imponga la pena establecida para ella.

Las tres grandes áreas en las cuales se considera que se mueve la función del estado como ente soberano son las siguientes:

- ⇒ La retribución; consiste en la política que el estado adopta para imponer penas justas por las infracciones que se cometan.
- ⇒ La prevención; se refiere a las acciones que el estado asume para evitar que se cometan acciones delictivas.
- ⇒ La composición; pretende la búsqueda del resarcimiento y el reconocimiento de los derechos de las victimas; a través, de algún tipo de acuerdo, pretende

generar mecanismos para aliviar el daño generado por actividades delictivas que no pudieron ser evitadas.

#### **4.1.3. El *ius puniendi***

Desde el punto de vista subjetivo: Es la facultad que tiene el estado como único ente soberano de sancionar, determinando los delitos, señalando, imponiendo y ejecutando las penas correspondientes o las medidas de seguridad. Esta facultad, no se trata de un derecho del estado para castigar, si no se trata de un atributo que consiste en el poder de castigar. Dicho poder se encuentra limitado por sus fundamentos y por la constitución.

#### **4.1.4. Garantías procesales y penales**

Las garantías dentro de un proceso penal, permiten que el juez base sus decisiones en la verdad y, por supuesto, en pruebas objetivas, racionalmente obtenidas, que desvirtúen la presunción de inocencia. Los principios constitucionales del proceso penal, no se circunscriben al momento del juicio, sino que necesariamente requieren de una técnica de definición de las prohibiciones penales. Para que la decisión del juez esté basada en pruebas, depende necesariamente de que la prohibición penal denote con claridad los elementos de la acción u omisión.

Los principios, entonces permiten que el juez se circunscriba a verificar y no a creer, si un hecho se encuentra descrito en la prohibición penal y si este fue debidamente comprobado por la parte acusadora o refutado por la defensa. Las garantías penales, entonces están íntimamente ligadas a las procesales, ya que ambas cumplen el papel de condicionar al juez, logrando que su actividad se convierta en un ejercicio de conocimiento, racional y sujeto a control; y no únicamente un despotismo judicial, en donde el imputado queda a merced absoluta del juzgador.

#### **4.1.5. Medidas de coerción y estado de inocencia**

Son medios jurídicos de carácter cautelar o temporal de los que dispone el órgano jurisdiccional, para poder legalmente vincular al proceso penal a la persona sindicada de la comisión de un delito. Las medidas de coerción personal son aquellos medios de restricción al ejercicio de derechos personales del imputado impuestos durante el curso de un proceso penal y tendiente a garantizar el logro de sus fines: el descubrimiento de la verdad y la actuación de la Ley sustantiva al caso concreto.

Si se aprehende a una persona y se le aplica prisión preventiva o detención, esto constituye una medida coercitiva personal o directa, ya que es una limitación que se impone a la libertad del imputado para asegurar la consecución de los fines del proceso. Estas medidas tienen como fin garantizar que el imputado no evada su responsabilidad, en caso de obtener una sentencia de condena, deben interpretarse siempre en forma restringida, y aplicarse en forma excepcional en contra el sindicado,

El juzgador debe dictarlas únicamente en aquellos casos en los cuales resulte indispensable vincular al imputado al proceso, para evitar que éste se fugue, o que exista peligro de obstaculización de la verdad y sólo debe decretarse cuando fuere absolutamente indispensable para asegurar el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley.

Las medidas de coerción personal del imputado, se encuentran reguladas por el Código Procesal Penal en sus Artículos del 254 al 269, recalando que estas medidas no están vinculadas a la culpabilidad o inocencia del procesado, sino se vinculan a la necesidad de asegurar el desarrollo normal del proceso penal guatemalteco, siendo estas medidas las siguientes:

- Orden provisional de permanencia en el lugar de los hechos.
- Aprehensión.
- Orden de detención
- Prisión preventiva.
- Medidas sustitutivas

De las medidas de coerción que contempla nuestro Código Procesal Penal, haremos énfasis de las de más interés para el tema que trata la presente tesis.

## **Aprehensión**

El Artículo 257 del Código Procesal Penal, establece lo siguiente: “La policía deberá aprehender a quien sorprenda en delito flagrante. Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito. Procederá igualmente la aprehensión cuando la persona es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente que acaba de participar en la comisión del mismo. La policía iniciará la persecución inmediatamente del delincuente que haya sido sorprendido en flagrancia cuando no haya sido posible su aprehensión en el mismo lugar del hecho. Para que proceda la aprehensión en este caso, es necesario que exista continuidad entre la comisión del hecho y la persecución”.

El Artículo 258 del cuerpo legal antes citado, establece que: “El deber y la facultad previstos en el Artículo anterior se extenderán a la aprehensión de la persona cuya detención haya sido ordenada o de quien se fugue del establecimiento donde cumple su condena o prisión preventiva. En estos casos el aprehendido será puesto inmediatamente a disposición de la autoridad que ordenó su detención o del encargado de su custodia”.

De lo anterior se deduce, que nuestra normativa establece dos únicas formas de aplicar la medida de coerción personal de la aprehensión; siendo estas las siguientes:

- ⇒ En delito flagrante: en el momento de la comisión del delito y posteriormente a su comisión existiendo continuidad en la persecución.
- ⇒ Cuando hay orden de juez competente para la detención.

## **Orden de detención**

“En los casos en que el imputado se oculte o se halle en situación de rebeldía, el juez, aún sin declaración previa, podrá ordenar su detención. Si ya hubiere sido dictada la prisión preventiva, bastará remitirse a ella y expresar el motivo que provoca la necesidad actual del encarcelamiento”. (Artículo. 266 del Código Procesal Penal).

La detención es una medida de coerción personal, que consisten en la privación de la libertad de una persona, a consecuencia de ser probable que ha participado o cometido un delito. Esta privación de libertad es momentánea, con el fin de ponerla a disposición del tribunal competente, asegurándola para los fines del mismo y para una eventual prisión preventiva.

Los presupuestos procesales para que el juez ordene la detención de una persona sindicada de la comisión de un delito son los siguientes:

- ⇒ Cuando la persona a la que se le imputa la comisión de un hecho delictivo se oculte.
- ⇒ Cuando la persona a la que se le imputa la comisión de un hecho delictivo se halle en situación de rebeldía.

Según los criterios establecidos en el Código Procesal Penal, las medidas de coerción personal, son de carácter excepcional, lo cual casi no se cumple en los órganos jurisdiccionales.

## **Prisión preventiva**

Es la medida más violenta que contempla el Código Procesal Penal, por ello su aplicación debe ser la más excepcional de todas, esta medida priva al imputado de

libertad, con el fin de asegurar el resultado del proceso, y tiene diferente utilidad al de la pena de prisión, ya que es una medida precautoria.

El Artículo 259 de nuestra Ley Adjetiva Penal, establece que “se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficiente para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él. La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso”.

Esta medida de coerción personal persigue:

- ⇒ Asegurar la presencia del imputado en el proceso;
- ⇒ Garantizar la investigación de los hechos objeto del proceso y,
- ⇒ Asegurar la ejecución debida de la pena, como fin último del proceso penal.

### **Las medidas sustitutivas**

Los centros carcelarios, se encuentran saturados, debido al gran porcentaje de población que ingresa a los mismos y que aumenta día tras día, casi todos a la espera de una decisión que ponga fin a su situación de incertidumbre, las condiciones en que se cumple el encarcelamiento, su duración injustamente prolongada y su utilización como anticipo de condena, son viejos problemas que evidencian una ilegalidad contra los derechos individuales del imputado, ya que la prisión no cura, sino que por el contrario, corrompe.

Sobre la base de lo anterior, se han creado medios alternativos o medidas sustitutivas a la prisión preventiva; estos mecanismos jurídicos apuntan a disminuir la actuación represiva del Estado, dignificando al delincuente, quien es el que soporta la enfermedad grave del encierro humano.

De tal manera que las medidas sustitutivas son alternativas o medios jurídicos procesales, de los que dispone el órgano jurisdiccional para aplicar el principio de excepcionalidad en el proceso penal, aplicándolas en aquellos casos que no haya peligro de fuga ni de obstaculización de la averiguación de la verdad.

#### **4.1.6. Límites establecidos en la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva.**

Constitucionalmente los jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución Política de la República y a las Leyes; en tal sentido la Ley les limita en cuanto al otorgamiento de las medidas sustitutivas.

El Artículo 264 del Código Procesal Penal, en su párrafo cuarto, establece lo siguiente: “No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumerada anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales, o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menores de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado y hurto agravado, (este último fue declarado inconstitucional)

También quedan excluidos de medidas sustitutivas los delitos comprendidos en el Capítulo VII del Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley contra la Narcoactividad”.

La Ley Adjetiva Penal guatemalteca, establece en su Artículo 264 cuarto párrafo, en que delitos no debe concederse ninguna de las medidas sustitutivas, así como establece en el primer párrafo del mismo artículo, lo que el Juzgador debe de tomar en cuenta para poder aplicarlas.

Al dictar una medida de coerción, el Juzgador debe de velar por apoyarse en lo que para el efecto establece la Ley, es decir ser realista al aplicar una medida de coerción acorde a las circunstancias procesales.

## **CAPÍTULO V**

### **5. Prisión preventiva en el sistema acusatorio guatemalteco.**

#### **5.1. Requisitos para motivar auto de prisión preventiva**

La Constitución Política de la República, al igual que la Ley Adjetiva Penal, hacen referencia a los requisitos que se deben de tomar en cuenta, sin los cuales no se podría dictar auto de prisión preventiva, podemos enumerarlos para su respectivo estudio de la siguiente forma:

La Constitución Política de la República, en su Artículo 13º , establece que:

- ⇒ No podrá dictarse auto de Prisión, sin que proceda información de haberse cometido un delito, y
- ⇒ Sin que concurran motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o ha participado en el.

El Código Procesal Penal, en su Artículo 259, establece lo siguiente: .

- ⇒ Se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado
- ⇒ Cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible, y
- ⇒ Motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o ha participado en el.

### 5.1.1. Auto de prisión

Equivale a la decisión del Juez de formalizar la prisión provisional de una persona. Requiere información producida por denuncia, por interrogatorio de testigos, o por investigación inmediata por parte de la Policía Nacional Civil y del Ministerio Público. La información indicara que la persona detenida puede haber participado o cometido cierto hecho que pueda calificar como delito, por haberlo cometido o por haber participado en el. . . .”<sup>26</sup>

La prisión preventiva es entonces el encarcelamiento de una persona para asegurar que comparezca al juicio, que la pena será cumplida, y que en una y otra circunstancia no se verán frustradas por una eventual fuga del imputado u obstaculización de la verdad del hecho.

Lo anterior se refiere a la institución procesal conocida como prisión provisional y no a la prisión como pena. La regla general es la libertad personal, por lo que la excepción es la prisión provisional. Los procesalistas coinciden en señalar que esta es un mal necesario, que solamente se justifica por su finalidad asegurativa o cautelar y se configuran en ella los siguientes elementos:

- ⇒ Debe ser la excepción.
- ⇒ No debe ser pena anticipada, esto es que en ningún caso pueda ser aplicada con fines punitivos.
- ⇒ No debe ser obligatoria.
- ⇒ Debe durar lo menos posible.

### 5.1.2. Principios que rigen la prisión preventiva

---

<sup>26</sup> Castillo González, Jorge Mario, *Constitución Política comentada*, pág. 26.

"A ninguno escapa la gravedad del problema que presenta esta medida coercitiva, ya que la utilización de la prisión preventiva contra el imputado en el proceso penal moderno, se interpreta como una pena anticipada, más aún en un país donde el sistema inquisitivo cobró su máxima manifestación durante muchos años... la privación de libertad del imputado, durante la substanciación del proceso penal, se caracteriza por vulnerar garantías procesales, ya que no debe ser aplicada al imputado, quien hasta ese momento es inocente.

En ese sentido vale decir que la sentencia de condena, pronunciada por un Juez, o tribunal competente, es el único título legítimo que el Estado puede exhibir para aplicar una pena de prisión, restringiendo el derecho de libertad personal del imputado.

No obstante lo expuesto, se debe aceptar que la prisión preventiva es un instituto procesal reconocido por el régimen guatemalteco, sustentado en el Artículo 13 de la Constitución Política de la República, que establece: «No podrá dictarse auto de prisión, sin que proceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él. Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente. »" (Par Usen)

Esta medida a la que también se le denomina auto de prisión, esta contemplada en el Artículo 259 del Código Procesal Penal que establece: "Prisión Provisional. Se podrá ordenar la prisión preventiva después de oír al sindicado, cuando media información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en el. La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso."

El Artículo 260 de la norma citada marca los requisitos que ha de contener el auto de prisión dictado por el juez competente; el Artículo 261 del mismo Código prescribe

los casos de excepción, en el sentido que en los delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, salvo que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad; así mismo, no se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera dicha sanción.

La teoría procesal penal reconoce como principios que determinan el uso de la prisión preventiva, los siguientes:

- La excepcionalidad en el uso de la misma, y,
- La proporcionalidad en la reacción del Estado con la finalidad que persigue.

### **Excepcionalidad de la prisión preventiva**

El Artículo 14 del Código Procesal Penal, reglamenta la interpretación de las normas relacionadas con la prisión preventiva, esta debe de ser restringida y de aplicación excepcional. El carácter excepcional del encarcelamiento preventivo es una consecuencia de la combinación del Derecho general a la libertad ambulatoria, -de jerarquía constitucional, y de la prohibición de aplicar una pena antes de que se haga efectiva una sentencia condenatoria firme, (principio de inocencia)<sup>27</sup> . El derecho a la libertad, el trato como inocente, el fin procesal de la coerción, redundan en que esta solo pueda usarse en casos necesarios, excepcionales.

### **Proporcionalidad en el uso de la prisión preventiva**

El carácter excepcional, aunque necesario, no es suficiente para justificar el uso del encierro del imputado para asegurar el resultado del proceso, debe tenerse en cuenta la proporcionalidad en el uso de esta medida. “ Parece racional el intento de impedir que, aún en los casos de encierro admisible, la persecución penal inflija, a quien la soporta, un mal mayor, irremediable a pesar de la propia reacción legítima del Estado en caso de condena. Ya a la apreciación vulgar se presenta como un contrasentido el

---

<sup>27</sup> Bovino, Alberto, *Temas de derecho procesal*, pág. 41.

hecho de que, por una infracción penal hipotética, el imputado sufra más durante el procedimiento que con la pena que eventualmente le corresponderá, en caso de condena, por el hecho punible que se le atribuye”.<sup>28</sup> La prisión preventiva no debe significar para quien la sufre más costo que el de la pena en el caso de ser declarado culpable.

### **5.1.3. Presupuestos materiales que rigen la prisión preventiva**

Además de los principios descritos, la prisión preventiva, esta sujeta a una serie de presupuestos materiales, indispensables para que el juez este en posibilidad de dictar esta medida de coerción.

La prisión preventiva puede ser dictada en cualquier etapa del proceso, para ello los jueces deben basar la misma en el grado de conocimiento que se tenga sobre el hecho.

Los indicios racionales son los elementos de investigación concretos que vinculan al sindicado, con el hecho, endilgándole alguna probabilidad de su participación ó comisión en el mismo; estos medios de investigación hacen posible que el Juez emita su decisión sujeto a hechos o circunstancias materiales.

De lo anterior se entiende, que el juez debe decidirse por la prisión preventiva, únicamente, cuando existan elementos de convicción suficientes sobre el hecho y la responsabilidad de quien es perseguido por éste. Para dictar esta medida debe hacerse con fundamento en hechos legítimamente probados y no en presunciones.

#### **5.1.3.1. El peligro de fuga**

---

<sup>28</sup> Maier, Julio B.J., *Derecho procesal penal*, pág.526

El peligro de fuga es una de las situaciones sobre las que se puede fundamentar la aplicación de la Prisión Preventiva. Esta consiste en la posibilidad de fuga. La fuga impide el sometimiento del imputado al procedimiento penal y sus consecuencias.

Al referirse a la posibilidad de fuga, esta debe de estar debidamente comprobada en el proceso, como lo señala A. Bovino, "... no se presume, si no se permitiera una presunción tal, la existencia quedaría vacía de contenido, pues se ordenaría la detención aún cuando no existiera peligro alguno. No es posible fundamentar la prisión preventiva, suponiendo o presumiendo, que el sindicado vaya a sustraerse de la Ley, bien por el tipo del hecho por el cual se le persigue o por la posible pena que pueda llegar a aplicarse<sup>29</sup>.

El Peligro de fuga por su naturaleza, presenta dificultad probatoria, puesto que es siempre una posibilidad, de ello que quien desee probar la circunstancia necesariamente debe de probar la posibilidad de la fuga, probar un hecho que aún no existe y que quizás nunca suceda. Ante esta realidad el juez debe tomar en cuenta, en el momento de fundamentar la prisión preventiva, ante la posibilidad de fuga del imputado, como lo establece el Artículo 262 del Código Procesal Penal, las siguientes circunstancias.

- a) Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.
- b) La pena que se espera como resultado del procedimiento.
- c) La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adoptada voluntariamente frente a él.
- d) El comportamiento del sindicado o imputado, durante el procedimiento, o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y,
- e) La conducta anterior del imputado.

---

<sup>29</sup> Bovino, Alberto, *Problemas del derecho procesal penal*, pág.47.

Cada una de estas circunstancias debe, por supuesto, ser debidamente fundamentada. La existencia del peligro no puede presumirse porque esa presunción – además de que vulnera la presunción de inocencia- no cumple la existencia de fundar (racionalmente) el auto de prisión (Artículo 260, inciso 3.) no puede afirmarse que tal presunción es “razonable” (Artículo 261 del Código Procesal Penal) El tribunal debe de indicar la presencia efectiva de algún hecho, circunstancia o comportamiento del cual se puede derivar razonablemente la existencia del peligro<sup>30</sup>

### **5.1.3.2. Obstaculización de la averiguación de la verdad**

Se dice que se esta frente a la posibilidad de obstaculización de la averiguación de la verdad, cuando el sindicado tiene posibilidades e intención manifiesta de interrumpir o afectar de alguna manera la actividad de investigación en el proceso que se le sigue. Esta posibilidad de obstaculización de la averiguación de la verdad debe ser demostrada y debe demostrarse además el hecho que el encierro del sindicado garantizará que cese o no llegue a darse el entorpecimiento.

Esta figura se establece cuando, el juez considera que puede haber por parte del imputado, alguna intervención o alteración de los elementos de investigación, con los que cuenta el Ministerio Publico, para llegar a la verdad del delito.

El peligro no puede basarse en presunciones, para decidirse por el uso de la prisión preventiva, con base en este presupuesto, el Juez debe de evaluar los presupuestos que establece el Artículo 263 del Código Procesal Penal, el cual establece que se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado podría:

- a) Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba.

---

<sup>30</sup> Ibid.

- b) Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
- c) Inducir a otros a realizar tales comportamientos.

## CAPÍTULO VI

### 6. El delito

Nuestra legislación no define lo que es delito, pues la definición como dice Jiménez de Asúa, “nada aclara a los doctos, y nada aclara a los profanos”.<sup>31</sup>

#### 6.1. Etimología

“La palabra delito proviene de la similar latina delictum, aun cuando en la técnica romana poseyera significados genuinos, dentro de una coincidente expresión calificadora de un hecho antijurídico y doloso sancionado con una pena”.<sup>32</sup>

#### 6.2. Definiciones

---

<sup>31</sup> Jiménez de Asúa, Luis. *La ley y el delito*. pág. 256

<sup>32</sup> Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Tomo II. pág. 524

El delito es una institución propia del derecho penal, merecedor de diversos y variados conceptos que; a través, de la evolución histórica los juristas le han otorgado. Desde hace tiempo se ha intentado formular una definición de delito, que prevalezca en el tiempo y para toda la humanidad, ya que tanto la humanidad como sus actos son tan variables, los cuales van unidos a la esencia misma del delito.

Según Enrique Bacigalupo, desde el punto de vista prejurídico el delito es una perturbación grave del orden social.<sup>33</sup>

Delito, es la acción humana, antijurídica, típica, culpable y punible.<sup>34</sup>

Esta definición jurídica del delito es compartida por casi todos los trabajos científicos modernos. Las diferencias entre unas y otras definiciones del delito no son sustanciales. Si embargo, es posible concebir los problemas y las soluciones de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad de diferentes maneras. Una manifestación de esta posibilidad puede verse en la polémica entre las teorías causalista y finalista de la acción. La diferencia entre estas teorías radica en la manera de concebir los problemas de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

- ⇒ La teoría finalista: Indica que toda acción se encamina a un fin, debido a que es una expresión de la voluntad, por lo que indica que no existe el actuar ciego. Los que apoyan esta teoría tratan el problema del dolo en el tipo penal de los delitos dolosos, el problema de la conciencia de la antijuridicidad lo tratan como una cuestión de la culpabilidad independiente del dolo, y con relación al delito culposo, piensan que la infracción del deber de cuidado que caracteriza a la culpa o negligencia es un tema que debe abordarse ya en la cuestión de la tipicidad.
- ⇒ La teoría causalista: Le interesan las causas que tienen nacimiento en la conducta humana, entre ésta y el resultado delictuoso debe existir una relación de causa y efecto. El Código Penal en su Artículo 10, sigue la

---

<sup>33</sup> Enrique Bacigalupo, *Lineamientos de la teoría del delito*.

<sup>34</sup> Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**, Tomo I, pág. 257.

corriente causalista. Los que apoyan esta teoría tratan el problema del dolo en la culpabilidad, el problema de la conciencia de la antijuridicidad lo tratan como una parte del concepto de dolo y por lo tanto junto con éste, y con relación al delito culposo, los causalistas entienden que todos los elementos de la culpa corresponden a la cuestión de la culpabilidad.

Eugenio Cuello Calón, por su parte expresa, “una noción verdadera del delito la suministra la Ley al destacar la amenaza penal. Lo que realmente caracteriza el delito es su sanción penal. Sin el que lo sancione no hay delito, por muy inmoral socialmente dañoso que sea la amenaza de una pena, no constituirá delito. De aquí que en su aspecto formal pueda ser definido como la acción prohibida por la Ley bajo la amenaza de una pena. Este criterio ha sido aceptado por algunos criminalistas que aun discordando en puntos secundarios, consideran como carácter predominante del delito la prohibición del hecho que lo constituye mediante la amenaza penal.

El tratadista Luis Jiménez de Asúa, manifiesta: “ el día que construyamos -y esta bien próximo- un “Tratado” sistemático, hemos de centrar el concepto del delito conforme a estos elementos: acto típicamente antijurídico, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Este tratadista Jiménez de Asúa, ha difundido una definición técnica jurídica muy completa. Estima el delito como el acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena y conforma las condiciones objetivas de punibilidad; pues el acto abarca tanto la acción, como la omisión, formas ambas de manifestación espontánea motivadas de la voluntad, ya que la manifestación espontánea a de originar un resultado y entre la manifestación y el resultado ha de haber necesaria relación de causalidad.

El licenciado Jorge Alfonso Palacios Motta, considera que delito es: un acto de hombre (positivo o negativo), legalmente, típico, antijurídico, culpable, imputable a un sujeto responsable, en ocasiones previa determinación de condiciones objetivas de punibilidad, el cual se le impone una pena y/o una medida de seguridad.

Según Garofalo, “el delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y

probidad, según la medida en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuyo criterio se haya en lo necesario para la adaptación del individuo a la sociedad”.

En la comisión del delito existen dos sujetos:

- El sujeto pasivo que es la persona que recibe en su integridad o en sus bienes un daño y,
- El sujeto activo que es la persona que causa ese daño o sea el delincuente.

Por lo anterior podemos decir entonces que, el delito es, fundamentalmente, un acto humano, que puede ser realizado con voluntad o sin voluntad, elemento del delito conocido como culpabilidad, o sea la intencionalidad de causar un daño, a bienes jurídicamente protegidos por el legislador.

Existen también delitos que se causan sin ningún ánimo, es el caso específico de los delitos culposos, que se cometen por haber actuado, por imprudencia, negligencia o impericia.

### **6.3. Elementos del delito**

Para que exista el delito, el actuar de una persona debe estar previamente establecido en la Ley, y cumplir con los siguientes requisitos o elementos.

- Elemento normativo, (que exista la norma tipo.)
- Elemento local o de lugar, (se refiere al ámbito espacial de validez de la norma.)
- Elemento real, (se refiere al objeto material del delito.)
- Elemento culpabilidad, (que se reúnan todos los elementos de la teoría del delito para determinar la responsabilidad del sujeto activo.)
- Elemento dinámico, (lo constituye el acto exteriorizado del sujeto activo, o sea la acción.)

- Elementos circunstanciales, (configurados por las circunstancias agravantes o atenuantes que puedan existir en la comisión de un hecho delictivo.)

### **Elemento normativo**

Este elemento esta constituido por la Ley, encontrando su fundamento en el principio de legalidad contenido en los Artículos: 5 de la Constitución Política de la República, 1 del Código Penal y 1 y 2 del Código Procesal Penal. Este Principio de legalidad tiene inmersas dos garantías;

- a) La garantía criminal, que establece, que nadie podrá ser penado por actos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por Ley anterior a su perpetración, y;
- b) La garantía penal, que establece que la actividad punitiva del estado no podrá efectuarse, sino imponiendo penas previamente establecidas en la Ley. Lo anterior con el afán único de evitar la arbitrariedad, pues nadie está obligado a hacer lo que la Ley no le prohíbe, ni está obligado a acatar ordenes que no estén basadas en Ley ni emitidas conforme a ella.

**Estructura de la norma penal:** Como toda norma jurídica la norma penal consta de un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. La diferencia de la norma penal y las demás normas jurídicas, radica en que en la norma penal, el supuesto de hecho lo constituye un delito y la consecuencia jurídica una pena, y/o una medida de seguridad.<sup>35</sup>

### **Elemento local o de lugar**

Este se refiere al lugar donde es punible la conducta humana que se encuentra en contra de derecho, se aplica a toda persona en el territorio de Guatemala o en lugares o vehículos sometidos a su jurisdicción, de conformidad con los principios de territorialidad y de universalidad de la Ley Penal.

### **Elemento real**

---

<sup>35</sup> Muñoz Conde, Francisco y García Aran. Mercedes. **Derecho penal parte General**, .pág. 32.

Lo componen el actuar de las personas y forma parte de dicho elemento el bien jurídico tutelado, que es el que la Ley protege y es el que le da sentido a la Ley para que exista.

### **Elemento culpable**

Este elemento se refiere en cuanto al contenido o forma de culpabilidad en los delitos; los cuales se clasifican en:

- Delitos dolosos: Cuando existe propósito o intención deliberada de causar un daño.
- Delitos culposos: Cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas se produce un resultado dañoso, por imprudencia (obrar activo), negligencia (obrar pasivo) o impericia (falta de destreza actitud o experiencia)

**Dolo:** En los delitos, es la voluntad intencional, el propósito de cometerlos.

**Culpa:** Es un acto consciente y voluntario del hombre que origina la realización de un hecho típico y antijurídico, por haberse omitido el deber del cuidado que es exigible al agente, de conformidad con sus condiciones personales y las circunstancias en que actúa.<sup>36</sup>

### **Elemento dinámico**

Constituido por la acción humana de realizar lo que se encuentra establecido en la Ley, de las formas establecidas en la misma.

### **Elemento circunstancial**

Configurados por las circunstancias agravantes o atenuantes que puedan existir en la comisión de un hecho delictivo, éstas se encuentran reguladas en los Artículos 26, 27 y 28 del Código Penal.

---

<sup>36</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** pág.536.

## **6.4. Teoría del delito**

La teoría del delito, es una institución propia de derecho penal, tiene por objeto proporcionar los instrumentos conceptuales que permitan establecer que un hecho realizado por un autor es precisamente el mismo hecho que la Ley prevé como presupuesto de una pena. Consiste entonces en un conjunto de principios, categorías y doctrinas que estudian la existencia de un hecho delictivo, la responsabilidad del sujeto activo y la sanción aplicable.

La teoría del delito se desarrolla de dos clases de elementos característicos:

- Los positivos: que son aquellos que una vez existentes forman el delito, creando una responsabilidad jurídico-penal, todos estos forman un todo, y cada uno va concatenado, para integrar el delito.
- Los elementos negativos, son aquellos que destruyen la posibilidad de que exista el delito; pues el todo que conforma el delito se desintegra por la falta de alguno de estos elementos característicos.

### **6.4.1. Elementos positivos**

- La acción u omisión o conducta humana
- La tipicidad
- La antijuricidad o antijuridicidad
- La culpabilidad
- imputabilidad
- Las condiciones objetivas de punibilidad
- La punibilidad..

#### **La acción u omisión o conducta humana**

La acción u omisión, es un acaecimiento previsto en la Ley y dependiente de la voluntad humana; por consiguiente es un comportamiento humano, un acto atribuible a

un ser humano; esto es, no sujeto a la inexorable Ley de la causalidad. El concepto de acción es común también a la realización de una acción dirigida a la lesión del bien jurídico y la que se lleva a cabo sin esa dirección, pero sin el cuidado debido.

La acción u omisión; es entonces, un actuar humano, consciente, voluntario, con efectos en el exterior, y que pueda ser evitable.

En cuanto a la acción el delito objeto de este trabajo es un delito de acción como acto voluntario y consciente del sujeto activo que pone en peligro la seguridad social, infringiendo una norma prohibitiva.

### **La tipicidad**

La tipicidad es uno de los elementos positivos del delito, enmarca la conducta humana a la norma jurídica, o sea al tipo, entendiéndose que para que un hecho cometido por una persona pueda ser sancionado con una pena, debe estar descrito previamente en la Ley Penal.

### **Antijuridicidad**

”La tipicidad y antijuridicidad se hallan en estrecha relación, son conceptualmente distintas. Una conducta puede ser antijurídica y no estar tipificada en una Ley Penal. Pero sólo la conducta típicamente antijurídica puede constituir un delito”.<sup>37</sup>

“Es antijurídica la conducta contraria a derecho. La antijuridicidad implica por consiguiente, una confrontación entre el acto realizado y lo que la Ley Penal pretende que se realice”.<sup>38</sup> Se refiere a la valoración que se otorga a la conducta cuyo fin es contrario o lesivo a los bienes jurídicamente protegidos por el derecho y el Estado.

### **Culpabilidad**

Es un elemento positivo de la teoría del delito, que se refiere a la intervención de la voluntad, o la falta de ella en la realización del ilícito, es el elemento subjetivo del delito,

---

<sup>37</sup> Rodríguez Devesa, José María. *Derecho penal español. parte general*. págs. 348, 385.

<sup>38</sup> *Ibid.* pág. 386

ya que para que una determinada conducta humana pueda ser calificada como delictiva no es suficiente que se adecue al supuesto normativo, y que viole derechos jurídicamente protegidos, es preciso también que exista una voluntad, dirigida a la realización de ese acto.

### **Imputabilidad**

Es un elemento positivo de la Teoría del delito, que consiste en la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente. Es la capacidad de actuar culpablemente.

“Elemento del delito que se relaciona con la capacidad de volición de la persona que realiza la acción, para que el individuo conozca la licitud, de su acto y quiera realizarlo, debe de tener capacidad de entender, y de querer”.<sup>39</sup> La imputabilidad entonces, es un presupuesto de la responsabilidad, ya que no puede ser responsable penalmente, el individuo que no tenga conciencia de actuar.

### **Condiciones objetivas de punibilidad**

“En ciertos casos, muy pocos en verdad, la Ley no se conforma con la concurrencia de que la acción sea antijurídica, típica e imputable a intención o negligencia, elementos básicos de punibilidad, sino que exige además como requisito para que el hecho en cuestión sea punible, la concurrencia de determinadas circunstancias ajenas o exteriores al delito e independientes de la voluntad del agente, estas son denominadas condiciones objetivas de punibilidad”.<sup>40</sup>

### **Punibilidad**

Últimamente se ha sostenido que la punibilidad no solo es Un requisito esencial de la infracción penal, sino quizás el principal, puesto que sin ella, siempre existirá un injusto, pero para que ese injusto sea penal, es necesario que este sancionado con una pena. Es un elemento positivo de la teoría del delito, y es la situación en que se

---

<sup>39</sup> Castellanos, Fernando. *Lineamientos elementales de derecho penal*. Pág. 217

<sup>40</sup> Cuello Calón, Eugenio. *Ob. Cit.* pág. 636

encuentra, quien por haber cometido una infracción, delictiva, se hace acreedor a una sanción.

#### **6.4.2. Elementos Negativos de la teoría del delito**

- Falta de acción
- La atipicidad o ausencia de tipo
- Las causas de justificación
- Las causas de inculpabilidad
- Las causas de inimputabilidad
- La falta de condiciones objetivas de punibilidad
- Las causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias.

La legislación guatemalteca, específicamente el Código Penal, al referirse a los elementos negativos del delito lo hace como causas que eximen de responsabilidad penal.

#### **La ausencia de acción o conducta humana**

Al no existir una conducta o acción humana que transgreda la Ley, no podrá nacer el delito, pues este factor es importante, por ende es un elemento negativo de la teoría del delito que destruye el nacimiento del delito.

#### **La atipicidad o ausencia de tipo**

Este elemento va unido de manera esencial e imprescindible al principio de legalidad. "Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por Ley anterior a su perpetración". (Artículo. 1 del Código Penal.) Una conducta no puede ser antijurídica si no esta tipificada y si no hay tipo no hay infracción a la Ley Penal de conformidad con las Leyes Penales guatemaltecas.

## **Las causas de justificación**

Son el negativo de la antijuridicidad, y son aquellas que tienen la virtud de convertir en lícito un acto ilícito, con el apareamiento de una causa de justificación de lo injusto, desaparece la antijuridicidad del delito, porque el acto se justifica y; por lo tanto, el sujeto activo se ve libre de responsabilidad penal. Estas causas son eximentes por falta de antijuridicidad y están reguladas en el Artículo 24 del Código Penal, siendo las siguientes:

- Legítima defensa
- Estado de necesidad
- Legítimo ejercicio de un derecho

## **Causas de inculpabilidad**

Cuello Calón, se refiere a dichas causas como circunstancias que excluyen la culpabilidad, son especiales situaciones o estados que concurren en la ejecución del hecho realizado por un sujeto imputable eliminando su culpabilidad. El agente es imputable pero a causa del concurso de tales circunstancias extrañas a su capacidad de conocer y de querer, no es culpable. Están reguladas en el Artículo 25 del Código Penal, siendo las siguientes:

- Miedo invencible
- Fuerza exterior
- Error
- Obediencia debida
- Omisión justificada.

## **Causas de inimputabilidad**

Estas se refieren concretamente a no tener capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho, a menos que haya sido buscado de propósito. De acuerdo a nuestra Ley, en Guatemala, no son imputables, es decir que no puede sancionárseles con una pena y están reguladas en el Artículo 23 del Código Penal, siendo las siguientes:

- Minoría de edad
- Trastorno mental transitorio

### **La falta de condiciones objetivas de punibilidad**

La punibilidad queda excluida y el delito impune en ciertos casos declarados en la Ley. Los referentes a la inmunidad de los jefes de Estado, extranjeros y de los representantes diplomáticos de los extranjeros.

### **Las causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias**

Estas consisten en que al momento que concurren hechos definidos por la Ley como delitos, quedan impunes. Son actos antijurídicos y culpables, hay delito y sujeto activo (delincuente) y; sin embargo, no lo castigan. La excusa absolutoria es en realidad un perdón legal”.<sup>41</sup>

Son circunstancias que por razones de parentesco o por causas de política criminal del estado, al darse liberan de responsabilidad penal al agente.

---

<sup>41</sup> Cuello Calón, Eugenio, **Ob. Cit.** pág. 636.

## **CAPÍTULO VII**

### **7. La narcoactividad.**

#### **7.1. Aspectos generales**

El fenómeno de la narcoactividad afecta a todos los países del mundo, en Guatemala se ha convertido en un problema nacional, ya que debido a su posición geográfica ha sido utilizada como puente al narcotráfico por algunos países que surten el gigantesco mercado que se encuentra en el territorio de los Estados Unidos de Norteamérica, país considerado como el principal y mayor consumidor del mundo.

Las siembras de droga, principalmente de marihuana son las más comunes, ya que esta planta no necesita de cuidados para desarrollarse, resultando fácil su cultivo por sus características silvestres.

Nuestro país ha sido visto por los carteles que operan como un punto importante para lograr expandirse en los Estados Unidos, este fenómeno ocasionó que la droga que era transportada empezara a ser comercializada en el territorio nacional, siendo la marihuana la más accesible, debido a su valor y a su popularidad, la cocaína tiene

menor grado de accesibilidad, debido a su alto precio, a la cual solo puede tener acceso una clase social,

El consumo exagerado de estas drogas denota el dolor por el cual atraviesa nuestro país, a consecuencia de factores como la pobreza, la ignorancia, la desintegración familiar entre otros.

Las drogas son agentes naturales o químicos que afectan las funciones y la estructura del cuerpo de los seres vivos. Cambian la manera de actuar, pensar o sentir de quienes las consumen. Los tipos más comúnmente utilizados son:

- **Antibióticos:** sustancia producida por bacterias y otros organismos, cuya función es destruir o inhibir el crecimiento de ciertos microorganismos en el cuerpo.
- **Estimulantes:** son drogas que estimulan el sistema nervioso central y
- **Sedantes:** son drogas que producen calma y relajación muscular debido a que retardan el funcionamiento del sistema nervioso central.
- **Inhalantes:** son solventes volátiles, aerosoles o vapores que se inhalan por vía nasal.
- **Narcóticos:** son las drogas derivadas del opio, algunas de ellas sintéticas, las cuales son sumamente adictivas.

Las drogas recetadas son preparadas en su justa medida para usarse con la frecuencia adecuada, por lo que benefician nuestra salud ayudándonos a combatir las enfermedades. Sin embargo, las drogas ilícitas que se venden en la calle se consumen en su forma pura, combinaciones o derivados. Utilizadas esporádica o adictivamente, intoxican y van deteriorando los órganos vitales hasta degradar al ser humano a un estado de total inutilidad que puede concluir con su muerte.

- **La anfetamina:** Es una droga estimulante. En 1927 se descubrió que esta droga aumentaba la presión sanguínea, agrandaba los pasajes nasales y bronquiales y estimulaba el sistema nervioso central. El uso de esta droga fue regulado en los años '60 por prescripción. Actualmente se utiliza contra una enfermedad rara y seria conocida como Narcolepsia, en la cual sus víctimas padecen de sueño descontrolado.
- **Speed, cruces blancas, uppers, dixies, bennies y cristal:** En su forma pura, es un cristal amarillento que se fabrica como un comprimido en cápsulas, píldoras o tabletas. Se ingiere oralmente, se inyecta o inhala; a través, de los pasajes nasales. Si se ingiere, la droga tiene un sabor agrio. En inyecciones es muy dolorosa.
- **La cocaína:** Es una droga derivada del arbusto de la coca, el cual crece mayormente en las montañas de los Andes, Bolivia, Colombia y Perú. Es un alcaloide estimulante.
- **Sal hidrociorhídrica, la gran c, lady, nieve, coca, coke, nose, candy, snowbird, free base:** Usualmente se presenta como un polvo blanco fino. Se suele mezclar con sustancias tales como talco, maicena, anfetaminas, quinina, ácido básico, estricnina, detergentes, formol, etc. De ahí que su pureza fluctúe entre un 5% y un 50%.

La forma más común de utilizar el polvo de cocaína es inhalándolo. La cocaína que se vende en la calle es soluble en agua, por lo que también la inyectan por vía intravenosa.

- **El crack o base libre:** Es un derivado de la cocaína. Se obtiene calentando el hidrocioruro de cocaína con éter, amonio o bicarbonato de soda (baking soda.) El nombre proviene del sonido que hace la mezcla al calentarse. Se presenta en forma de rocas blancas. El Crack que es un derivado procesado de la cocaína, suele fumarse en pipa.

- **LSD.** Es una droga alucinógena. Fue descubierta en 1938 por el Dr. Alberto Hofmann. Se deriva + °del Acido Lisérgico, el cual se encuentra en el hongo Ergot que crece en el centeno y otros granos.
- **Ácido, microdot, rayo blanco, cielo azul y cubos de azúcar:** Puede verse como tabletas coloreadas, papel secante, líquido claro o cubos cuadrados de gelatina. Se ingiere oralmente, se lame la gelatina o se coloca en los ojos.
- **La marihuana.** Es una mezcla verde, marrón o gris de hojas y flores secas de la planta de cáñamo Cannabis Sativa. La marihuana contiene 400 productos químicos que causan euforia, pero el THC o delta-9-tetrahydrocannabinol es el ingrediente principal. La proporción de THC y de otros productos químicos varía de una planta a otra.

## 7.2. Narcoactividad. Concepto

Narcotráfico es una palabra inventada en 1982 por la administración Reagan, quien declaró la guerra contra las drogas, concentrando todas las acciones en la cocaína, la cual no es un narcótico.

Nuestra legislación no define el concepto de narcoactividad; sin embargo, podemos considerar a la misma como una actividad ilícita encaminada a la producción, al consumo y tráfico de drogas.

**Que es la droga o fármaco:** “Son sustancias capaces de modificar los sistemas biológicos en sus componentes estructurales y funcionales. Pueden ser naturales (de origen animal o vegetal), sintéticos (obtenidos en laboratorio a partir de sustancias variadas, distintas de su estructura química característica) y semisintéticos (productos obtenidos por manipulación química de otro natural)”<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Solís, Enrique, *Consumo personal de estupefacientes*. pág. 1.

La Ley contra la Narcoactividad, considera drogas a: “Toda sustancia o agente farmacológico que, introducido en el organismo de una persona viva, modifique sus funciones fisiológicas y transforma los estados de conciencia. También se consideran drogas las semillas, florecencias, plantas o parte de ellas y cualquier otra sustancia de donde puedan ser extraídas aquellas”. (Artículo 2 literal a)

**Que es Estupefaciente:** “También conocidos como toxicomanígenos, son sustancias capaces de cambiar el estado de ánimo y las experiencias síquicas. Estos efectos son diferentes, según sea la sustancia consumida: en casos se producen estados de euforia, otras veces se producen alucinaciones y otras producen diversas clases de distorsiones mentales. Algunas sustancias producen, además, graves enfermedades físicas y mentales, que en muchos casos son irreversibles”.<sup>43</sup>

La Ley contra la Narcoactividad establece que estupefacientes y sustancias psicotrópicas son: “cualquier droga natural o sintética, así considerada en tratados o convenios internacionales de observancia obligatoria en la República de Guatemala, el Código de Salud y demás disposiciones que se emitan para determinar las drogas de uso prohibido a que se refiere la siguiente Ley”. (Artículo. 2. lit. b)

**Que es la drogadicción:** Es considerada una enfermedad que se caracteriza por el abuso en el uso de sustancias químicas que van a modificar el estado de ánimo de una persona, lo cual genera un daño para quien las consume y para la sociedad.

Es denominada como una enfermedad biopsicosocial, en virtud que la misma se deriva de los siguientes aspectos.

- ⇒ **Aspecto biológico:** Se refiere a la dependencia orgánica que desarrolla el individuo por el constante consumo de determinada droga.
- ⇒ **Aspecto psicológico:** Se refiere a la satisfacción mental que el sujeto experimenta con el uso de determinada droga.

---

<sup>43</sup> *Ibid.*

⇒ **Aspecto social:** Este factor se refiere al ámbito social que ejerce su influencia sobre el toxicómano.

No se puede atribuir una explicación única para las toxicomanías, ya que en ellas influyen problemas sociales tan variados como el delito, los problemas familiares, los impulsos autodestructivos, la curiosidad, el aburrimiento, la falta de estímulos, el desarraigo, el desempleo, los problemas de salud, etc.

**Que es narcótico:** “La palabra narcótico puede definirse desde dos puntos de vista: Médico y legal. Desde el médico: narcótico es toda sustancia que produce sueño o estupor y a la vez alivia el dolor. Desde el legal: se considera narcótico a toda droga sometida a las regulaciones de las Leyes nacionales o internacionales sobre estupefacientes”.<sup>44</sup>

### **7.3. Legislación relacionada con la narcoactividad**

Al referirnos a la problemática de la narcoactividad, principalmente al delito de posesión para el consumo, es importante hacer referencia de las normas relacionadas al tema.

#### **7.3.1. La Constitución Política de la República (Asamblea Nacional Constituyente 1986)**

El presente trabajo esta dirigido especialmente al delito de posesión para el consumo, por lo que a continuación citaremos los Artículos de la Carta Magna que están relacionados al mismo.

Artículo 93. Derecho a la salud. El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna.

Artículo 94. Obligación del Estado sobre salud y asistencia social. El Estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará, a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación rehabilitación coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social.

Artículo 95. La salud, bien público. La salud de los habitantes de a nación es un bien público. Todas las personas e instituciones están obligadas a velar por su conservación.

El toxicómano es un enfermo biopsicosocial, al parecer entonces el legislador al tipificar el delito de posesión para el consumo, se olvidó del amplio contenido de los Artículos citados, ya que la persona que consume algún tipo de drogas de abuso, lejos de recibir por parte del Estado protección para devolverle la salud, es recluida en un centro preventivo en el cual la protección es el castigo.

### **7.3.2. El Código Penal. (Decreto 17-73 del Congreso de la República)**

La entrada en vigencia de la Ley contra la Narcoactividad, deroga del Código Penal los Artículos del 306 al 310, que contenían delitos contra la salud. En la comisión de dichos delitos se castigaba al que facilitaba local para el tráfico y consumo, al que indujere al uso de estupefacientes, pero no al que para su propio consumo poseyera algunas de las drogas o estupefacientes prohibidos por la Ley. Al toxicómano, el Código Penal en su Artículo 489, lo encuadra como una falta contra las buenas costumbres, cuando éste tiene trascendencia pública y que es sancionado con arresto de diez a cincuenta días, disponiendo además que el tribunal podrá acordar la medida de seguridad que estime pertinente.

---

<sup>44</sup> Navarro Batres, Tomas Baudilio. *Las drogas un problema universal*, pág. 11

### **7.3.3. El Código de Salud. (Decreto 90-97 del congreso de la República)**

Esta Ley especial desarrolla en sus principios fundamentales, lo relativo a la salud de los habitantes del estado de Guatemala.

Artículo 1. Del derecho a la salud. Todos los habitantes de la República tienen derecho a la prevención, promoción, recuperación y rehabilitación de su salud, sin discriminación alguna.

Artículo 2. La salud es un producto social resultante de la interacción entre el nivel de desarrollo del país, las condiciones de vida de las poblaciones y la participación social, a nivel individual y colectivo, a fin de procurar a los habitantes del país el más completo bienestar físico, mental y social.

Artículo 163, literal c) que se refiere a Estupefacientes y sicotrópicos, establece: Son sustancias que afectan la salud orgánica y síquica que pueden crear adicción y que son considerados como tales internacionalmente. El término estupefaciente puede aplicarse a sustancias que pertenecen a diferentes categorías farmacológicas (analgésicos, narcóticos, estimulantes del sistema nervioso central, alucinógenos y otros)

El Artículo 180 se refiere a los cultivos: Quedan prohibidos y sujetos a destrucción por autoridad competente, el cultivo y la cosecha de la adormidera (papaver somniferum), de la coca (erythroxilo coca), del cañamo y de la marihuana (cannabis indica y cannabis sativa), amapola y de otros que la Ley determina. Así mismo, se prohíbe el tráfico y uso de semillas y material filogenético con capacidad germinal de las plantas antes mencionadas, sus resinas y aceites.

El Artículo 181, al referirse al consumo de estupefacientes y sicotrópicos establece: Se permitirá el consumo personal de estupefacientes y sicotrópicos, solo cuando se realice con fines terapéuticos y bajo prescripción y vigilancia médica; la prescripción será restringida al profesional legalmente autorizado para el efecto.

#### **7.3.4. El Código Procesal Penal. (Decreto 51-92 del Congreso de la República)**

Nos proporciona las normas y principios que servirán de herramienta a la Ley Penal, tal y como lo indica los presupuestos en su Artículo 5, "El proceso penal tiene por objeto

- ⇒ La averiguación de un hecho señalado como delito o falta,
- ⇒ Las circunstancias en que pudo ser cometido,
- ⇒ El establecimiento de la posible participación del sindicado,
- ⇒ El pronunciamiento de la sentencia respectiva, y
- ⇒ La ejecución de la misma.

La Ley, divide a la acción penal de la siguiente manera:

- Acción pública,
- Acción pública dependiente de instancia particular, y
- Acción privada.

El delito de posesión para el consumo, regulado dentro de la Ley contra la Narcoactividad, se enmarca dentro de los delitos de acción pública; por lo tanto, le corresponde al Ministerio Público, su ejercicio, como ente encargado de la investigación, quien representa a la sociedad por mandato constitucional.

El Artículo 43, establece que son competentes para conocer específicamente de los delitos relacionados con el tráfico, tenencia, producción y procesamiento de drogas, fármacos o estupefacientes y delitos conexos, los jueces de primera instancia penal y narcoactividad.

### **7.3.5. Ley contra la Narcoactividad. (Decreto 48-92 del congreso de la República)**

Esta Ley específica regula tanto la parte sustantiva como la procesal de los delitos relacionados a la actividad del narcotráfico.

Dentro de los considerandos de esta normativa decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, se establece que: La constitución Política de la República de Guatemala, garantiza la vida, la integridad y el desarrollo de los habitantes como un bien público y declara de interés social las acciones contra la drogadicción”.

“Que el Estado de Guatemala ha aceptado, suscrito y ratificado diversos tratados internacionales que la comprometen a luchar contra el narcotráfico y toda actividad relacionada, con la producción, fabricación, uso, tenencia, tráfico y comercialización de los estupefacientes psicotrópicos y drogas”:

“Que en los últimos años nuestro país ha sido víctima de la acción delictiva del narcotráfico en general, sin que ha la fecha exista una legislación adecuada que enfrente de manera general y profunda este problema que causa daño no solo a los ciudadanos sino al propio régimen de derecho y la institucionalidad del país”.

El objeto de este decreto se encuentra inmerso en su Artículo 1, el cual establece: Interés Público. En protección de la salud, se 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 y 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 al respecto, ratificados por Guatemala y en cualquier otro instrumento jurídico internacional que sobre ésta materia se apruebe.

El espíritu del legislador en cuanto a este Artículo fue muy acertado; sin embargo, cabe preguntarse dónde están esas medidas necesarias que el estado debe adoptar, ya que a todas luces la única que esta presente en todos los hechos relacionados al narcotráfico es la de sancionar, estando las demás medidas únicamente plasmadas en la normativa.

Los delitos enmarcados en la Ley contra la Narcoactividad son los siguientes:

- Transito Internacional.
- Siembre y cultivo.
- Fabricación o transformación.
- Comercio, Tráfico y almacenamiento ilícito.
- Posesión para el consumo.
- Promoción y fomento.
- Facilitación de medios.
- Alteración.
- Expendio ilícito.
- Receta o suministro.
- Transacciones e inversiones ilícitas.
- Presunción
- Asociaciones delictivas.
- Procuración de impunidad o evasión.
- Promoción o estímulo a la drogadicción.
- Encubrimiento real.
- Encubrimiento personal.
- Delitos calificados por el resultado.

Para nuestro estudio más adelante, nos enfocaremos en el delito de Posesión para el consumo, por ser el que más encuadran los juzgadores al estar frente a casos de narcotráfico.

### **7.3.6. La Ley del Organismo Judicial. ( Decreto 2-89 del Congreso de la República).**

Esta normativa establece en uno de sus considerandos que la misma armoniza las disposiciones fundamentales de organización y funcionamiento constitucional vigente, dando mayor eficacia y funcionalidad a la administración de justicia.

La Corte Suprema de Justicia es el órgano de mayor jerarquía en asuntos judiciales, se organiza en las Cámaras que la misma determine, las cuales entre sus atribuciones tienen, según lo establece el Artículo 79, literal d), de la norma referida, la de: “Velar porque la justicia sea pronta y cumplidamente administrada y dictar providencias para remover los obstáculos que se opongan”.

### **7.3.7. Circular No. 16-2,004/NGV/kdec. (de la Corte Suprema de Justicia)**

La Cámara Penal, a través de esta circular dirigida a Jueces de Primera Instancia Penal, y Jueces de Paz de toda la República, pone de manifiesto lo siguiente: “En las distintas visitas que se han efectuado a algunos Juzgados de primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente y Juzgados de Paz, se ha detectado la omisión de algunos procedimientos o etapas en relación al tratamiento que debe hacerse en los procesos penales referente a drogas.

Por tales razones es conveniente, hacer de su conocimiento que en todos aquellos procesos cuyos partes de la Policía Nacional Civil, se refieran a consignaciones por narcotráfico debe el Juez, establecer los procedimientos respectivos que deben

contener la prueba de campo y la confirmatoria, esta última efectuada por un laboratorio especializado, requisitos básicos para el ejercicio de la acción penal en estos casos.

Es importante que se tome nota que en ningún juzgado puede retenerse, conservar, guardar, almacenar o depositar ningún producto de la naturaleza expresada con anterioridad, es decir droga, ya que en todo caso la misma debe ser remitida a las bodegas de la SAIA.

Lo instruido con anterioridad debe ser tomado en cuenta por los señores jueces, a efecto de observar el debido proceso y respetar los principios y garantías constitucionales y el ordenamiento jurídico ya que para mantener en prisión a una persona deben cumplirse los mismos”.

### **7.3.8. Convención única sobre estupefacientes**

Esta convención fue suscrita en Nueva York, el 30 de marzo de 1961, la cual fue aprobada por el Congreso de la República de Guatemala el 27 de marzo de 1963 mediante el Decreto 1585, ratificada el 11 de octubre de 1967 y publicada en el Diario oficial, tomo CLXXXI, número 72, del 2 de febrero de 1968.

En el preámbulo de este decreto, las partes ponen de manifiesto su preocupación por la salud física y moral de la humanidad, reconocen lo indispensable que resulta el uso médico de los estupefacientes para mitigar el dolor y que deben adoptarse las medidas necesarias para que se garantice la disponibilidad de los estupefacientes para ese fin. Reconocen además que la toxicomanía constituye un mal grave para el individuo y un peligro social y económico para la humanidad, por lo que concientes de su obligación de prevenir y combatir ese mal, consideran que es necesario una acción concertada y universal, orientada por principios idénticos y objetivos comunes para combatir el uso inadecuado de estupefacientes. Reconocen la competencia de las

Naciones Unidas en materia de fiscalización de estupefacientes y manifiestan su deseo de que los órganos internacionales competentes pertenezcan a esa organización.

Se entiende por estupefaciente cualquier sustancia, natural o sintética, contenidas en las listas I y II, las cuales se anexan al convenio referido.

### **7.3.9. Convenio sobre sustancias sicotrópicas**

Del 11 de enero al 21 de febrero de 1971, fue celebrada en Viena, Austria, la convención que dio origen al Convenio sobre sustancias sicotrópicas, el cual fue aprobado por el Congreso de la República de Guatemala el 4 de julio de 1979 mediante el Decreto 41-79, ratificado el 25 de julio de 1979 y publicado el 8 de febrero de 1980.

El preámbulo de dicho convenio contiene la preocupación de las partes por la salud de la humanidad, tanto física como moral, los problemas sanitarios y sociales que origina el uso indebido de ciertas sustancias sicotrópicas, la decisión de prevenir y combatir el uso indebido de tales sustancias, la necesidad de medidas rigurosas para restringir el uso de las mismas a fines lícitos, el reconocimiento de que el uso de sustancias sicotrópicas para fines médicos y científicos es indispensable, el requerimiento de una acción concertada y universal para que las medidas contra el uso indebido de tales sustancias sean eficaces, reconociendo la competencia de las Naciones Unidas en materia de fiscalización de sustancias sicotrópicas y la necesidad de un convenio internacional.

Se entiende por sustancia sicotrópica cualquier sustancia, natural o sintética, o cualquier material natural de la lista I, II, III o IV, las cuales se anexan al convenio referido.

### **7.3.10. Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas**

Fue aprobada en Viena, el 19 de diciembre de 1988, suscrita por Costa Rica el 25 de abril de 1989 y ratificada por Guatemala el 29 de mayo de 1991.

Esta convención pone de manifiesto nuevamente la preocupación por la salud y el bienestar de los seres humanos, para lo que resulta necesario regular la cooperación entre los estados signatarios en la lucha contra la producción, la demanda y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, debido a la creciente penetración del tráfico ilícito de los mismos en los grupos sociales y la utilización de niños como mercado de consumo y como instrumentos para la producción, la distribución y el comercio ilícito.

Esta actividad delictiva internacional exige urgente atención a efecto de que las organizaciones delictivas transnacionales que han hecho mediante esta actividad grandes fortunas invadan a la sociedad en todos sus niveles. La erradicación del tráfico ilícito es responsabilidad de todos los estados, por lo que se hace necesario una acción coordinada en el marco de la cooperación internacional, mediante los principios rectores de los tratados vigentes sobre fiscalización de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, reconociendo la competencia de las Naciones Unidas en materia de fiscalización. Esta convención reconoce la necesidad de fortalecer y complementar las medidas previstas en la Convención Única de 1961 sobre estupefacientes y el Convenio sobre sustancias sicotrópicas de 1971, con el fin de combatir la magnitud del tráfico y sus graves consecuencias, intensificando medios jurídicos eficaces de cooperación internacional en asuntos penales para suprimir las actividades delictivas internacionales de tráfico ilícito, prestándose las partes la más amplia asistencia judicial recíproca en todas las investigaciones.

#### 7.4. Enumeración de los estupefacientes incluidos en la lista I

- Acetilmetadol
- Alilprodina
- Alfacetilmetadol
- Alfameprodina
- Alfametadol
- Alfaprodina
- Anileridina
- Benzetidina
- Benzil morfina
- Betacetilmetadol
- Betameprodina
- Betametadol
- Betaprodina
- Butirato de dioxafetilo
- Cannabis y su resina y los extractos y tinturas de la cannabis
- Cetobemidona
- Clonitazeno
- Coca
- cocaína

- Concentrado de paja de adormidera
- Desomorfina
- Dextromoramida
- Diamprodida
- Dietiltiambuteno
- Dihidromorfina
- Dimenoxadol
- Dimefeptanol
- Dimetiltiambuteno
- Difenoxilato
- Dipipanona
- Ecgonina
- Etilmetiltiambuteno
- Etonitazena
- Etoxidina
- Fenadoxona
- Fenampromida
- Fenazocina
- Fenomorfán
- Fenoperidina
- Furetidina

- Heroína
- Hidrocodona
- Hidromorfinol
- Hidromorfona
- Hidroxipetidina
- IsometadonaLevometorfán
- Levomoramida
- Levofenacilmorfán
- Levorfanol
- Metazocina
- Metadona
- Metildesorfina
- Metildihidromorfina
- Metopón
- Morferidina
- Morfina
- Morfina Metobromide y otros derivados de la morfina con nitrógeno pentavalente
- Morfina-N-Oxido
- Mirofina
- Nicomorfina

- Norlevorfanol
- Normetadona
- Normorfina
- Opio
- Oxiconona
- Oximorfona
- Petidina
- Piminodina
- Proheptazina
- Properidina
- Racemoramida
- Racemorfan
- Tebacón
- Tebaína
- Trimeperidina

#### **7.5. Enumeración de los estupefacientes incluidos en la lista II**

- Acetildihidrocodeína
- Codeína
- Dextropropoxifeno

- Dihidrocodeína
- Etilmorfina
- Folcodina
- Norcodeína

### **7.6. Enumeración de los estupefacientes incluidos en la lista III.**

En los casos que los convenios indican, los preparados de:

- Acetildihidrocodeína
- Codeína
- Dextropropoxifeno
- Dihidrocodeína
- Etilmorfina
- Folcodina
- Norcodeína
- Cocaína,
- Opio
- Morfina
- Difenoxilato
- Pulvis ipecacuanhac et opii compositus

### **7.7. Enumeración de los estupefacientes incluidos en la lista IV**

- Cannabis y su resina
- Cetobemidona
- Desomorfina
- Heroína

## **CAPÍTULO VIII**

### **8. Política criminal**

#### **8.1. El poder penal**

Alberto Martín Binder, lo define “como la fuerza de que dispone el Estado para imponer sus decisiones al ciudadano en materias que afectan derechos fundamentales como la vida, la libertad, la integridad física, la salud pública o relaciones como la propiedad, la confianza pública y la seguridad común”<sup>45</sup>.

Este poder es considerado como un poder con poco control científico, no tiene una regulación adecuada ya que funciona sin límites apropiados. El poder penal afirma Binder es poder puro y simple que se manifiesta al ser humano de la manera drástica, como es el poder encerrarlo en una jaula por buena parte de su vida sobre la base de la decisión de otro ser humano.

El derecho penal influye en el derecho procesal penal y estos tienen consecuencias importantes con el sistema penitenciario, formando entonces un único

---

<sup>45</sup> *Política Criminal, derecho penal y sociedad democrática.*

sistema de carácter penal. Para ser comprendidos el derecho penal y el derecho procesal penal necesitan una interpretación jurídica y un método jurídico, los cuales deben referirse necesariamente a la política criminal.

Las normas jurídicas y el conocimiento de ellas son instrumentos de una realidad llamada política criminal. Que es la que va a plantear los grandes objetivos de todo el sistema penal. Tanto el subsistema penal, como el subsistema procesal penal deben trasladar de la manera más limpia posible las decisiones de la política criminal a cada caso concreto.

## 8.2. Política criminal

La política criminal regula el poder penal definiendo:

- Los conflictos sociales en los cuales intervendrá el poder penal. (Escoge la clase o tipo de conflicto social, integrando el listado de faltas o delitos penales).
- La intensidad de ese poder penal. (Se refiere a la decisión a la clase de violencia que se aplicará como respuesta a la infracción penal).
- Los instrumentos y el modo como esos instrumentos s utilizarán. (Se refiere a la forma de conocimiento de los conflictos captados por el sistema penal de justicia, así como, la parte organizativa, presupuestaria, estructural y funcional de las diversas instituciones que aplicaran el poder penal).

La política criminal no es una ciencia, es uno de los aspectos de la política del estado. “La política criminal constituirá, pues, no una ciencia sino un sector de la realidad. Y un sector de la realidad que tiene que ver con cuatro conceptos básicos: el conflicto, el poder, la violencia y el estado. Obviamente estas cuatro realidades se enmarcan de una sociedad, es decir, son fenómenos sociales”.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> *Idem*, pág. 8

Es la política criminal la que decide llamar crímenes en sentido amplio a algunos de los conflictos que se dan dentro de la sociedad, existiendo por ello diferencia de criterios entre unas y otras sociedades, se enfrenta a fenómenos criminales que comprenden ciertas infracciones y a fenómenos criminales que se refieren a ciertos estados o conductas como estado peligroso. Es la política criminal también, la que responde a esos fenómenos criminales, siendo su objetivo someter al individuo a las reglas del grupo social, a la norma de cultura admitida, por medios más o menos violentos.

Delmas-Marty, citada por Binder, dice: “la política criminal es el conjunto de métodos por medio de los cuales el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal”.

Anselm von Feuerbach, citado también por Binder, considera que: “la política criminal es el conjunto de medios represivos para encarar la lucha contra el delito”

### **8.3. Política criminal en cuanto a las drogas**

La cuestión de drogas en nuestra sociedad debe ser un modelo de política integral, entendiendo por política integral, según el licenciado Paúl Chávez “una propuesta de intervención equilibrada del Estado, en cuanto a los esfuerzos de instituciones que tienen que ver con prevención, investigación, educación, y reducción de la demanda de drogas, el control e interdicción en cuanto a la oferta, y la rehabilitación y el tratamiento de los fármacos dependientes; sin embargo, esto en nuestra sociedad sería un fracaso, por la falta de recursos, personal, Leyes, etc.

El Estado, ha renunciado al empleo de otros medios de atención al problema de la droga, intentando reprimir la expansión de la droga con la emisión de Leyes con carácter esencialmente sancionatorio, limitando la presunción de inocencia,

fortaleciendo la prisión preventiva, y aumentando las facultades policiales y judiciales en detrimento de la libertad.

Por considerar que el problema de las drogas se debe a falta de autoridad, el estado ha querido imponer mano dura, logrando con ello que los medios de comunicación utilicen términos inapropiados para referirse a la cocaína y a la marihuana, los cuales producen rechazo y temor en la sociedad.

Las políticas actuales sobre drogas son contradictorias respecto a la protección de la salud pública, se tolera y fomenta el uso de drogas como el alcohol y el tabaco que resultan tan nocivas como las ilegales y prohíben otras como la marihuana y la cocaína. Uno de los mitos más frecuentes que se refieren a las drogas es la relación que existe entre el delito y la droga.

#### **8.4. Modelos de política criminal**

El alcance de la política criminal no tiene límite, en el curso del tiempo han ido marcándose diferentes modelos, los cuales trabajan sobre los conceptos de libertad, igualdad y seguridad y solo van a variar en cuanto al contenido y el papel que le asigne a cada uno de ellos, entre ellos tenemos los siguientes:

- **Modelo Autoritario:** Subordina los principios de libertad e igualdad al principio de autoridad, el alcance de la política criminal no tiene límites.
- **Modelo Liberal:** Parte de la idea de la autolimitación, la cual se basa en los principios de legalidad y certidumbre. La política criminal debe ser racional y limitada por derechos como el derecho a la diferencia y el derecho a la vida privada. Subordina los principios de autoridad e igualdad al principio de libertad.
- **Modelo Democrático:** Subordina los principios de autoridad y legalidad al principio de igualdad. Su objetivo es establecer un sistema igualitario,

conceder un trato similar a todas las personas que se encuentren en idénticas condiciones y un trato desigual a quienes no están en igualdad de condiciones para equiparar esas condiciones.

Una política criminal que no establece sus propios límites es una política autoritaria. La política criminal es el resultado de muchos factores individuales y colectivos, en sentido amplio, factores políticos, económicos y culturales, lo que nos lleva a determinar que es un resultado nunca determinado.

Un aceptable modelo de política criminal, es aquel modelo jus humanista, que tiene una determinada concepción del ser humano y orienta a preservarla, sin renegar del derecho, sino considerarlo como el instrumento para la creación de esa política criminal.

Esto depende del momento histórico por el que se está pasando. “El objetivo último de la política criminal debe consistir en que no se produzca daños sociales, pero no el moldear la conciencia moral de los ciudadanos o hacer que las personas sean buenas”.<sup>47</sup>

La política criminal debe actuar cuando haya un daño social, y no cuando el individuo no produce daño alguno aunque sus valores o convicciones sean diferentes del resto de la sociedad, debe respetar el derecho de todo ser humano a ser diferente de los demás. Y algo muy importante debe darle paso a la participación, debe ser abierta a los grupos sociales para que sea lo más democrática posible.

Para la construcción de una política criminal, respetuosa de la dignidad de la persona humana, es necesario que todos le pongamos importancia, ya que en ella se manifiesta el poder y uno de los campos donde se delimita la estructura democrática o autoritaria de una sociedad.

---

<sup>47</sup> **Idem**, pág. 27.

Por el grado de importancia que tiene la política criminal para todos los individuos, lo descrito anteriormente se resume de la siguiente manera: La política criminal se desarrolla en una sociedad, predominantemente desde el Estado; a través, del poder penal; Alberto Martín Binder, considera a la política criminal como un conjunto de decisiones, instrumentos y reglas que orientan el ejercicio de la violencia estatal, hacia determinados objetivos; es una realidad social del poder.

Entre algunos de los indicadores más importantes de una política criminal verdaderamente democrática podemos citar los siguientes:

- La restricción del uso del poder penal a los casos verdaderamente graves.
- El reconocimiento de límites absolutos para el ejercicio del poder penal.
- La transparencia en el ejercicio del poder penal.
- La máxima judicialización del ejercicio del poder penal.
- El control de las instituciones encargadas del ejercicio del poder penal.
- La admisión de mecanismos de participación ciudadana en las instituciones encargadas del poder penal.
- El trato humanitario a los presos.

## CAPÍTULO IX

### 9. Del delito de posesión para el consumo

#### 9.1. Definición legal

El delito de posesión para el consumo se encuentra regulado en el Artículo 39 de la Ley contra la Narcoactividad, preceptuando lo siguiente. “Quien para su propio consumo adquiera o posea cualquiera de las drogas a que se refiere esta Ley, será sancionado con prisión de cuatro meses a dos años y multa de Q200.00 a Q10, 000.00. Se entiende que es para su propio consumo, cuando la droga incautada no exceda de la cantidad razonable para el consumo inmediato, siempre que de las demás circunstancias del hecho, surja la convicción de que la droga es para uso personal.

El contenido de este Artículo deja mucho que desear y nos conduce a las siguientes interrogantes.

- ⇒ ¿Cómo se determina cual es la cantidad razonable de droga para el propio consumo?.
- ⇒ ¿Cuales son las circunstancias que le proporcionan al juzgador tener la convicción de que la droga es para uso personal?.

Se considera fundamental la intervención del Estado cuando se atenta contra la salud de los habitantes; sin embargo, es cuestionable el hecho de que el Estado intervenga en los casos de posesión para el consumo, ya que las personas tienen derecho o facultad de consumir drogas, así como ingerir bebidas alcohólicas o tabaco, situaciones que afectan única y directamente a la persona del consumidor, quien tiene libertad de dirigir su propia vida y elegir lo que más le convenga.

## **9.2. Que es la posesión para el consumo**

Básicamente el delito de posesión para el consumo radica en el hecho mismo de que una persona porte una cantidad de droga prohibida, la cual se presume será para su propio consumo, delito que nuestra legislación drásticamente penaliza enviando a la persona a un centro carcelario; a través, de la figura de prisión preventiva, que no es otra cosa que decirle al consumidor que guardará prisión mientras se realiza la investigación correspondiente, ya que el delito referido no goza de ninguna medida que sustituya la prisión, con esto esta claro que en ningún momento el estado busca la rehabilitación y resocialización del infractor.

## **9.3. Los sujetos del delito de posesión para el consumo**

### **9.3.1. Sujeto activo**

“En el derecho penal moderno sólo el ser humano puede ser sujeto activo del delito, pues sólo él posee la facultad de razonar, con conciencia y voluntad, como dice Carrara, el hecho delictivo requiere siempre de una voluntad y una inteligencia, facultades que solo el hombre posee”.<sup>48</sup> Es el que realiza la acción, el comportamiento descrito en la Ley; es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal, por lo que solo el ser humano es sujeto activo de delito.

La persona que consume drogas en algunos países es catalogada como un enfermo, al igual que una persona alcohólica; sin embargo, en nuestra legislación al que comete el delito de posesión para el consumo, no se le cataloga como un enfermo, sino como un delincuente sobre el que tiene que caer todo el peso de la Ley, sin importar si el consumo es esporádico o es un consumidor habitual.

---

<sup>48</sup> De León Velasco/De Mata Vela. *Curso de derecho penal Guatemalteco*, pág. 210

En cuanto al uso de las drogas se estereotipa a los jóvenes como los más expuestos, cuando la droga afecta a personas de todas las edades, se dice además que la adicción es una enfermedad sin salida, cuando puede ser curable con la asistencia de personal profesional. Se dice también que la droga afecta más a los pobres y que quien la prueba una sola vez se hace adicto, cuando esta afecta a personas de todas las clases sociales y existe un gran número de personas que por experimentar consumen drogas sin que se vuelvan dependientes, existe en todo caso una omisión premeditada a la persecución penal a diversos estratos sociales que la consumen.

### **9.3.2. Sujeto pasivo**

Es el titular del interés jurídicamente protegido, atacado por el delito, lesionado o puesto en peligro. El Estado y la Sociedad son sujetos pasivos, cuando se atenta contra la seguridad interna o externa del Estado, o de la seguridad colectiva. En el caso de posesión para el consumo, el propio consumidor resulta ser sujeto pasivo, ya que con la política de seguridad a efecto de mostrar una eficacia que no existe en la persecución penal, se ven afectados grupos socialmente vulnerables. Las detenciones masivas son de jóvenes que les incautan una cantidad mínima de posible marihuana, logrando con ello que el detenido pierda su trabajo; disminuyendo las posibilidades de conseguir trabajo después de haber sido detenido; se estigmatiza socialmente a una persona detenida y su integridad física corre peligro en los centros penales; si el detenido tiene dependientes económicos, resulta crítica la situación de ellos, entre otras.

### **9.3.3. Bien jurídico tutelado**

Mayoritariamente la doctrina considera que la misión principal del Derecho penal es la protección de bienes jurídicos, que son la razón de ser de esta rama del ordenamiento jurídico, ya que si no existe un bien jurídico en riesgo, no hay delito alguno.

Esos bienes jurídicos tutelados son esos valores que resultan indispensables para el desarrollo y la convivencia social, y que el estado; a través, del *ius puniendi* le da protección. Es el interés que el Estado pretende proteger; a través, de distintos tipos penales, interés que es lesionado o puesto en peligro por la acción del sujeto activo, cuando esta conducta se ajusta a la prescripción legal. En el caso de posesión para el consumo, el bien jurídico tutelado es la salud pública, que actúa en representación de la sociedad.

**Elemento objetivo o material:** en el delito de posesión para el consumo, este elemento se verifica cuando el sujeto activo se encuentra en posesión de alguna droga para su propio consumo sin estar autorizado.

**Elemento subjetivo o interno:** Este elemento consiste en la voluntad que tiene el sujeto activo, es la intención de poseer alguna droga sin la autorización debida, para su propio consumo y satisfacción.

**Cuerpo del delito:** El cuerpo del delito, esta compuesto por la droga que la Ley determina, la cual nos permite estar ante un caso de posesión para el consumo.

**Tipo básico:** Este delito esta comprendido entre aquellos que tienen autonomía propia, ya que no dependen para su consumación de otro delito.

#### **Naturaleza del delito:**

La sola posesión de determinada droga que la Ley establece, tipifica el delito, no requiere un resultado o una afectación a bienes jurídicos tutelados de terceras personas.

## **CAPÍTULO X**

### **10. La aplicación de medidas de coerción personal en el delito de posesión para el consumo**

#### **10.1. La aplicación de la prisión preventiva**

Gimeno Sendra, Moreno Catena y Cortez Domínguez, en la obra “Derecho procesal penal”, sostienen la teoría que la prisión provisional es admitida como un mal necesario en todos los ordenamientos jurídicos y representa la más grave intromisión que puede ejercer el poder estatal en la esfera de libertad del individuo, en consecuencia esta privación de libertad, sólo puede estar justificada en la medida que resulte absolutamente imprescindible para la defensa de los bienes jurídicos fundamentales y en la medida que no haya otros mecanismos menos radicales para conseguirla.

En el capítulo cuarto de la presente investigación, se pudo establecer en que consiste esta medida de coerción personal y todo lo referente a la misma, El delito de posesión para el consumo, no es de impacto social, ya que como se dijo anteriormente el único perjudicado es el que consume la droga. , por lo que es importante tomar en cuenta que la medida de Prisión Preventiva, es una excepción, la cual debe de ser dictada por el juzgador de conformidad con las actuaciones que tenga a la vista,

Para aplicar la Prisión preventiva, se hace necesario que el juez contralor de la investigación, tome en cuenta tanto al sujeto activo del delito, es decir el grado de peligrosidad que representa él que el mismo este en libertad, así como los indicios con los que se cuenta para poder fundamentar esta medida de coerción.

## **10.2. La aplicación de las medidas sustitutivas**

Según el autor Alfredo Vélez Mariconde en su obra “Derecho procesal penal”, defiende la tesis que cualquier medida preventiva sólo podrá ordenarse cuando el juez realmente lo estime necesario, luego de consultar las constancias objetivas y subjetivas del caso concreto.

Al establecer que son las medidas sustitutivas, hay algo que se debe de toma en cuenta, que no obstante el delito de posesión para el consumo, no es catalogado como un delito de impacto social, nuestro ordenamiento Adjetivo Penal, en su Artículo 264, lo excluye de gozar de la aplicación de medidas sustitutivas.

Para el Estado ha sido profundamente difícil poder efectuar una política criminal y social encaminada al combate y erradicación, principalmente en los delitos de posesión para el consumo, considerado un delito menor ya que de todos los delitos regulados en la Ley contra la Narcoactividad, es el que tiene la pena de prisión más baja.

Pese, a que en el capítulo de las medidas de coerción se enunció que la prisión preventiva por ser la medida de coerción más violenta que contempla el Código Penal, debe ser la más excepcional de todas, en Guatemala la costumbre de los jueces de dictarla con libertad aún es frecuente.

La persecución penal en los delitos de posesión para el consumo, podría ser producto también de las probables desertificaciones que contempla y amenaza los Estados Unidos de América al Estado guatemalteco.

## CONCLUSIONES

1. En los casos de posesión para el consumo, no se cumple con el debido proceso, ya que los juzgadores dictan la medida de coerción de prisión preventiva, únicamente tomando como evidencia, por un lado, la prevención policial y, por el otro, la declaración del sindicado, oponiéndose naturalmente a los argumentos de la policía.
2. En los delitos de posesión para el consumo, el indicio racional suficiente para que los juzgadores resuelvan la situación jurídica de los sindicados, es la droga incautada, a la cual no se le realiza la prueba de campo, ordenada por la Corte Suprema de Justicia, en la circular 16-2004/NGV/kdec; por consiguiente, se viola el principio constitucional de inocencia al restringir al sujeto activo de su libertad, sin tener certeza jurídica de que lo incautado es constitutivo de un ilícito penal.
3. Durante los años de vigencia de la Ley contra la Narcoactividad, el delito de posesión para el consumo se ha incrementado considerablemente; ante esta situación, los juzgadores, debido a la política criminal que se maneja en nuestro país, dictan la medida de coerción de prisión preventiva, lo cual lejos de resolver la situación, aumenta el grado de pobreza en las familias afectadas y contribuye a saturar los centros penales.
4. A los toxicómanos se les aplica una pena, sin tomar en cuenta que no es mediante la aplicación de una medida coercitiva, como se va a erradicar esta situación, considerada por el Estado como un problema social; se debe comprender que el toxicómano no es un delincuente más, como lo presentan los medios de comunicación; no debemos etiquetarlo como tal, ya que es un enfermo necesita un tratamiento.

5. Nuestra normativa jurídica no permite la aplicación de medida sustitutiva a los sujetos activos de la comisión del ilícito penal de posesión para el consumo, castigándolo de manera grotesca al restringirlo de su libertad, y sin tomar en cuenta que la prisión preventiva, lejos de rehabilitar y resocializar al individuo, como constitucionalmente está establecido, lo empuja a una escuela que le servirá para cometer otros ilícitos.

## RECOMENDACIONES

1. Se debe de aplicar la medida de coerción personal de prisión preventiva, en el sujeto activo de un proceso penal, cuando se cumpla con los requisitos y presupuestos materiales necesarios que contempla la Ley; no desnaturalizando la aplicación de dicha medida, ya que tiene un carácter excepcional; ésta debe fundarse en hechos legítimamente probados y no en presunciones.
2. Que los actores que participan en el sistema de justicia, tomen en cuenta la importancia de realizar la prueba de campo en los delitos de posesión para el consumo. Que se capacite a la Policía Nacional Civil, que es la mayor responsable de la violación a los principios y garantías constitucionales en estos delitos, puesto que son los agentes de dicha institución quienes ponen en presencia del juez, a la persona sindicada y a la sustancia incautada, indicando en las prevenciones que se presume como droga.
3. Para que exista una política integral contra las drogas, es importante la participación activa de los ciudadanos, especialmente de los medios de comunicación, que comparan a los toxicómanos con la delincuencia; se requiere de análisis y debates sobre drogas en foros, talleres, seminarios dirigidos a ciudadanos comunes; es necesario abrir los ojos ante el problema, ubicarnos en la realidad que nos rodea y, sobre la base de ella, buscar una solución o al menos una parte de la misma.
4. Si el Estado aplica políticas acertadas, en el combate contra el tráfico y comercio de drogas, estará dando un paso muy importante para combatir la posesión para el consumo, al no haber personas que se dediquen a la venta de tóxicos, lógicamente va a disminuir, y junto a esta política hay que implementar programas que procuren la prevención y erradicación de la drogadicción.



## BIBLIOGRAFÍA

- ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Valoración de la prueba en el proceso penal.** Compilación Fundación Myrna Mack Serie Justicia y Derechos Humanos. 1a. ed.; Guatemala, 1996.
- ASTOLFI, y otros. **Toxicomanías.** Ed. Universidad Buenos Aires, 1981.
- BARMAN, Jurgen. **Derecho procesal penal, conceptos fundamentales y principios procesales.** Ed. Desalma, Buenos Aires, Argentina: 1986.
- BARRIENTOS PELLECCER, Cesar Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco.** Ed. Llerena, S.A. Organismo Judicial. Guatemala, 1993, Modulo II,
- BENTHAM, Jeremy. **Tratado de las pruebas judiciales.** Serie Clásicos del Derecho Probatorio. Ed. Jurídica Universitaria. México, D.F., 2001.
- BINDER, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal.** Ed. Dr. Rubén Villela. Primera ed.; Buenos Aires, Argentina: 1993.
- BINDER, Alberto. **Política criminal, derecho penal y sociedad democrática.** Ed. del Instituto, Guatemala, 2000.
- BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal.** Guatemala, Fundación Myrna Mack, (1,995).
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Ed. Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina: 14<sup>a</sup>. ed.; 14 de marzo de 1,980.
- CAFFERATA NORES, José I. **La prueba en el proceso penal.** Ed. Depalma, 4ta. ed.; Buenos Aires, Argentina: 2001.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal.** Tomo II, Parte Especial, Undécima ed.; Bosch, Casa Editorial Urgel 51, Bis, Barcelona 1961.
- DE MATA VELA, José Francisco y De León Hector Aníbal. **Curso de derecho penal guatemalteco.** Ed. Art. Guatemala, C.A. Enero 89.

- DEL OLMO, Rosa. **La socio-política de las drogas**. Universidad Central de Venezuela Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, división de publicaciones Caracas, 1985.
- GARCIA VALDES, Carlos. **Droga e institución penitenciaria, droga y privación de la libertad**. Ed. Depalma, Buenos Aires. 1986.
- GIMENO SENDRA, Vicente. **Derecho procesal penal**, 3ª. ed, Ed. Colex, Madrid, España: 1999.
- HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal, el proceso penal guatemalteco**, Ed. Jose de Pineda Ibarra, Ministerio de Educación, Guatemala, 1978.
- HURTADO POZO, José. **Nociones básicas de derecho penal**. D.R. Organismo Judicial. 1999.
- JIMÉNEZ DE AZUA, Luis. **La ley y el delito, curso de dogmática Penal**, Ed. Andres Bello, Caracas, 1945, Alsina.
- MAIER; Julio. **Derecho procesal penal I (Fundamentos)** Fundamentos constitucionales del procedimiento. Argentina 1996
- MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso planeación del proceso de la investigación científica**. Instituto de investigaciones jurídicas y sociales IIJS.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y García Aran, M. **Derecho penal, parte general**, 3ª. ed.; Tirant lo Blanch, Valencia: 1998.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 1981.
- REYES CALDERÓN, José Adolfo. **Técnicas criminalísticas para el fiscal**. Talleres CONCEPTOS Lima & Thompson. Guatemala, Centro América: 1998.
- Revista de la facultad de ciencias jurídicas y sociales Universidad de San Carlos de Guatemala**. Época XIII Guatemala, Julio, Diciembre 1998 No. 1.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español**, Ed. Boch, Madrid,

España: 1979.

ROSALES BARRIENTOS, Moisés Efraín. **El juicio oral en Guatemala**, Impresos GM. Guatemala. 2000.

VALENZUELA O. Wilfredo. **Lecciones de derecho procesal penal**, Tomos I y II, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1993.

### **Legislación:**

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

**Ley del Organismo Judicial.** Decreto 2-89 del congreso de la República de Guatemala.

**Código Penal.** Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

**Código Procesal Penal.** Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley Contra la Narcoactividad.** Decreto Numero 48-92 del Congreso de la República de Guatemala.

**Convención única sobre estupefacientes.** suscrita en Nueva York, el 30 de marzo de 1961, aprobada por el Congreso de la República de Guatemala el 27 de marzo de 1963 mediante el Decreto 1585.

**Convenio sobre sustancias sicotrópicas.** Convención celebrada en Viena, Austria: del 11 de enero al 21 de febrero de 1971, aprobado por el Congreso de la República de Guatemala mediante el Decreto 41-79.

**Convención de las naciones unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.** Aprobada en Viena, el 19 de diciembre de 1988, suscrita por Costa Rica el 25 de abril de 1989 y ratificada por Guatemala el 29 de mayo de 1991.