

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE SUROCCIDENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO**



**“EL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO EN MAZATENANGO,
SUCHITEPÉQUEZ.”**

Por

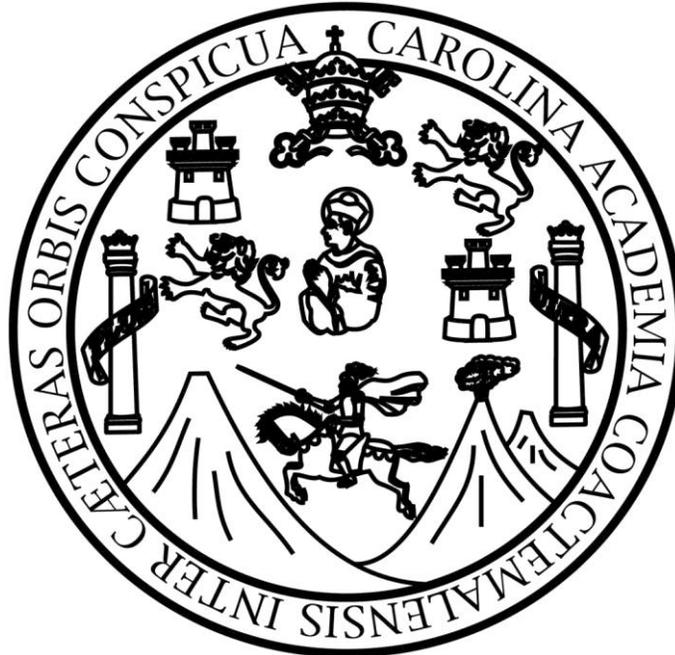
MARLENE MEJICANO VILLAGRÁN.

CARNÉ: 200440706

MAZATENANGO, SUCHITEPÉQUEZ

OCTUBRE 2016

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE SUROCCIDENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO**



**“EL DELITO DE POSESIÒN PARA EL CONSUMO EN MAZATENANGO,
SUCHITEPEQUEZ.”**

Por

MARLENE MEJICANO VILLAGRÁN.

CARNÉ: 200440706

mjikno1@hotmail.com

MAZATENANGO, SUCHITEPÉQUEZ

OCTUBRE 2016

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNOVERSITARIO DEL SUR OCCIDENTE**

Autoridades

Dr. Carlos Guillermo Alvarado Cerezo	Rector
Dr. Carlos Enrique Camey Rodas	Secretario General

Miembros del Consejo Directivo del Centro Universitario del Sur Occidente.

MSc. Mirna Nineth Hernández Palma	Directora en Funciones
MSc. José Norberto Thomas Villatoro	Secretario

Representante Graduado del CUNSUROC

Lic. Ángel Estuardo López Mejía	Vocal
---------------------------------	-------

Representantes Estudiantiles

TS. Elisa Raquel Martínez González	Vocal
Br. Irrael Esduardo Arriaza Jerez	Vocal

COORDINACION ACADÉMICA.

Coordinador Académico

MSc. Carlos Antonio Barrera Arenales.

Coordinador Carrera Licenciatura en Administración de Empresas

MSc. Bernardino Alfonso Hernández Escobar

Coordinador Carrera de Licenciatura en Trabajo Social

Lic. Edin Aníbal Ortiz Lara

Coordinador de las Carreras de Pedagogía

MSc Nery Edgar Saquimux Canastui

Coordinador Carrera Ingeniería en Alimentos

Dr. Marco Antonio del Cid Flores.

Coordinador Carrera Ingeniería en Agronomía Tropical

MSc. Jorge Rubén Sosof Vásquez

Coordinadora Carrera Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales,

Abogado y Notario

Lcda. Tania María Cabrera Ovalle

Coordinador Carrera Ingeniería en Gestión Ambiental Local.

MSc. Celso González Morales

Carreras Plan Fin de Semana del CUNSUROC

Coordinadora de las Carreras de pedagogía

Lcda. Tania Elvira Marroquín Vásquez

Coordinadora Carrera Periodista Profesional y Licenciatura en ciencias de la

Comunicación

MSc. Paola Marisol Rabanales.

TERNA QUE PRACTICÓ EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Fase Pública:

Presidente: Lic. Héctor Rafael Antonio González Obregón.

Vocal: Licda. Tania María Cabrera Ovalle.

Secretario: Lic. José Luis Kestler Castillo.

Fase Privada:

Presidente: Lic. José Luis Kestler Castillo.

Vocal: Lic. Joel Enrique de León Díaz.

Secretario: Lic. Héctor Rafael Antonio González Obregón.

ASESOR DE TESIS

Lic. José Luis Kestler Castillo.

REVISOR DE TESIS

Lic. Héctor Rafael Antonio González Obregón.

PADRINO DE GRADUACION

Licda. Marlene Villagrán Vogel

ACTO QUE DEDICO.

A Dios: Por darme la vida y permitirme lograr mis objetivos.

A Mis Padres: Por acompañarme en toda mi vida, por sus consejos apoyo y en especial por darme su amor.

A mi Hijo: Roberto José, sea mi logro un ejemplo a seguir con todo mi amor.

A mis Hermanos: Por su cariño y por los momentos que hemos compartido.

A mis Abuelitas: Por sus sabios consejos y amor.

**A la Tricentaria
Universidad de San Carlos
de Guatemala:**

Por haber forjado mis conocimientos y permitirme alcanzar este Título.

INDICE

Introducción.....	i
CAPITULO I Sistemas Procesales en Guatemala	
1. Sistema penal inquisitivo en Guatemala.....	4
2. Sistema penal acusatorio en Guatemala.....	11
3. Métodos alternativos de solución de conflictos.....	29
3.1. Criterio de Oportunidad.....	29
3.2. Suspensión condicional de la persecución penal.....	44
CAPITULO II La posesión para el consumo y su tratamiento procesal en Guatemala	
1. La convención de Naciones Unidas de 1988.....	51
2. Ley Contra la Narcoactividad.....	59
3. Posesión para el consumo.....	61
4. Análisis crítico del tipo penal de posesión para el consumo.....	62
5. Tratamiento en el Código Procesal Penal de la Posesión para el Consumo...	66
5.1. Prisión preventiva.....	67
5.2. Prohibición de Criterio de Oportunidad.....	69
5.3. El Actual Código Penal guatemalteco	71
CAPITULO III Derecho Penal Autoritario en la posesión para el consumo	
1. Derecho Penal Autoritario en la posesión para el consumo.....	73
2. Suspensión condicional de la persecución penal.....	75
3. Análisis Jurídico sobre el delito de Posesión para el consumo en Mazatenango, Suchitepéquez.....	77
ANEXO.....	79
CONCLUSIONES.....	86
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	88

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia de nuestra Guatemala se han derogado y aprobado diversos artículos de Código Procesal Penal como el artículo 25 inciso 3º (Reformado por el artículo 1 del Decreto Número 51-2002, del Congreso de la República) en el sentido de prohibir la aplicación del Criterio de Oportunidad en los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad, dentro de ellos la Posesión para el consumo, pero dicha reforma no entró en vigor porque el artículo 19 de este Decreto (51-2002), indicaba que entraría en vigencia hasta que el Instituto de la Defensa Pública y el Ministerio Público contaran con personal para ejercitar sus respectivas funciones en los Juzgados de Paz de toda la República, aspecto que hasta la fecha no ha sido posible.

Al prohibir el Criterio de Oportunidad para el delito de posesión para el consumo, al imputado en su primera declaración se le tendrá que ligar a proceso penal y dictar auto de prisión preventiva porque el artículo 264 del Código Procesal Penal excluye medidas sustitutivas de privación de libertad para este delito, y se observa un derecho penal autoritario, como si nuestro sistema procesal no fuera el acusatorio.

El problema planteado se refiere a la prohibición de aplicar el Criterio de Oportunidad a las personas imputadas del delito de posesión para el consumo, así como la exclusión de otorgarles una medida sustitutiva de privación de libertad, en un tipo penal en donde no hay antijuricidad material, a pesar que la Convención de Naciones Unidas de 1988 celebrada en Viena, aconseja para este delito utilizar medidas que tiendan a la rehabilitación del sindicado, las cuales Guatemala obvió respondiendo con penas de prisión y multa.

CAPÍTULO I

SISTEMAS PROCESALES EN GUATEMALA

Cuando los griegos decidieron unirse por la justicia y la libertad en el Siglo V antes de la era Cristiana encontraron en la democracia y en la solución de los conflictos entre ciudadanos, mediante sentencias dictadas por jurados imparciales en procedimientos contradictorios y públicos, los medios para construir las bases de la civilización occidental y cristiana.

Sófocles en la tragedia de Edipo, descubre el mundo naciente de una nueva justicia en la que en un juicio público, en presencia del acusador y acusado frente a un tribunal formado por la asamblea popular de la comunidad, el testimonio de esclavos libertos y campesinos tiene valor, en un juicio a cargo de hombres libres, sobre las declaraciones de un Rey al que se declara culpable y se condena. En el juicio ático, cualquier ciudadano podía perseguir penalmente delitos públicos, de allí el nombre de sistema acusatorio, que es el nombre popular que se da a la facultad ciudadana por la legitimación de acusar, sin cuya instancia no se podía juzgar.

Pero fueron los romanos los que al fusionar lo honesto con lo útil dieron al procedimiento ático lo esencial de lo que conocemos como sistema acusatorio

de juzgamiento: la acusación popular de delitos públicos, el aseguramiento de la defensa del procesado, una organización judicial y el juicio por jurados.

Cerca de 1700 años después de la caída de la república romana, *“Hobbes, Locke, Bentham, Montesquieu, Rousseau, entre tantos otros construyeron la teoría del Estado Moderno y Beccaria escribe de Los Delitos y las Penas para dar origen a la ciencia del derecho penal”*¹. Posteriormente a los postulados de los antecesores del Derecho Penal, también se puede mencionar que *“la Independencia de los Estados Unidos y la Revolución Francesa, movimientos político-sociales dan lugar a los grandes modelos de enjuiciamiento penal existentes; el anglosajón y el continental”*².

La presentación doctrinaria de los sistemas procesales ha sido un punto común en los estudios doctrinales de la materia. *“Actualmente no deja de tener relevancia, pero la implementación de un modelo acusatorio en el proceso penal guatemalteco obliga a considerar su exposición únicamente con fines históricos o de estudio comparativo”*³. Ambos sistemas y su combinación entrelazan la inclinación que se posea a los mismos, ya sea que este sea mixto con tendencias acusatoria o inquisitiva.

¹Barrientos Pellecer, C.C. 2009. La Refundación del Estado: La necesaria mejora de la Justicia Penal en Guatemala, Propuestas y ponencias del XX Congreso Jurídico del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Guatemala, GT. p. 57

²Barrientos Pellecer, C.C. Ob. Cit. p.58

³Baquiáx, J.F. 2012. Derecho Procesal Penal Guatemalteco, Quetzaltenango Guatemala, GT. Edit. Serviprensa. p. 26.

Los inconvenientes y ventajas de los procesales acusatorio e inquisitorio y a modo de una combinación entre ambos originan la forma mixta. El cual tuvo su origen en Francia, donde la Asamblea Constituyente ideó una nueva forma y dividió el proceso en dos fases: una secreta que comprendía la instrucción y otra pública que comprendía la oralidad. En este sentido señala el autor Llobert Rodríguez al respecto que *“(...) uno de los aspectos fundamentales del proceso mixto es la combinación de los aspectos del procedimiento inquisitivo y el acusatorio, de modo que la etapa de instrucción se rige por caracteres predominantemente inquisitivos, siendo limitadamente contradictoria y secreta para terceros, mientras que la etapa de juicio es conforme caracteres principalmente acusatorios, rigiendo la oralidad, la publicidad y la inmediación, lo mismo que el contradictorio (...)”*⁴.

Esta forma cobra realidad con el Código de Instrucción Criminal de 1808 y de allí se difundió a todas las legislaciones modernas más o menos modificadas, pero manteniendo siempre el principio básico de la combinación de las dos formas tradicionales, este se caracteriza según expone el Dr. Luis Paulino Mora en: a) Separación de la instrucción en dos etapas, la instructora y la de juicio; b) Preponderancia de la escritura en la primera etapa y de la oralidad en la segunda; c) Valor preparatorio de la instrucción; d) Separación de funciones del acusador, el instructor y el juzgador; e) Garantía de la inviolabilidad de la defensa; f) El juez no es un mero espectador de la contienda, pues toma

⁴ Baquix, J.F. Ob. Cit. p27

contacto directo con las partes y la prueba y dirige el procedimiento; g) Se elimina la doble instancia, posibilitándose la revisión de lo resuelto mediante el recurso de casación”.

Finalmente debe acotarse que los sistemas procesales no se encuentran en forma puramente esencial, así con Zaffaroni: *“históricamente es bastante discutible la existencia de un sistema inquisitivo puro (quizá lo más aproximado fuese el de la República Veneciana, pero en definitiva, un inquisitivo puro se pierde confundido con una policía secreta tanto como un acusatorio puro (quizá lo más cercano fuese el individualismo penal germano), pero es de toda evidencia que en el mundo contemporáneo es inimaginable. Si desde el punto de vista del acusatorio y del inquisitivo todos los sistemas históricos son mixtos, afirmar que el propio sistema es mixto es decir poco o nada desde el punto de vista de una definición ideológica”*⁵ Conviene de esta manera hacer cita de cada uno de estos sistemas procesales.

1. Sistema penal inquisitivo en Guatemala

Es necesario considerar que lo que se llama en América Latina sistema inquisitivo y que no era siquiera un proceso sino un procedimiento administrativo aplicado por jueces de espaldas a las reglas del debido proceso construido por la civilización, no es de ninguna manera o fue el modelo

⁵Ob. Cit. p. 28

continental, ni siquiera una herencia colonial, sino una determinación política de mantener la hegemonía del poder de turno sobre la administración de justicia.

El sistema continental, que nace con la revolución francesa con la creación de leyes generales y obligatorias asignada al poder legislativo, en materia penal parte del Coded'instructionCriminelle francés de 1808, conocido como Código de Napoleón. El proceso penal ordenado por estos códigos puede calificarse como acusatorio formal porque cumple con principios constitucionales, aunque no con el de separación de funciones de acusar y juzgar, al establecer un juez de instrucción, que no solo dirige y práctica la investigación y que produce pruebas para la acusación y la defensa, es decir para el proceso, o las introduce al juicio a cargo de otro juez. *“Acá parte la confusión continental de lo que se conoce como acusatorio, pues en lugar de basarse en la separación de funciones califica como acusatorio la oralidad y el contradictorio”*.⁶

Siendo, de tal forma “La Inquisición [Sistema Inquisitivo], el sistema de enjuiciamiento penal que responde a la concepción absoluta del poder central, a la idea extrema sobre el valor de la autoridad, a la centralización del poder de manera que todos los atributos que concede la soberanía se reúnen en una única mano.

⁶Barrientos Pellecer, C.C. 2009. La Refundación del Estado: La necesaria mejora de la Justicia Penal en Guatemala, Propuestas y ponencias del XX Congreso Jurídico del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Guatemala, GT. p. 62

El escaso valor de la persona humana individual frente al orden social, manifestado en toda su extensión en la máxima *salus populi suprema lex est*, se tradujo al procedimiento penal y redujo al imputado a un mero objeto de investigación, con lo cual perdió su consideración como un sujeto de derechos, y, también, en la autorización de cualquier medio, por cruel que fuese, para alcanzar su fin: reprimir a quien perturbara el orden creado (*expurgare civitatem malis hominibus*). De allí las máximas fundamentales que crea el sistema inquisitivo conforme a su fin: “*la persecución penal pública de los delitos, con la característica de la obligatoriedad (deber) de su ejercicio, para no depender de una manifestación de voluntad particular en la represión, y el procedimiento dirigido a la meta principal de averiguar la verdad, objetivo para cuyo cumplimiento no se reparaba en los medios de realización*”⁷.

Es el sistema de enjuiciamiento criminal, mediante el cual, las funciones de investigar, acusar y, juzgar, se encuentran concentrados en una sola entidad pública.

Dentro de las particularidades que matizan este sistema de enjuiciamiento criminal, se encuentra lo concerniente a la preponderancia de la secretividad de las actuaciones en la fase de investigación; la confesión, por parte del sindicado, como prueba reina, que podía incluso terminar con el procedimiento

⁷ MAIER, J.B.J. 1996. Derecho procesal penal, Buenos Aires, ARG. Editores del Puerto, p. 446

instruido; la denuncia anónima, que llevaba a perseguir a cualquier persona, por el simple hecho de haber sido denunciada, desconociendo quien lo sindicaba.

Asimismo, lo particular en este sistema de enjuiciamiento criminal, estriba en la concentración de la función de investigar y, juzgar, pues, era competencia de una sola entidad (el representante del Estado o Monarca), lo cual, muy pocas veces derivaba en una absolución, en virtud, que el corolario de la fase de investigación, realizada por el mismo ente que debía decidir, era la condena, debido a que resultaba contraproducente realizar toda esa actividad, sin que al final, se obtuviera un resultado positivo, según la perspectiva del juzgador-investigador.

Los antecedentes *“Desde el punto de vista histórico-político, la afirmación de universalidad de la Iglesia católica (Derecho canónico) y la formación de los Estados nacionales bajo el régimen de la monarquía absoluta, y sus luchas de predominio contra los ‘infieles’, por una parte, y contra el poder feudal, por la otra, condujeron necesariamente a este tipo de procedimiento. La fuente jurídica de inspiración fue el Derecho romano imperial de la última época (cognitio extra ordinem), con su tenue introducción de los rasgos principales de la Inquisición, conservado por la Iglesia y perfeccionado por el Derecho canónico, el cual, a su vez, constituyó la fuente donde abrevó la Inquisición laica, de paso triunfante por toda Europa continental a partir del siglo XIII”*⁸.

⁸ MAIER, J.B.J. Ob. Cit. p. 446.

El tratadista Montero Aroca, caracteriza el sistema inquisitivo en el proceso de oficialización (judicial) estatal de la persecución penal. Por el camino anterior las cosas llegaron a que la aplicación del derecho penal dejó de realizarse en una contienda entre partes ante un tercero imparcial, pues el órgano público que asumió la acusación fue el mismo juez, con lo que se tenía, por un lado, a un juez que al mismo tiempo acusaba y, por otro, juzgaba. Si la atribución de la acusación a un órgano público fue una clara conquista de la civilización, el convertir a la misma persona en juez y acusador significó pasar de un extremo al otro, desvirtuándose la conquista misma.

De esa desvirtuación se derivaron las siguientes consecuencias: “a.1) *La figura del ciudadano acusador desapareció o, al menos, quedó desdibujada, pues la iniciación de la actividad necesaria para la actuación del derecho penal quedó en manos del juez acusador; a.2) La determinación de los ámbitos objetivo y subjetivo de la acusación correspondía a la persona que, al mismo tiempo, acusaba y juzgaba; a.3) La investigación de los hechos y la determinación de las pruebas a practicar correspondía íntegramente a la misma persona que asumía los papeles de acusador y juez; a.4) La congruencia carecía de sentido en este sistema, pues el acusador-juez podía determinar en cualquier momento de qué ya quien acusaba y juzgaba; a.5) Los poderes del acusador-juez son absolutos frente a un acusado que está inerme ante el, tanto que puede decirse*

que no había partes verdaderas, siendo el acusado, no un sujeto, sino el objeto de la actuación”⁹.

Consecuencias que dejaron sentadas algunas características, entre ellas:

- a) El acusador se convierte en simple denunciante.
- b) Funcionarios especiales llevan adelante la acusación, después de una investigación secreta.
- c) El juzgador toma una participación activa en todo el proceso e interviene de oficio.
- d) Se concentra la facultad de administrar justicia, en la persona del Rey o Soberano.
- e) La búsqueda de la verdad histórica, se convierte en el fin del proceso, pudiendo utilizar todos los medios al alcance de las autoridades, para tal cometido (incluyendo la tortura).
- f) La denuncia podía ser anónima, bastando el simple hecho de endilgarle a un sujeto, la comisión de un hecho ilícito, para iniciarlo.

Ahora bien, de esas consecuencias y características se derivaron principios de los que se observan:

- a) La facultad de llevar la acusación correspondía a quien al final tomaba la decisión final, sobre el asunto sometido a su conocimiento. Es decir, la facultad de investigación y de *jurisdictio*, correspondían al Tribunal.
- b) La secretividad en la fase de investigación.

⁹ Baquix, J.F. 2012. Derecho Procesal Penal Guatemalteco: Etapas preparatoria e intermedia. Guatemala, GT. Edit. Serviprensa. P. 27

- c) La participación activa del Tribunal en la investigación.
- d) La confesión del reo como medio probatorio pleno, finalizaba el proceso.
- e) El imputado era objeto del proceso y, no el hecho ilícito supuestamente por él cometido.
- f) La culpabilidad se presume.

El proceso penal en la medida en que fue evolucionando se vio en la necesidad de incorporar el principio de oficialidad en el mismo sistema inquisitivo, en alguna medida lleva impregnadas características de dicho principio y manifestaciones del sistema inquisitivo en el proceso penal; se encuentra el comienzo de oficio de esta fase y en consecuencia del proceso penal, que se ha tratado, se encuentra reflejado en el principio de oficialidad; en estas consideraciones se debe tomar en cuenta que la investigación no viene delimitada por actos de la parte que presentó la denuncia, aunque exista denuncia o querrela del ofendido, el Ministerio Fiscal o público tendrá que investigar los hechos.

El órgano jurisdiccional *“no esta vinculado por sus peticiones, pudiendo y debiendo realizar las diligencias que estime convenientes para la averiguación del hecho delictivo y de la responsabilidad de su autor”*¹⁰.

¹⁰ Villalta, L. 2008. Principios Derechos y Garantías Estructurales en el Proceso Penal. Guatemala, GT. p.136

2. Sistema penal acusatorio en Guatemala

El punto de partida de este sistema lo encontramos en la Carta Magna de la Constitución de Inglaterra promulgada el 15 de julio de 1215, que establece lo que se conoce como debido proceso en el apartado 39, el cual limita el poder de perseguir y sancionar del Estado que se obliga a aplicar penas conforme a las leyes vigentes, únicamente a través de una sentencia judicial dictada por sus pares, es decir por medio de un jurado lego.

Siendo de observancia el debido proceso, que se entiende como un conjunto de garantías que se ofrecen al imputado y acusado de un hecho delictivo para asegurar que el Estado no usará la fuerza contra él sino que mediante sentencia firme dictada por un tribunal de jurados en un juicio regulado legalmente.

De este principio “*se infieren seis consecuencias:*”

- 1. Solo el Estado aplica el Iuspuniendi;*
- 2. Lo aplica únicamente por medio de los tribunales;*
- 3. Los tribunales sancionan a través del proceso penal;*
- 4. El Estado está obligado a perseguir y sancionar delitos;*
- 5. El Estado debe tutelar el derecho de acceso a la justicia;*

6. *El Estado está obligado a proteger los bienes, derechos y valores jurídicos*¹¹.

Otro momento trascendente se encuentra en el año 1688, cuando el Rey Jacobo I, en lo que se conoce como Revolución (porque evitó los derramamientos de sangre que ocurrieron durante la Revolución Francesa) consagra la división de poderes al otorgar soberanía al parlamento y proclamar la inamovilidad de los jueces.

Desde luego, la declaración de independencia de los Estados Unidos y la Constitución de los Estados Unidos de América en 1789 y las diez primeras enmiendas del 15 de diciembre de 1791 integran otro paso trascendente al consagrar el Estado Republicano, con poderes divididos respetuoso de la ley protege al ciudadano contra el gobierno mediante las reglas del debido proceso.

La sentencia de 1803 del reconocido Juez John Marshall que declara la obligación de los jueces de controlar no solo la constitucionalidad de las leyes, sino la constitucionalidad del proceso, es decir, que partiendo de lo más a lo menos, coloca a la judicatura como garante del cumplimiento de las reglas del debido proceso penal.

e) Por último es necesario destacar las declaraciones del Tribunal Supremo Federal estadounidense sobre la prueba prohibida, primero en 1886, 1904,

¹¹ Barrientos Pellecer, C.C. 2009. La Refundación del Estado: La necesaria mejora de la Justicia Penal en Guatemala, Propuestas y ponencias del XX Congreso Jurídico del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Guatemala, GT. p. 58.

1914 y 1961, que establecen la teoría de la fruta del árbol envenenado, por lo cual carecen de valor las pruebas obtenidas con violación de derechos individuales y garantías procesales.

Estas son las bases en esencia de lo que conocemos como modelo anglosajón, sobre las que se instala el principio acusatorio, el que siguiendo Juan Luis Gómez Colomer, comprende *“tres aspectos sustanciales que lo definen o caracterizan;*

- a) *La acusación es ajena al juez;*
- b) *Los hechos y las pruebas son aportados por las partes, por lo que el juez está separado de su presentación y producción, y;*
- c) *El juez está vinculado en la sentencia a los hechos y pruebas producidas y discutidas en un debate oral y público, caracterizado por la inmediación judicial y la concentración de actuaciones judiciales.*
- d) *Agregamos un cuarto: la oralidad implica que los jueces solo pueden valorar y considerar en la sentencia los medios de prueba y argumentos producidos en el debate”¹².*

Asimismo, cuatro *“son las atribuciones que el modelo anglosajón atribuye al Ministerio Público.*

¹² Barrientos Pellecer, C.C. Ob. Cit. p.59

- a) *El poder de investigar delitos y de dirigir a la policía cuando investiga;*
- b) *El monopolio de la acción penal;*
- c) *La acusación y la carga de la prueba, y;*
- d) *La aplicación del principio de oportunidad*¹³.

Alemania en 1975 fue el primero de los países de Europa Continental que inicio el traslado del sistema anglosajón, al introducir el principio acusatorio a la Ordenanza Procesal Penal. Esto tiene mucha importancia para Iberoamérica porque uno de los autores del Código Modelo, el profesor Julio Maier se doctoró en ese país y por lo mismo considero los alcances y la experiencia alemana.

Dentro de los cambios efectuados en Alemania al sistema anglosajón que se introducía parcialmente, se dejó la investigación al fiscal, pero acompañado de un juez, se decretó el monopolio de la acción penal y estableció con limitaciones el principio de oportunidad o disposición reglada de la acción penal por el órgano acusador. De manera distinta a la vinculación del juez a la que se derivan de la valoración del hecho de la acusación y se otorgó al tribunal la posibilidad de considerar hechos que no constataban en la acusación y por lo mismo se abrió la posibilidad de que la sentencia introdujera hechos o consideraciones jurídicas no debatidas y por lo mismo con violación del derecho de defensa. Las leyes procesales de ese país, en la década de los años noventa, debido a los resultados obtenidos del monopolio de la acción penal

¹³Ob. Cit. p. 60

que limitó considerablemente con la figura del querellante adhesivo o coadyuvante el acceso a la justicia y la reparación civil de las víctimas y a las dificultades creadas a los fiscales para investigar y acusar a dos modificaciones de incidencia, siendo éstas:

a) *“Se abrió a la víctima el proceso penal, ante la falta de atención a las denuncias y reclamaciones, un procedimiento para forzar la acusación, es decir que el tribunal puede obligar al fiscal a acusar siempre que se den los presupuestos siguientes, los cuales cito de la descripción que hace Gómez Colomer:*

1.- Que el fiscal instado por la víctima para proceder, se niegue a acusar;

2.- Que el fiscal haya notificado a la víctima las causas de la negativa a acusar y,

3.- Que la víctima o el ofendido requiera al tribunal competente explicaciones y justificación sobre la negativa a acusar y,

4.- Que el delito no sea de acción privada.

*El procedimiento establecido puede derivar en que el juez obligue al fiscal a investigar o si ya investigó a complementar y acusar”*¹⁴

b) Pero el procedimiento anterior no podía desconocer las dificultades y limitaciones de cualquier Ministerio Público. Es un hecho que hay imposibilidad para acusar en todos los delitos, por lo que se dictaron por lo menos cuatro medidas:

¹⁴Ob. Cit. p. 63

1. *“Se ampliaron los delitos de acción privada, con la modalidad de que si el Ministerio Público quiere puede convertir ese delito en de acción pública y asumir el papel de parte determinante en el proceso penal instruido. Igual puede acusar si no hubiese acusación particular e iniciar el proceso penal.*
2. *Se aumentaron los supuestos y márgenes que permiten la disposición de la acción penal y limitaron los controles judiciales al respecto, y*
3. *Se fortaleció el poder de dirección de los fiscales sobre la policía a la que se obligó a practicar de oficio todas las medidas necesarias de investigación que no puedan aplazarse para evitar y prevenir la desaparición, ocultamiento o destrucción de elementos de prueba y a enviar los resultados inmediatamente al Ministerio Público. También se fijó la obligación de la policía de practicar todas las investigaciones que ordenen los fiscales”¹⁵.*
4. *“En cuanto al juez alemán de la fase de investigación, se limitó su función a examinar si la medida del fiscal es admisible judicialmente o no, por lo que quedo fuera de sus facultades determinar la conveniencia del requerimiento fiscal, es decir se trata de un juez limitado a prestar ayuda administrativa y autorización de procedencia de limitación de un derecho fundamental. Desde luego, fueron planteadas discusiones legales sobre disminución de garantías, pero*

¹⁵Ob. Cit. p.64

el Tribunal Constitucional Federal Alemán, concluyó que no, porque la defensa tenía el juicio oral y público. Para ello, queda entendido que el proceso penal empieza con la acusación”¹⁶.

A decir de Cabanellas, es el “ordenamiento procesal penal en que el juzgador ha de atenerse en la condena a lo que la acusación pública o privada haya solicitado, sin rebasar la severidad de la pena ni castigar hechos que no hayan sido objeto de controversia o aceptados por el culpable, salvo solicitar especial informe de las partes acerca de delitos y circunstancias modificativas no alegadas hasta entonces o expresamente abandonadas”¹⁷.

El tratadista Montero Aroca presenta la siguiente descripción del sistema desde una perspectiva histórica: “Es posible que este sistema en algún momento histórico primitivo, en el que se tenía una noción privada del delito y en el que no se establecían diferencias entre los procesos civil y penal, se concibiera este segundo como una contienda entre partes, situadas en pie de igualdad, frente a un tercero imparcial, que debía responder al ejercicio de un derecho subjetivo por el acusador contra el acusado”¹⁸.

¹⁶ Ob. Cit. p.65

¹⁷ Cabanellas, G. 1979. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 14ª. Ed., Tomo VI. Buenos Aires, ARG. Heliasta. P.187. El Artículo 5 del Código Procesal Penal, establece: “**Fines del proceso.** El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de 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 víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ámbos.”

¹⁸ Baquix, J.F. 2012. Derecho Procesal Penal Guatemalteco: Etapas preparatoria e intermedia. Guatemala, GT. Edit. Serviprensa. P. 26

En esta situación el acusador era el ciudadano ofendido por el delito que afirmaba su derecho subjetivo a que el acusado, al que imputaba ser autor del delito, se le impusiera una pena. De la asimilación entre relaciones jurídicas materiales civiles y penales se llegaba a una configuración del proceso penal muy similar al proceso civil, tanto que: “1º.) *El proceso se ponía en marcha únicamente cuando el particular formulaba la acusación.* 2º.) *La acusación determinaba los ámbitos objetivo (el hecho que se imputaba) y subjetivo (la persona a la que se acusaba).* 3º.) *El juez no podía ni investigar los hechos, ni practicar prueba que no le hubiera sido solicitada por las partes.* 4º.) *La sentencia tenía que ser congruente, de modo que no podía condenarse a persona distinta de la acusada por el particular, ni por hechos distintos, ni a pena diferente de la solicitada por el acusador.* 5º.) *La actividad jurisdiccional era un verdadero proceso, esta estaba sujeta a los principios de dualidad, contradicción e igualdad*”¹⁹.

En este sistema de enjuiciamiento criminal, lo importante es la separación funcional de las actividades de investigación, acusación y juzgamiento de los asuntos puestos en conocimiento de los tribunales, que revisten las características de un hecho criminal. Contrario al anterior sistema, en donde se concentraban estas tres funciones en una sola entidad del Estado, en esta, se da la separación de las mismas, conllevando a un mejor conocimiento de los

¹⁹ Baquix, J.F. Ob. Cit. p.27

hechos y, propiciando la salvaguardia de los derechos de todos los sujetos intervinientes.

El sistema acusatorio surge en la Antigua Grecia, afinándose en la Roma imperial, con la *cognitio* y luego la *accusatio*, realizándose en forma oral ante el Pretor, quien únicamente se circunscribía a dirigir la actuación de las partes (acusador y acusado).

Las características básicas del sistema acusatorio, son:

- a) Separación de las funciones de investigar, acusar y, juzgar, en entes distintos.
- b) La oralidad y la publicidad, como pilares del sistema.
- c) Amplitud de defensa.
- d) Igualdad de armas, para los sujetos procesales.
- e) La imparcialidad judicial.

Principios.

- a) El principio de separación entre acusación y juzgamiento.
- b) La investigación a cargo del Ministerio Público y las agencias policiales.
- c) La libertad de prueba, siendo inadmisibles los medios probatorios obtenidos por la confesión o tortura y otros medios ilícitos.

d) El objeto del proceso es el hecho y no el sujeto sindicado.

e) El estado de inocencia prevalece, mientras que una sentencia firme, no lo destruya.

En consecuencia, “*los principios especiales del nuevo proceso penal son:*

1. *Oficialidad.*
2. *Contradicción.*
3. *Oralidad.*
4. *Concentración.*
5. *Inmediación.*
6. *Publicidad.*
7. *Sana Crítica razonada.*
8. *Doble instancia.*
9. *Cosa Juzgada*²⁰.

En el principio de oficialidad la averiguación y persecución corresponden al órgano representante del Estado y auxiliar de la justicia, el Ministerio Público.²¹

El Principio de oficialidad y el sistema acusatorio en la historia del proceso penal ha sido, en buena medida la historia de alternarse en las legislaciones de los diversos pueblos, sistemas penales y a partir de un cierto momento, de combinarse en formas intermedias, caracterizadas por una mayor incidencia,

²⁰ Barrientos Pellecer, C.C. 1997. Derecho Procesal Penal Guatemalteco, Guatemala,GT. Magna Terra Editores. P. 105.

²¹ Barrientos Pellecer, C.C. p.107

bien de los principios del sistema acusatorio, o bien del sistema inquisitivo. Las manifestaciones del sistema acusatorio en el principio de oficialidad son:

- a. *“Atribución de la instrucción y del juicio oral a dos órganos jurisdiccionales distintos.”*
- b. *“Imposibilidad que exista juicio oral sin acusación.”²²*
- c. *“Correlación entre acusación y sentencia.”²³*
- d. *“La prohibición de Reformatiolum Peius, que consiste en la imposibilidad de que el que recurre vea agravada la situación fijada por la sentencia recurrida a excepción del supuesto en que las dos partes hayan presentado recurso. Al igual que este principio tiene mucha relación en el principio in dubio pro reo”²⁴.*

En el caso del principio de contradicción “es a través de la imparcialidad del juzgador que se constituye uno de los requerimientos básicos de la administración de justicia”²⁵. La contradicción empieza después de agotada la fase de investigación y la intermedia, que precisamente se orientan a determinar si procede o no la apertura del debate; por tal razón las dos primeras etapas procesales no generan material factual para fundamentar la decisión del tribunal.

²² Villalta, L. 2008. Principios Derechos y Garantías Estructurales en el Proceso Penal. Guatemala, GT. p.133.

²³ Villalta, L. Ob. Cit. p.135

²⁴ Ob. Cit. p.136

²⁵ Barrientos Pellecer, C.C. 1997. Derecho Procesal Penal Guatemalteco, Guatemala,GT. Magna Terra Editores. p 108

La sentencia, entonces, *“depende de la valoración que los tres jueces del tribunal respectivo hagan sobre lo hecho y dicho en una contienda entre partes”*.²⁶

Por su parte *“el principio de oralidad, en base a la palabra expresa con mayor fidelidad, vigor y acierto los sentimientos y planteamientos de las partes con relación a los hechos que motivan el proceso penal”*²⁷. Esta forma de expresión no es más que la posibilidad de exponer de manera verbal ante un juez experiencias, ideas, puntos de vista, tesis, conocimientos, vivencias, explicaciones y razonamientos. Es una forma de ejercitar derechos.

En el principio de concentración, el debate se realiza de manera continua y secuencial en una sólo audiencia o en una serie de audiencias consecutivos que no podrán interrumpirse sino excepcionalmente.

Este principio permite *“que la prueba ingrese al proceso del modo sucedáneo y en el menor tiempo. Las declaraciones de las partes y todos los medios de prueba son reunidos en una misma oportunidad, el debate, en el que se practica, observa y escuchan las exposiciones de éstos, por lo que quienes participan en la audiencia pública, pueden conocer, apreciar y controlar de mejor manera el hecho delictivo que motiva el proceso”*²⁸.

²⁶ Barrientos Pellecer, C.C. Ob.Cit. p.109

²⁷ Ob.Cit. p.114.

²⁸ Ob.Cit. p.118

Por su parte en el principio de Inmediación y su importancia máxima, se muestra especialmente en *“la relación con la prueba ya que la presencia directa por parte del juez en su realización la ha de llevar a un convencimiento muy diferente al que pueda acceder si se basa únicamente en escritos y actas judiciales que nunca podrían compararse con los resultados derivados de la apreciación personal del juez”*²⁹

Con relación al principio de publicidad este es uno de los principios que mayor efectividad tiene para *“evitar la arbitrariedad, las componendas y actitudes inmorales en la administración de justicia y, en fin, el mecanismo idóneo al cumplimiento de los fines señalados por Bentham”*³⁰.

El principio de la sana crítica razonada tiene como fin que los jueces deben incluir en su resolución las razones, causas y valoraciones que tuvieron en cuenta para decidir en un determinado sentido, y considerar las pruebas de cargo y descargo que se hayan presentado en el transcurso del debate. *“Todo en un lenguaje comprensible y lo más preciso posible”*³¹, es decir, el proceso de comunicación es sencillo, considerando que debe ser comprensible para la persona que lo comunica, *“por consecuencia, todo el trabajo del juez se reduce a encontrar la coincidencia entre un caso concreto y la hipótesis establecida en*

²⁹ Ob.Cit. p.121

³⁰ Ob.Cit. p.125

³¹ Ob.Cit. p.126

*forma abstracta por la norma, o sea, de acuerdo a la conocida terminología escolástica, la coincidencia entre hipótesis real y la hipótesis legal*³².

En el caso de la doble instancia es un reconocimiento tácito de lo pactado por nuestro país en tratados y convenios internacionales que *“garantizan el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior en grado”*³³.

En cada uno de estos sistemas procesales, Guatemala recoge mas características del sistema acusatorio, haciendo de este sistema un sistema mixto con tendencia acusatoria; citando a Luis Alexis Calderón Morales, hace referencia a *“las diferencias entre ambos sistemas procesales, que creemos oportuno hacer referencia a ellas:*³⁴”

SISTEMA INQUISITIVO	SISTEMA ACUSATORIO
Régimen Autoritario de Tipo Centralizado	Régimen Democrático de tipo Descentralizado
Carácter reservado o secreto.	Carácter público y oral.

³²Ob.Cit. p.127.El artículo 11 de la Ley del Organismo Judicial, establece: *“Idioma de la ley. El idioma oficial es el español. Las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, en la acepción correspondiente, salvo que el legislador las haya definido expresamente. Si una palabra usada en la ley no aparece definida en el Diccionario de la Real Academia Española, se le dará su acepción usual en el país, lugar o región de que se trate. Las palabras técnicas utilizadas en la ciencia, en la tecnología o en el arte, se entenderán en su sentido propio, a menos que aparezca expresamente que se han usado en sentido distinto.”*

³³Ob.Cit. p.136.

³⁴ Calderón Maldonado, L.A. 2000. Materia de Enjuiciamiento Criminal, Guatemala, GT. p. 125

Prueba tasada o legal.	Prueba valorada con íntima convicción o sana crítica.
La justicia no puede ser aplicada por Prófanos, sino por técnicos profesionales,	Se administra en nombre del pueblo y bajo su control por lo que el sistema es oral.
Es formalista.	Es desprovisto de mayores formalidades.
El Juez posee libertad para incorporar prueba de oficio.	El juez debe ser imparcial y no tiene porque aportar prueba de oficio.
La regla es la prisión.	La regla es la libertad y solamente por excepción debe ser utilizada la prisión.
Es un sistema técnico y formalista	Intenta reducir los aspectos técnicos inherentes a la solución del conflicto.
Concede a los intereses de la sociedad o del Estado con preponderancia a los intereses individuales.	Concede un lugar preponderante al individuo y a sus derechos en sus relaciones con el Estado.
Escrito y no contradictorio.	Oral y contradictorio.
Juez activo que incorpora pruebas.	Juez pasivo que únicamente recepciona las pruebas de las partes.
No se encuentran bien definidas las funciones del Juez y del Fiscal.	Promueve plenamente la división y nítida separación de las funciones de

	acusación, defensa y juzgamiento.
Los actos procesales no son continuos.	La continuidad es una de las características y principios.
Su actuación es reservada y admite como prueba para dictar sentencia de condena a la confesión.	La confesión en este sistema debe estar concatenada con otros órganos de prueba para apreciarla con validez.
Se inicia de oficio.	Se inicia únicamente a instancia de parte.

Nuestro sistema procesal privilegia muchos más principios y caracteres del sistema acusatorio, ejemplo: hay división de funciones de investigación y juzgamiento, el Ministerio Público investiga, persigue y acusa (art. 251 CPRG, 107, 285 CPP y 1 de LOMP) y el órgano jurisdiccional juzga y ejecuta lo juzgado (art. 203 CPRG). Ya no se juzgan expedientes sino personas por lo que el acusado conoce a los jueces, les puede hablar explicar, defenderse, controlar la labor del Ministerio Público y también de su mismo abogado defensor, presenciar lo que dicen los peritos y los testigos y sus interrogatorios y deja de ser un objeto de prueba, es un defendido que no está obligado a demostrar su inocencia.

El trámite del procedimiento es en forma oral, pública y contradictoria, de tal manera que el pueblo puede presenciar las audiencias orales con la presencia ininterrumpida de los jueces, entonces hay poca escritura, sin secretividad ni

son los trabajadores auxiliares quienes se encargan del procedimiento y las personas pueden fiscalizar la labor de los jueces y las partes lo que produce transparencia, etc.

Sin embargo, aún hay resabios del sistema inquisitivo, ejemplo: No hay jurados, el juez declara la culpabilidad del justiciable. El art. 8 del CPP establece que el Ministerio Público es independiente y que ninguna autoridad puede darle instrucciones a sus funcionarios sobre cómo llevar adelante la investigación salvo las facultades que la ley le concede a los tribunales de justicia.

El juez de primera instancia penal, en la fase preparatoria controla la investigación del Ministerio Público; puede ordenar la reserva del proceso (no se da la publicidad), art. 292, final del primer párrafo, y 327 segunda línea del segundo párrafo del CPP).

El juez de primera instancia puede rechazar el pedido de desestimación del Ministerio Público, art. 310 CPP. En la fase intermedia, si el juez rechaza el pedido fiscal del sobreseimiento o de clausura provisional del procedimiento, puede ordenarle que formule acusación y el Ministerio Público queda obligado a acusar. Art. 326 CPP el juez puede revocar la decisión del Ministerio Público de archivar las actuaciones. Art. 327 CPP cuando el juez clausura provisionalmente el proceso indica los medios de investigación a practicar y fija

el plazo dentro del cual el Ministerio Público debe recabarlos, art. 340 cuarto párrafo, 341 CPP.

El tribunal y el juez unipersonal de sentencia pueden ordenar de oficio una investigación suplementaria, y practicar anticipos de prueba, art. 348 CPP. El juez o tribunal de sentencia puede señalar prueba de oficio en el momento de la prueba nueva, art. 381 CPP.

El tribunal puede ordenar de oficio la acumulación (conexión), o la separación de juicios, art. 349 CPP. En pleno debate el tribunal y el juez unipersonal pueden advertir a las partes sobre la modificación posible de la calificación jurídica, art. 374 CPP.

El tribunal y el juez unipersonal pueden ordenar aun de oficio una inspección ocular o bien una reconstrucción de hechos, art. 380 último párrafo CPP.

El tribunal y el juez unipersonal pueden ordenar aún de oficio la recepción de nuevos medios de prueba, art. 381 CPP. *“Cerrado el debate y en plena deliberación, el tribunal y el juez unipersonal pueden ordenar la recepción de nuevas pruebas o ampliar las incorporadas”*³⁵, puede disponer a ese fin la reapertura del debate, art. 384 CPP. Aunque el art. 261 CPP dice que *“la*

³⁵Nufio Vicente, J.L. 2012. Derecho Procesal Penal Guatemalteco: desde la tierra del frío Disposiciones Generales. Quetzaltenango Guatemala, GT. Imprenta y Litografía Los Altos. p.39

libertad es la regla, hay delitos en los cuales la prisión es la regla (homicidio, parricidio, plagio o secuestro, posesión para el consumo)”³⁶.

3. Métodos alternativos de solución de conflictos

3.1. Criterio de Oportunidad

El criterio de oportunidad “es la facultad que tiene el Ministerio Público, bajo el control del juez, de abstenerse de ejercer la acción penal, debido a la escasa trascendencia social del hecho, mínima afectación al bien jurídico protegido, a las circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicado o, cuando el imputado sufre las consecuencias de un delito culposo”³⁷.

³⁶Nufio Vicente, J.L. Ob. Cit. p.40

³⁷Decreto 51-92 Código Procesal Penal **Artículo 25.-“Criterio de oportunidad.** Cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos siguientes:

- 1) Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión;
- 2) Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular;
- 3) En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años con excepción de los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad.
- 4) Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima;
- 5) Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada;
- 6) El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro. Durante el trámite del proceso, aquellas personas no podrán ser sometidas a persecución penal respecto de los hechos de que presten declaración, siempre que su dicho contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores de los mencionados delitos bajo estricta responsabilidad del Ministerio Público, lo que se establecerá en la efectiva investigación del fiscal. En este caso, el juez de primera instancia está obligado a autorizarlo, aplicándose de oficio en esta oportunidad el sobreseimiento correspondiente. La declaración se recibirá con observancia de los requisitos de la prueba anticipada, procediendo el agente fiscal que tiene a cargo la investigación a determinar la forma adecuada de presentación ante el juez respectivo. Si el fiscal tuviere que trasladarse, el juez de primera instancia que controla la investigación, con carácter urgente y conforme la ley, deberá en este caso, comisionar al juez competente que junto al fiscal deberá trasladarse al lugar donde la persona, se encuentra para realizar la

También puede definirse como el *“mecanismo a partir del cual el Ministerio Público puede disponer del ejercicio de la acción penal, absteniéndose de ejercitarla por la poca gravedad del hecho, inadecuación de la sanción penal u otros criterios de política criminal definidos por la ley”*³⁸.

La reforma procesal penal, implementada – principalmente – a través de la emisión del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, trajo consigo una serie de instituciones, coadyuvantes a la realización de una pronta y cumplida administración de justicia penal.

El criterio de oportunidad, contemplado en el artículo 25 del Código Procesal Penal, es una medida desjudicializadora implementada por el actual código procesal penal, cuyo finalidad principal es lograr satisfacer la demanda de justicia, de la población guatemalteca, afectada por hechos, que constituyen de afectación mínima al interés público y, pueden ser resueltos por las partes, en una nueva forma de autocomposición.

Julio B. J. Maier, lo denomina “suspensión del procedimiento a prueba” y, por la forma en que expone lo concerniente a esta institución, es pertinente, efectuar la alocución que de ella hace, el jurista argentino:

diligencia. El criterio de oportunidad a que se refieren los numerales del 1 al 5 de este artículo no se aplicará a hechos delictivos cometidos por funcionario o empleado público con motivo o ejercicio de su cargo”.

³⁸Instituto de la Defensa Pública Penal. 2000. Medidas Desjudicializadoras: Programa de Educación a Distancia. Guatemala, GT. p. 1.

“La suspensión del procedimiento a prueba es un mecanismo tendiente a evitar no tan sólo la pena, sino, también, la persecución penal. En términos comparativos y sintéticos, se puede definir como una anticipación de las instituciones de la condena condicional, la remisión de la pena a prueba o la suspensión condicional de la pena, para que funcionen sin condena, ya durante el procedimiento, con efectos preventivo-generales y especiales similares o equivalentes a la condena, pero, en todo caso, sustituyendo la pena. Desde el punto de vista político-criminal se tiende a evitar, con la anuencia de quien es perseguido penalmente, los efectos perniciosos que para él traen aparejadas la persecución y la condena penales, en especial, el llamado efecto social de ‘etiquetamiento’ (delincuente) que ellas cumplen, inclusive jurídicamente, por el ingreso a los registros penales oficiales. Se trata también de una solución consensual del caso, pues requiere la conformidad del acusado que tiene derecho a que la imputación dirigida contra él sea juzgada, del Ministerio Público, quien ordinariamente la propone, y el tribunal competente, que la impone. (...) Las principales reglas de conducta están referidas a la necesidad de evitar nuevos hechos punibles y a la composición voluntaria del conflicto con la víctima o, simplemente, a la reparación del daño (por ejemplo, en los delitos ecológicos, la restitución al statu quo ante), en la forma (reparación natural o simbólica, actual o comprometida) y en la medida de lo posible; otras imposiciones, que, extraídas de un catálogo legal de posibilidades, pueden ser aplicadas singularmente o en conjunto con otras, son referidas a: residencia y vigilancia; abstención de usar ciertas sustancias (regularmente estupefacientes,

en ocasiones bebidas alcohólicas); trabajo no remunerado a favor del Estado o establecimientos de utilidad pública; empleo, trabajo oficio o profesión para subsistir y procurar alimentos a la familia; sometimiento a un tratamiento terapéutico. Al término del plazo – o de su prolongación, cuando la ley lo permite – se evalúa el cumplimiento de las instrucciones impuestas y, si el imputado las cumplió regularmente, se extingue la persecución penal: si se apartó considerablemente de ellas en forma injustificada, la suspensión se revoca y la persecución penal continúa su curso.”³⁹

Esta medida desjudicializadora (relativamente joven) nace de la necesidad que tiene el Ministerio Público de seleccionar las causas en las que va a trabajar. El fiscal no puede atender por igual a todos los casos que ingresan en su oficina, por lo que debe elegir aquellos que ameritan una investigación.

Esta selección se daba en el sistema anterior y, se observa en diversos sistemas procesales del mundo, con diversos matices, pero con la misma finalidad.

En lo que respecta a nuestra legislación adjetiva penal, se fijan reglas, criterios y, límites, para su aplicación, para así controlar el sano ejercicio de la acción penal, por parte del ente fiscal, en casos que así estime conveniente proceder.

³⁹Maier, Julio B. J. 2008. Antología: El proceso penal contemporáneo. Perú: Palestra. p. 565.

El proceso penal debe ser un sistema de transformación o resolución de conflictos. Indudablemente, es el sistema más drástico que tiene el Estado, para la resolución de los conflictos suscitados en el seno de la sociedad, pues, hace uso de todo su poder coactivo. Por ello, es obligación del Ministerio Público, evitar la entrada en el proceso penal, de aquellos casos que se hayan solucionado o puedan fácilmente resolverse mediante un acuerdo entre las partes.

El objetivo del criterio de oportunidad, tal como está diseñado en nuestra ley procesal penal, es doble: *“Por un lado la descarga del trabajo para el Ministerio Público y por otro la intervención mínima del Estado en problemas que pueden resolverse a través de la conciliación entre las partes, recogándose de esta manera los principios humanizadores y racionalizadores del derecho penal moderno”*⁴⁰.

Los elementos del criterio de oportunidad, se coligen de lo regulado por el artículo 25 del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, dentro de los cuales, se encuentra:

a) Elemento subjetivo: Este recae sobre los sujetos involucrados o participantes, en el criterio de oportunidad, tanto para su solicitud, anuencia, otorgamiento y aplicación y, beneficio.

⁴⁰ Binder, A. Introducción al Estudio del Derecho Procesal Penal. Argentina, ARG. Edit. Ad Hoc. p. 301

Dentro de ellos están: el Ministerio Público, quien es el encargado de solicitar la aplicación de esta medida desjudicializadora, a efecto de centrar su atención en los delitos que estime, afectan más gravemente al conglomerado social o, se dirigen a lesionar bienes jurídicos más sensibles. El agraviado, quien es el sujeto que ha sufrido el hecho ilícito acaecido y cuyo consentimiento, es indispensable, para el otorgamiento de dicha medida.

Asimismo, se incluye el órgano jurisdiccional competente, quien es el único facultado para otorgar el criterio de oportunidad, previa verificación de los requisitos establecidos en la ley correspondiente y, con ello, el Ministerio Público, abstenerse del ejercicio de la acción penal; y, por último, el beneficiado (sindicado), quien es el sujeto que perpetró el hecho justiciable y, a quien, a través de este mecanismo, el Estado procura sustraerlo de las secuelas perniciosas de las consecuencias jurídicas del delito (etiquetamiento, p. ej.).

b) Elemento objetivo: Que corresponde al hecho ilícito con su subsecuente daño ocasionado (el cual, debe ser adecuado a los presupuestos establecidos – numeral del uno al seis del artículo 25 del Código Procesal Penal –), el cual, debe ser poco relevante, a manera que el interés público o seguridad ciudadana no estén siendo gravemente afectados.

c) Elemento Teleológico: beneficiar al sindicado con la imposición de esta medida desjudicializadora y, obtener una satisfactoria resolución al conflicto surgido entre los sujetos – víctima y victimario –.

Dentro de sus características están:

- a) Es un procedimiento desjudicializador, que excluye la generalidad constituida por el juicio oral.
- b) Tiene aplicación por iniciativa de cualquiera de los sujetos procesales, previa anuencia de la víctima y, una vez reparado el daño causado.
- c) Requiere la aprobación del órgano jurisdiccional competente.
- d) Es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos.

El procedimiento para la aplicación del criterio de oportunidad como medida desjudicializadora, establecidos los presupuestos y requisitos para la aplicación del criterio de oportunidad, contemplados en el artículo 25 del Código Procesal Penal, se procede a su tramitación, conforme lo regulado por el artículo 25 Ter, del cuerpo legal citado.

Para el efecto de establecer el procedimiento para la aplicación del criterio de oportunidad, es menester, transcribir lo regulado por el precitado artículo, el cual, establece lo siguiente: Formulada la solicitud por parte del Ministerio Público o por el síndico municipal, o por el agraviado o el imputado o su defensor para la aplicación de un criterio de oportunidad, el juez de paz, citará a las partes, bajo apercibimiento de ley, a una audiencia de conciliación.

Presentes las partes, el juez explicará el objeto de la audiencia procediendo a escuchar, en su orden, al fiscal o auxiliar del fiscal o síndico municipal, a la

víctima o agraviado y al imputado. El juez debe obrar en forma imparcial, ayudando a las partes a encontrar una solución equitativa, justa y eficaz, para propiciar la solución del conflicto. Su función es la de ser un facilitador en la comunicación y el diálogo constructivo entre las partes. Las partes podrán ser asistidas por sus abogados.

Si se llegare a un acuerdo, se levantará acta firmada por los comparecientes. Si no hubiere acuerdo, se dejará constancia de ello y continuará la tramitación del mismo. En el acta de conciliación se determinarán las obligaciones pactadas, entre las cuales se contemplará la reparación del daño y el pago de los perjuicios si hubiere lugar a ello, señalando, si así se hubiere acordado por el plazo para su cumplimiento y la constitución de las garantías necesarias. La certificación del acta de conciliación tendrá la calidad de título ejecutivo para la acción civil.

Si el Ministerio Público considera que es procedente el criterio de oportunidad y la víctima no aceptare ninguna de las fórmulas de conciliación propuestas, podrá otorgar la conversión de la acción a petición del agraviado.

Para la aplicación de un Criterio de Oportunidad, se seguirá el procedimiento siguiente:

a) Formulación de la solicitud: por el Ministerio Público, síndico municipal, agraviado o, sindicado o defensor.

- b) Citación a audiencia de conciliación, por el órgano jurisdiccional competente.
- c) Audiencia de Conciliación.
- d) Si existe conciliación, se suscribe acta, dejando constancia de lo suscitado, de las obligaciones pactadas, otorgándose el Criterio de Oportunidad, e imponiendo las reglas de abstención, que se consideren pertinentes.
- e) Si no existiere conciliación, se suscribe el acta y, se devuelven las actuaciones, de donde procedieron, con el objeto de continuar con el trámite correspondiente.

La Anuencia del agraviado en el Criterio de Oportunidad, se procura otorgarle a la víctima, el papel protagónico que le corresponde, pues, al ser la directamente agraviada, es menester, contar con su participación dentro del proceso penal, para así lograr, en una forma más racional, la resolución del conflicto y, obtener la tutela judicial debida, a que tiene derecho.

La anuencia del agraviado, como requisito para el otorgamiento del Criterio de Oportunidad, consiste en el consentimiento prestado, ya por haberle resarcido el daño, ya por mera voluntad de brindarlo.

Nuestra ley adjetiva penal, establece que para el otorgamiento del Criterio de Oportunidad, se debe de observar lo siguiente:

- a) Autorización Judicial.

“La autorización judicial para la aplicación del Criterio de Oportunidad la dará el Juez de Primera Instancia o el Juez de Paz, en su caso, en los supuestos señalados en el artículo 25 CPP. / La función del juez es controlar que en el caso concreto se cumplen todos los requisitos exigidos por la ley. El juez no podrá entrar a valorar la conveniencia o no del Criterio, sino si la petición es acorde a lo dispuesto por la ley.”⁴¹

b) Consentimiento del agraviado.

El “interés real de la víctima, generalmente, no es el ejercicio de la persecución penal, sino, más bien, una reparación por las lesiones o los daños causados por el delito. En este sentido, la víctima es un protagonista principal del conflicto social – del cual el poder estatal ha pretendido ocupar su lugar – junto con el autor, sin embargo en la medida que la víctima no pueda acceder a obtener la reparación, se podrá satisfacer una necesidad estatal, pero el conflicto en sí no ha hallado solución integral. *“En aquellos casos en donde no exista víctima determinada, sino se entiende que la sociedad es la agraviada, corresponde al Ministerio Público otorgar el consentimiento en nombre de la sociedad.”⁴²*

c) Que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado o que exista un acuerdo con el agraviado y, se otorguen las garantías suficientes para su cumplimiento.

⁴¹Instituto de la Defensa Pública Penal. 2000. Medidas Desjudicializadoras: Programa de Educación a Distancia. Guatemala, GT. P. 23

⁴² Instituto de la Defensa Pública Penal. Ob.Cit. p.25

d) Que el sindicato no haya sido beneficiado previamente por la aplicación de un Criterio de Oportunidad, por la comisión de un delito doloso que haya dañado o puesto en peligro el mismo bien jurídico.

e) Que a juicio del Ministerio Público el interés público o la seguridad ciudadana no estén gravemente afectados.

“El Manual del Juez define el interés público, como aquella situación en la cual ‘el acto trasciende del interés de la víctima, afectando de manera directa a toda la colectividad. / Efectivamente, existe un interés público cuando el hecho trasciende de los intereses directos de los implicados. El delito podría haber afectado a una víctima colectiva identificada, como una comunidad o todos los guatemaltecos, en el caso de bienes jurídicos colectivos e intereses difusos. En estos supuestos, el Ministerio Público deberá establecer cuáles son los intereses en colisión, es decir, quién podría resultar afectado si otorga el Criterio de Oportunidad y determinar porqué (sic) decide que este interés debe prevalecer.”⁴³

Ante esta certeza debe de plantearse, pero excluir esta medida cuando nos referimos a la posesión para el consumo hay disparidad de criterios porque el sujeto activo obra bajo la influencia psíquica de una enfermedad que disminuye sus habilidades volitivas y el sujeto pasivo viene a ser el drogodependiente a estas sustancias.

⁴³Ob. Cit. p. 28

“En cuanto al concepto de seguridad ciudadana, ésta puede definirse como ‘el conjunto de condiciones que garantizan la integridad de los derechos de las personas, así como la preservación de las libertades, el orden y la paz públicos’. / ... En este sentido, al igual que sucede con el supuesto anterior, si el Ministerio Público alega que no es posible otorgar el Criterio de Oportunidad por razones de seguridad ciudadana, deberá demostrar los derechos de quién o de quiénes se pondrían en peligro si concede esta medida. Es decir, que no basta con sostener que la desjudicialización de un determinado caso afecta la seguridad ciudadana, sino que es necesario especificar cuáles condiciones se alteran y los derechos de quien son puestos en riesgo.”⁴⁴

Sin estos requisitos, se torna improcedente el otorgamiento de esta medida desjudicializadora, en beneficio del sindicado, *“la excepción de aplicación de esta medida desjudicializadora dirigida a funcionarios o empleados públicos que con motivo o ejercicio de su cargo cometieren hechos delictivos”⁴⁵*. Los presupuestos para los delitos de posesión para el consumo no ponen en riesgo a la sociedad, porque no es la sociedad la que está desprotegida sino el adicto a las drogas que no puede controlar ese deseo vicioso que viene a ser una enfermedad.

⁴⁴ *Ob.Cit.* p.29, 30.

⁴⁵ Código Procesal Penal. 1992. Decreto 51-92 del Congreso de la República, Artículo 259. Guatemala, GT. p. 58

Como quedó arriba anotado, el Criterio de Oportunidad, requiere autorización judicial para ser otorgado. La decisión del órgano jurisdiccional competente, debe atender, los requisitos preestablecidos en nuestra ley adjetiva penal y, conllevar, a la resolución del conflicto, la correcta administración de justicia y, la debida tutela judicial, que derive en la satisfacción de los reclamos la sociedad, como ocurre en la actualidad.

Sin embargo, la doctrina considera que el principio de oportunidad se contrapone al principio de legalidad, pero más bien depende de éste, puesto que su aplicación se condiciona al cumplimiento de los requisitos y procedimientos legalmente establecidos. *“El ejercicio del Iuspuniendi reconoce márgenes discrecionales al Ministerio Público, pero nunca arbitrarios, por lo que Armenta Deu, señala que es una oportunidad reglada”*.⁴⁶ Para ello, los jueces y auxiliares de justicia tienen que identificarse con un Derecho Penal menos retributivo, más justo y más humano.

Lo anterior implica, además, desenfocar con eficiencia sobre los hechos criminales que afectan la vida ordenada y pacífica, constructiva y fraterna de nuestra sociedad.

En la realidad diaria se realizan formas de selección subrepticia sin ningún control judicial y es rutinario el archivo de casos en forma arbitraria con lo que

⁴⁶ Baquix, J.F. 2012. Derecho Procesal Penal Guatemalteco: Etapas preparatoria e intermedia. Guatemala, GT. Edit. Serviprensa. P. 104.

se deja de dar respuesta a reclamaciones⁴⁷ planteadas en los Tribunales, violándose la garantía constitucional de acceso a la justicia. Para ello, se trata de resolver de manera directa y práctica, conforme a la ley, todos los tipos penales carentes de significado social, de paso se permite atender con profundidad y conveniencia los crímenes,⁴⁸ atendiendo su perspectiva y su poca afección en el entorno social, pero en el caso muy particular de la posesión para el consumo cual sería su significado social, acaso, sería conveniente decir que es la sociedad la que afecta al enfermo del uso de las drogas que lo hacen dependiente de ellas al no atender esa adicción que es más fácil deshacerse del individuo.

La abstención a tal ejercicio, es la excepción al principio de oficialidad (obligatoriedad, según la doctrina), es un primer paso en la desformalización del proceso penal, que, como su nombre lo indica, permite adoptar la decisión de no ejercitar la acción penal para facilitar el flujo de casos penales y dar salida rápida bajo control social asuntos donde la violación al bien jurídico tutelado es leve.

El papel totalizador del Estado, traducido en que debía intervenir y proceder en todos los casos de delitos públicos ha retrocedido, presionado por la realidad social y las limitaciones objetivas. Se trata del regreso al área privada de una

⁴⁷ Barrientos Pellecer, C.C. 1997. Derecho Procesal Penal Guatemalteco, Guatemala,GT. Magna Terra Editores. P. 186

⁴⁸ Barrientos Pellecer, C.C. Ob. Cit. p.187

fracción del Derecho Público, como consecuencia de la lógica racionalización de la participación del Estado en el área penal.

Muchas veces, los derechos de los perjudicados directamente por el delito fueron menospreciados en nombre de una sociedad evidentemente desinteresada en ilícitos de poca trascendencia. Estamos frente a delitos calificados como de bagatela, en que *“la responsabilidad del autor es mínima y ante conductas normalmente encuadradas en la legalidad, que no representan peligrosidad social, donde hay arrepentimiento del sujeto activo del delito y un resarcimiento aceptado por la víctima del daño provocado”*⁴⁹.

Para ello, la importancia y análisis de esos delitos por el organismo encargado de crear leyes no observa lo anterior, porque no desarrolla ni vela por el cumplimiento y finalidad que tiene el derecho penal, ya que el alcance de los delitos que quiere señalar y considerados de peligrosidad los amplía a toda una serie de delitos en general incluyendo los de bagatela y no lo hace aisladamente para separarlos retribuyendo al infractor de la norma penal las consecuencias y con ello el incumplimiento de la rehabilitación del privado de libertad.

⁴⁹Ob. Cit. p.87

3.2. Suspensión condicional de la persecución penal “(Decreto 51-92)”⁵⁰

La paralización del proceso penal bajo condición de un comportamiento que garantice el respeto del orden jurídico y de la resolución del conflicto penal, “es otra de las formas alternas como se descongestiona el sistema de justicia, haciéndola eficaz en su respuesta a la justicia y de aplicación razonablemente sostenible”⁵¹. Pero, sabemos que procede esta figura como fórmula alterna a la suspensión condicional de la pena y se otorga por razones de economía procesal; pero, “esencialmente, por la falta de necesidad de rehabilitación del imputado, es decir de ejecutar una pena”.⁵²

⁵⁰Decreto 51-92 Código Procesal Penal **Artículo 27.-“Suspensión condicional de la persecución penal.** En los delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, en los delitos culposos, y en los delitos contra el orden jurídico tributario el Ministerio Público a solicitud del interesado en gozar de este beneficio, y previa comprobación del pago del valor de los impuestos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que acreditará mediante documentación que debe expedir la autoridad tributaria, propondrá la suspensión condicional de la persecución penal. La suspensión no podrá otorgarse a reincidentes, ni a quien se haya condenado anteriormente por delito doloso.

El pedido contendrá:

- 1) Los datos que sirvan para identificar al imputado;
- 2) El hecho punible atribuido;
- 3) Los preceptos penales aplicables; y,
- 4) Las instrucciones o imposiciones que requiere,

El Juez de Primera Instancia con base en la solicitud del Ministerio Público, deberá disponer la suspensión condicional de la persecución penal si el imputado manifiesta conformidad admitiendo la veracidad de los hechos que se le imputan y si a juicio del Juez hubiere reparado el daño correspondiente o afianzare suficientemente la reparación, incluso por acuerdos con el agraviado o asumiere o garantizare la obligación de repararlo, garantía que podrá consistir en hipoteca, prenda o fianza.

De no existir una persona directamente agraviada o afectada y en caso de insolvencia del imputado se aplicará la norma contenida en el párrafo segundo del artículo 25 Bis. La suspensión de la persecución penal no será inferior de dos años ni mayor de cinco, ni impedirá el progreso de la acción civil derivada del incumplimiento de los acuerdos celebrados entre las partes, en ninguna forma. Transcurrido el período fijado sin que el imputado cometiere un nuevo delito doloso, se tendrá por extinguida la acción penal.”

⁵¹ USAID Del Pueblo de los Estados Unidos. 2014. Seguridad y Justicia, y Organismo Judicial Guatemala, Código Procesal Penal de Guatemala y sus XX años de vigencia. Guatemala, GT. Edit. Serviprensa. p. 24

⁵²USAID Del Pueblo de los Estados Unidos. Ob. Cit. p.24

Se funda esta medida en que el juzgador considera que la sanción penal es innecesaria pues el condenado no constituye un peligro para la sociedad y se considera que no volverá a delinquir, o se trata de un delincuente primario. No hace falta la retribución de la culpabilidad ni el encarcelamiento como forma de prevención de nuevos delitos porque la intimidación de ejecutar la privación de libertad fijada es suficiente. Igual efecto *“tiene la amenaza de continuar el proceso si se delinque nuevamente”*.⁵³

Por razones de economía procesal y de justicia surge la pregunta *“¿Es práctico un largo proceso para llegar a la conclusión de que dadas las características particulares del inculpatado y del hecho delictivo que los motiva, debe de suspenderse la pena, porque es mejor no aplicarla?”*⁵⁴.

Lograr la prevención del delito sería sin duda una desjudicialización funcional y correcta, porque el objetivo de esta medida es evitarle al imputado el desarrollo de todo un proceso en su contra, cuando la consecuencia del mismo posiblemente va a ser le suspensión de la ejecución de la pena; y evitarle la estigmatización que supone tener una condena y antecedentes penales. Supone también una reducción en el trabajo para el Ministerio Público, aunque éste es secundario. Pero, para que se pueda aplicar esta medida, es necesario tomar en cuenta estos presupuestos:

⁵³ Barrientos Pellecer, C.C. 1997. Derecho Procesal Penal Guatemalteco, Guatemala,GT. Magna Terra Editores. p.196

⁵⁴ Barrientos Pellecer, C.C. Ob. Cit. p.197

- a) El consentimiento del imputado.
- b) Que el imputado admita la veracidad de los hechos. Esto no debe confundirse con la confesión.
- c) Que el imputado haya reparado el daño o se comprometa a repararlo.
Aquí sucede lo mismo que en el Criterio de Oportunidad.
- d) La aprobación del Juez de Primera Instancia.

Siendo los efectos la suspensión del proceso por un tiempo fijado. Pero, si el beneficiado se apartare de manera considerable sin justa causa, el Tribunal tiene dos opciones:

1. “Revocar la suspensión.
2. Ampliar el plazo de prueba hasta el límite de cinco años cuando se hubiere fijado uno inferior”⁵⁵.

Esas dos opciones son las que se desarrollan en el proceso mencionado anteriormente. *“La suspensión condicional de la persecución penal se diferencia de la suspensión de la ejecución de la pena en que no genera antecedentes penales”*⁵⁶ por no existir sentencia; ya que *“la primera se da en el procedimiento preparatorio e intermedio”*⁵⁷, y lo que se suspende es la persecución penal;

⁵⁵ Madrazo Mazariegos, S.; Madrazo Mazariegos, D. 2009. El corazón del Proceso Penal. Mazatenango, Suchitepéquez, Guatemala,GT. Magna Terra Editores. p. 61

⁵⁶Madrazo Mazariegos, S.; Madrazo Mazariegos, D. Ob. Cit. p.62

⁵⁷Código Procesal Penal. 1992. Decreto 51-92 del Congreso de la República, Artículo 259. Guatemala, GT. Artículo 332 *“Inicio. Vencido el plazo concedido para la investigación, el fiscal deberá formular la acusación y pedir la apertura del juicio. También podrá solicitar, si procediere, el sobreseimiento o la clausura y la vía especial del procedimiento abreviado cuando proceda conforme a este Código. Si no lo hubiere hecho antes, podrá requerir la aplicación de un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal (...)”*

mientras “*la segunda se da en la fase del juicio oral y público, específicamente en el momento de dictar sentencia y lo que se suspende es la ejecución de la pena*”⁵⁸.

Si el juez en sentencia concluye que la pena es innecesaria, ¿Habrá que agotar el procedimiento, si al final resulta inconveniente ejecutar la pena?. Las corrientes modernas del Derecho Procesal Penal, se inclinan por facilitar la concentración de la maquinaria judicial en los asuntos de mayor incidencia y dirigida a los delitos dolosos graves.

Los procesos en que puede otorgarse la suspensión de la pena no son por lo general de trascendencia social, y los fines de intimidación, reflexión y adecuación de la conducta al ordenamiento jurídico se producen por la sola intervención de la actividad jurisdiccional. Por tal razón se han buscado e implementado soluciones eficaces para alcanzar los mismos o mejores resultados que la pena.

La resocialización, readaptación social o reincorporación del autor a la vida ordenada, y la protección social contra el delito, fines esenciales que persigue la pena de prisión, pueden lograrse por medios sustituto, debido a que se trata de personas que cometen repentinamente y en forma ocasional un acto de violencia, un delito que niega las características habituales de su personalidad,

⁵⁸ Madrazo Mazariegos, S.; Madrazo Mazariegos, D. 2009. El corazón del Proceso Penal. Mazatenango, Suchitepéquez, Guatemala,GT. Magna Terra Editores. p. 62

los impulsos e instintos de su carácter; el acto ilícito cometido no tiene relación con su vida normal. Por lo tanto la privación de libertad o un largo proceso pueden generar resultados negativos capaces de producir perjuicios personales, familiares y provocar una conducta antisocial.

De manera que si *“el autor de un delito merece el beneficio de la suspensión de la pena, no hay razón para afectarlo con un procedimiento penal ni abusar de la prisión provisional pues inciden negativamente en su vida laboral, social, familiar y adicionalmente generan resentimientos”*⁵⁹ peor aún si se toma en consideración el bien jurídico tutelado y su incidencia frente a la sociedad valorando la esencia del ser humano tanto del sujeto activo como sujeto pasivo para el ejercicio de la acción penal, como el caso de la posesión para el consumo, pensando si verdaderamente es la sociedad la afectada o el sujeto activo víctima de una dicción que viene a ser una enfermedad.

Otro asunto es que la acción penal ya se ha ejercitado por la fiscalía, pero se sujeta a prueba al sindicado con miras al mejoramiento moral, educacional y técnico. Se trata de una institución de prevención especial. El plazo de la prueba va de dos a cinco años, y no impide el ejercicio y cumplimiento de la acción civil derivada del delito (y la responsabilidad subsecuente).

⁵⁹ Barrientos Pellecer, C.C. 1997. Derecho Procesal Penal Guatemalteco, Guatemala, GT. Magna Terra Editores. p.197

La audiencia de la determinación de la suspensión condicional de la persecución penal se tramitará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 287 del Código Procesal Penal, aplicándose supletoriamente las reglas del procedimiento abreviado. *“Lo esencial son las instrucciones o imposiciones que el imputado debe cumplir”*⁶⁰.

El proceso se reanudará si el imputado quebranta las condiciones de la prueba en el estado en que estuvieran las actuaciones, debiendo celebrarse una audiencia específica a efecto de que el órgano jurisdiccional declare la continuación del proceso y se fije plazo al Ministerio Público para presentar acto conclusivo de la etapa preparatoria o solicitar un procedimiento abreviado a criterio de los sujetos procesales.

La defensa en dicha audiencia puede justificar la ampliación del plazo de prueba en lugar de la revocación. Se requiere una investigación sumaria, previa, la ley no especifica si es del órgano jurisdiccional o de la Fiscalía, pero por la separación de funciones, y el principio acusatorio, será el Ministerio Público quien deba realizarla, a través de informes de trabajadores sociales, testigos, prueba documental, y presentarla en la audiencia específica.

⁶⁰Baquiáx, J.F. 2012. Derecho Procesal Penal Guatemalteco: Etapas preparatoria e intermedia. Guatemala, GT. Edit. Serviprensa. P. 106

Lo relevante es que vencido el plazo de la prueba se entiende extinguida la acción penal. Sin embargo, si debido a otro proceso, el imputado también es sindicado pero conserva su libertad provisionalmente, *“la declaración de extinción de la acción penal quedará suspendida hasta que se produzca el sobreseimiento o absolución en forma ejecutoriada”*⁶¹.

⁶¹ Baquix, J.F. Ob. Cit. p.107

CAPITULO II

LA POSESIÓN PARA EL CONSUMO Y SU TRATAMIENTO

PROCESAL EN GUATEMALA

1. La Convención de Naciones Unidas de 1988:

El crecimiento desmesurado en el consumo de drogas y sus efectos, produjo un incremento en la producción de estupefacientes y sustancias psicotrópicas originando una ganancia económica para el vendedor y como consecuencia la problemática social, creando una lapidación paulatina de diferentes sectores sociales de manera continua, problema que es para muchas naciones por la falta de control que provoca ya que se pone en riesgo la salud y la vida que son bienes jurídico tutelados de especial observancia porque alteran el elemento cognitivo del que lo consume. Crisis de Estado que en su necesidad de encausarlo no debe perder estabilidad, ya que por existir diferentes sectores, algunos tienden a rechazar tal consumo por afectar seriamente la salud, así como otros en aceptarla para evitar pérdidas en demasía por su combate, alusión que invade esferas jurídicas que tratan de aceptarlo e incorporarlo al ordenamiento jurídico.

Aunado a una sola voz para que los Estados reconocieran y con gran preocupación le dieran carácter internacional a este en tono alarmante reflejada en la Convención de 1961 y de 1971. La Convención realizada en Viena el 19 de diciembre de 1988, Guatemala la ratifica y el veintinueve de noviembre de

1990, da paso y origen a la regulación jurídica de la Ley Contra la Narcoactividad, bajo el número de Decreto 48-92, y de ella deviene la problemática planteada, la “Posesión para el consumo” en el artículo 39 de la Ley Contra la Narcoactividad. Los derechos fundamentales en este sentido dejan de tener sustento para los desposeídos, *ius imperium* de un Estado tiránico en contra de sus súbditos, semejanza a un derecho penal del enemigo, porque la producción de estos estupefacientes, y su sólo consumo los vuelve enemigos del sistema por el solo hecho de estar prohibidos, pero el fin del derecho penal es un punto y las secuelas que sus efectos producen son una adicción o bien una enfermedad que debe de ser tratada como cualquier otra. Desde una amplia perspectiva se tienen diversos fines, y esto depende del rol social que se juegue el ser humano, o bien, la ciencia que se estudie, o las normas que se apliquen.

Buscar el fin para el que fue creada la ley, en conexión con todo el ordenamiento jurídico, es *“en última instancia, la excelsa labor de quien juzga. La forma teleológica de los conceptos, que como reacción contra el excesivo formalismo, por una parte, y contra la interpretación excesivamente sociológica de los mismos”*⁶², por otra, es una característica de la ciencia penal anterior al advenimiento de Hitler y tiene valor decisivo en *“la interpretación que se logra al determinar todo el fin que inspira las concretas disposiciones legales”*⁶³

⁶² Jimenez de Asúa, L. 2004 Introducción al Derecho Penal. México, DF. Editorial Jurídica Universitaria. Tomo I, p. 250

⁶³ Jimenez de Asúa, L. Ob. Cit. p.251

En tal sentido esta actividad ilícita esta inspirada en la erradicación de las consecuencias que generan. Por otro lado, existe un rendimiento financiero que genera grandes fortunas, sin tener en consideración la salud y la vida que son bienes jurídicos de trascendencia universal contemplados en diferentes tratados y convenios internacionales en derechos humanos, asimismo, evaden medios de control, se corrompen estructuras de la administración pública, y; la facilidad con las que estas son conseguidas, aumenta la fabricación clandestina, la canalización de tales transgresiones no importa, aunque estas sean destructivas para la salud.

Se ha visto que la niñez y adolescentes, viudas, desempleados, son utilizadas como herramientas idóneas. El marco jurídico se vuelve frágil ante la ambición tomada por la corrupción infiltrada, buscando impunidad, avivizando de esta manera el mercado de consumo generando un certero golpe a la sociedad, vulnerando el bien jurídico tutelado “salud”.

Esta estructura invade, contamina y corrompe ya sea personas individuales o personas jurídicas de carácter públicas o privadas. Pero hay una variedad de inquietudes en torno al tema, considerando que seán claras para la Convención, pero oscuras en nuestro ámbito legal, no por que esas dejen de entenderse, sino por la forma en que se redactaron por parte del Organismo Legislativo.

El bien jurídico tutelado salud, es protegido integralmente, ya que el mayor vicio deviene de la forma como se sanciona, ya sea sujeto activo como sujeto pasivo. La Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas con fundamentos generalizados dieron origen a delitos así como sanciones, dentro de ellos la posesión para el consumo, que tiene su punto de partida en el numeral 4º. literales a), c) y d) del artículo 3 de la Ley contra la Narcoactividad, al establecer "...4. a) Cada una de las Partes dispondrá que por la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo tres de la Ley Contra la Narcoactividad, se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos, tales como la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso (...) c) No obstante lo dispuesto en los incisos anteriores, en los casos apropiados de infracciones de carácter leve, las Partes podrán sustituir la declaración de culpabilidad o la condena por la aplicación de otras medidas tales como las de educación, rehabilitación o reinserción social, así como, cuando el delincuente sea un toxicómano, de tratamiento y postratamiento. d) Las Partes podrán, ya sea a título sustitutivo de la declaración de culpabilidad o de la condena por un delito tipificado de conformidad con el párrafo 2 del artículo tres de la Ley contra la Narcoactividad o como complemento de dicha declaración de culpabilidad o de dicha condena, disponer medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación o reinserción social del delincuente (...)" nuestro ordenamiento jurídico al regular tal disposición no

tomo en cuenta las consecuencias jurídicas de lo establecido, ya que al sancionar con prisión la posesión para el consumo quebranta las disposiciones a que fueron sujetos los Estados Partes, ya que la capacidad del Estado guatemalteco en la infraestructura en cuanto a servicios e instalaciones es débil, cuenta con un Sistema Penitenciario que durante años no ha podido estabilizarse; buscar eliminar este mal, evitando proteger un bien jurídico por otro, difícilmente podría erradicarse, por que si el consumidor ya esta lesionado y condenado a las consecuencias de esta adicción por que acercarlo a un mundo donde probablemente se perfeccionaría. Acaso esto no sería un suplicio como lo describiría el Márques de Beccaria, entre un régimen y otro. *“La paradoja de Beccaria deja de serlo cuando se pasa a la prisión organizada como verdadera pena, sin perjuicio de la otra forma de prisión, paralelamente a ella, cambio que el propio Beccaria hubiera podido conocer, de prolongarse más su vida, que desgraciadamente fue breve, y justamente a consecuencia de su propia obra”*⁶⁴

El delito de posesión para el consumo en la esfera social es creado por un contraste de situaciones que surgen en el seno de cada sector social, situación que busca encuadrar este delito dentro de los delitos que ponen el bien jurídico colectivoafectado, es poco acertado, ya que la salud del individuo es la que se deteriora al sancionarlo de la forma que esta regulado. Lo que busca la Organización de las Naciones Unidas al regular en la Convenciónla posesión

⁶⁴De Quiros, Constancio Bernaldo. 1953. Lecciones de Derecho Penitenciario. México, DF. Imprenta Universitaria México. p. 49

para el consumo es el saneamiento de la persona, no la sumisión por la infracción al deterioro de la salud personal.

Nuestro ordenamiento jurídico obviando esto, sanciona con pena de prisión de cuatro meses a dos años, anexo a ella pena de multa de Q.200.00 a Q.10,000.00, por lo que desproporciona el fin perseguido, que es la rehabilitación. Ahora bien la literal c) numeral 4º. Del artículo 3 de esa misma Convención, considera sustituir la declaración de culpabilidad o condena por otras; siendo del criterio que el derecho penal en su naturaleza jurídica no busca ser heroico ante la humanidad salvando de persona a persona, sino busca exteriorizar las conductas frente a terceros, encuadrar conductas entre las personas para que estas puedan tener un equilibrio que les permita convivir entre sí, en tal caso, se deben de ajustar tales situaciones a la educación, rehabilitación o reinserción social.

Si se sustituye la culpabilidad, no se podría hablar de delito ya que la culpabilidad viene a ser un elemento positivo para la existencia del mismo, en ausencia de este elemento deja de tener la categoría de delito, y en ese sentido sería sujeto pero a alguna medida que no se encuadre dentro del derecho penal, por la ausencia de uno de sus elementos, podríamos hablar de una medida seguridad de las contempladas en el artículo 88 de la ley sustantiva penal, pero no de un delito.

En cuanto al numeral 4º. Literal d) siempre del artículo 3, de la citada convención, el ideal es de reincorporar a la persona a la sociedad a través de la sustitución de las penas sería equilibrar las bases sobre las que descansa el bien común, lo descrito se deja entrever en dicho párrafo, ya que en su lectura notamos que establece “Las Partes podrán, ya sea a título sustitutivo de la declaración de culpabilidad o de la condena por un delito tipificado de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo o como complemento de dicha declaración de culpabilidad o de dicha condena, disponer medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación o reinserción social del delincuente. Las Convenciones sobre esta temática es una plataforma jurídica que busca minimizar el problema buscando fuentes alternas para equilibrar los delitos tratando de identificar el asunto central que se pretende combatir. Pero, se agrava aún más cuando no se encuentra el sentido o se abusa de este conanimas de sentar o advertir a las personas tal abstención divulgando el castigo ante tal desobediencia, señalando el tipo penal que se espera y la consecuencia jurídica de la misma, pero para complicar más tal llamamiento, la normativa procesal regula en el artículo 264 que “También quedan excluidos de medidas sustitutivas los delitos comprendidos en el Capítulo VII del Decreto No. 48-92 del Congreso de la República, Ley contra la Narcoactividad” algo que deviene contraproducente por el daño ocasionado, no a la sociedad sino para si mismo. Pero bien cabe preguntarse, en que categoría quedan estas leyes ordinarias frente a este Convenio? si el artículo citado expresamente prohíbe tal medida, viene a ser incongruente en su mismo contenido, estableciendo “(...)

Las medidas sustitutivas acordadas deberán guardar relación con la gravedad del delito imputado (...).⁶⁵ Citando al Márquez de Beccaria, ante tan afluyente inspiración toma relevancia su espíritu condescendiente ante la fracturación del condenado, dejando legados sus pensamientos, por lo que se puede argumentar que la ley bajo el principio de legalidad realiza acciones injustas contra sus ciudadanos, siendo esta como un manantial de errores jurídicos e injusticias a las falsas ideas de utilidad que se forman los legisladores, bajo el manto del citado principio, el estudio de un delito conforme la presente investigación es leve y viene a ser desproporcional a la pena que se imputa, porque al establecer tal sanción se priva y se violan otros derechos fundamentales, ignorando que el tipo penal de posesión para el consumo es una adicción, “una enfermedad del cuerpo que incontrolada necesita de un tratamiento de rehabilitación”, por lo que no hay razón lógica que entrañe un castigo que lo contamine, dejando por un lado los matices de un ordenamiento penal que busca resguardar el bien jurídico tutelado que es la salud de manera contraria a su naturaleza, este más bien en su acepción conocida como la ultima ratio.

En el sentido establecido en la convención ese delito ha de ser enjuiciado y sancionado con arreglo a lo previsto en ese derecho.

⁶⁵ Beccaria, C. 1998. De los delitos y de las penas. Guatemala,GT. Edit. Estudiantil Fenix. p.93.

2. Ley Contra la Narcoactividad:

La reacción contra la práctica en general de los diferentes estupefacientes producidos, fabricados, comercializados, traficados, etc., en muchos sectores de la sociedad como práctica degenerativa, busca la solución y protección de muchas naciones, tratando de proteger la salud de los habitantes de manera conjunta. En el caso de Guatemala se creó un cuerpo legal específico que contribuyera a su erradicación, apoyándose supletoriamente con otras leyes, entre ellas el Código Penal, Código Procesal Penal, Ley del Organismo Judicial y la Ley del Organismo Ejecutivo, como señala el artículo 78 de la Ley contra la Narcoactividad.

A pesar de que las disposiciones legales en su conjunto buscan evitar tal práctica ilícita, sobre excedieron y desproporcionaron la pena que en el caso de la posesión para el consumo se esperaba. Desfragmentadas las disposiciones legales y complementadas entre sí, disminuyeron garantías constitucionales y se violaron derechos fundamentales, base de diferentes tratados y convenios internacionales, siendo el artículo 264 del Código Procesal Penal que engloba todos los tipos penales regulados en dicha ley, ya que al establecer que "(...) También quedan excluidos de medidas sustitutivas los delitos comprendidos en el Capítulo VII del Decreto No. 48-92 del Congreso de la República, Ley contra la Narcoactividad (...)" encierra y limita derechos, por no ser taxativo y separar el delito de posesión para el consumo.

Al respecto la Ley del Organismo Judicial en el artículo 10 señala que las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Sin olvidar que en el mismo artículo también establece, cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu (...). contradicción con el ARTICULO 9 de ese mismo cuerpo legal que establece *“Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa. Los Tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos. Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior.”*⁶⁶

⁶⁶**“Artículo 306.** Siembra y cultivo de plantas productoras de sustancias estupefacientes. Quien, sin estar autorizado, sembrare o cultivare plantas de las que pueda extraerse fármacos, drogas o estupefacientes, será sancionado con prisión de tres a cinco años, y multa de quinientos a cinco mil quetzales. Igual Sanción se aplicará a quien comerciare, poseyere o suministrare semillas o plantas de las que pueda extraerse fármacos, drogas o estupefacientes.” **“Artículo 307.** Tráfico ilegal de fármacos, drogas o estupefacientes. Será sancionado con prisión de tres a cinco años y multa de quinientos a cinco mil quetzales: 1º. Quien, ilegalmente, introdujere al país fármacos, drogas o estupefacientes o productos destinados a su preparación. 2º. Quien, sin estar autorizado, vendiere, entregare, transportare o suministrare fármacos, drogas o estupefacientes. 3º. Quien, sin estar autorizado, retuviere, guardare o en cualquier otra forma conservare en su poder fármacos, drogas o estupefacientes, o productos destinados a su preparación.” **“Artículo 309.** Facilitación del uso de estupefacientes. Quien, sin estar comprendido en los artículos anteriores, facilitare local, aún a título gratuito, para el tráfico o consumo de las sustancias o productos a que se refiere este capítulo, será sancionado con prisión de dos meses a un año y multa de cien a un mil quetzales.” **“Artículo 310.** Inducción al uso de estupefacientes. Quien, instigare o indujere a otra persona al uso de sustancias estupefacientes, o contribuyere a estimular o difundir el uso de dichas sustancias, será sancionado con prisión de tres a cinco años y multa de quinientos a cinco mil quetzales.”

Si se hace cierta comparación entre la Ley Contra la Narcoactividad y el Código Penal, resulta que el segundo contiene disposiciones mas ventajosas, porque este se encuentra excluido de la disposición contenida en el artículo 264 del Código Procesal Penal, regulando el capítulo IV del libro segundo en su parte especial los delitos contra la salud pública, como lo establece el artículo 306 que se refiere a la siembra y cultivo de plantas productoras de sustancias estupefacientes, o el artículo 307 en cuyo contenido regula el tráfico ilegal de fármacos, drogas o estupefacientes, o bien el artículo 309 que hace alusión a la facilitación del uso de estupefacientes, o bien el artículo 310 que contiene la inducción al uso de estupefacientes, y si se analizan todos estos artículos las penas tienen el mismo sentido, lo que las diferencian con las reguladas con la Ley contra la Narcoactividad, que estas no se encuentran contenidas con el artículo 264 del Código Procesal Penal.

3. Posesión para el consumo:

La posesión para el consumo tipificado como delito es una figura penal que se origina de las Convenciones de 1961, 1971 y 1988 de las Naciones Unidas en la que es parte el Estado de Guatemala. Fueron creadas con el propósito de coadyuvar a las políticas sociales, buscando que la conducta de las personas sea orientada para la convivencia pacífica, buscando evitar que la salud como bien jurídico tutelado no se vea vulnerado y que la sociedad no reciba los efectos consecuentes del consumo de las mismas.

Los efectos exteriorizantes provocan el rechazo generalizado de la sociedad, los mecanismos que el Estado encontró para minimizarlos fue excluir al infractor del entorno social. En el caso de la legislación guatemalteca el artículo 39 de la Ley contra la Narcoactividad tiene regulado el delito de Posesión para el consumo, regulándose de la manera siguiente: “Quien para su propio consumo adquiera o posea cualquiera de las drogas a que se refiera 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.” De ahí su origen y la discusión en nuestro entorno, a ampliar mas en cuanto a la cantidad razonable que dice la ley.

4. Análisis crítico del tipo penal de posesión para el consumo:

La perspectiva de este análisis también ha sido motivo de discusión entre otros penalistas, la pena para este delito consideramos que esta viciada técnicamente en su contexto, pero no debe de objetarse su regulación legal, nuestro régimen democrático es poco eficaz en la elección de sus legisladores, los requisitos para estos son minimos y no son exigentes en cuanto a capacidad, tomando en consideración que es uno de los poderes del Estado; de ahí la poca observancia en su contenido.

Por otro lado jueces que dejan de observar la justicia y taxativamente aplican el derecho, obviando paradójicamente el principio hermenéutico de la integración de leyes, olvidando garantías constitucionales que tienen superioridad jerárquica frente a una ley ordinaria, como lo es el Código Procesal Penal o la Ley Contra la Narcoactividad; en este sentido el maestro Couture atinadamente eleva a categoría de mandamiento, la justicia frente al derecho, por tal razón consideramos que no existe congruencia entre el bien jurídicamente tutelado afectado y la forma de disuadirlo.

Se puede analizar que las penas impuestas vienen a ser desproporcionadas, el legislador transgrede el principio de legalidad en su redacción, pero como se indico anteriormente nuestro sistema democrático no es depurativo de las calidades minimas que debieran de tener sus participantes, y dignatarios de la Nación, en tal sentido debería estar detenidamente analizada la norma penal, para ello quien mejor que un ingeniero, pero en derecho, constructor y edificador de tales normativas, que observen principios y garantías, analista de las consecuencias jurídicas. Para muestra de ello, es de resaltar que anterior a este ordenamiento jurídico ¿donde se encontraba esta figura legal?. ¿Por qué la idea de sancionar al presunto delincuente con penas más severas?, ¿La anterior regulación legal de esta manera sancionaba? ¿Cuánto se puede considerar una cantidad razonable?, ¿Por qué la inobservancia de las recomendaciones de las Convenciones?.

Se ha insistido a lo largo del contenido de la presente investigación que hay otras maneras de poder coaccionar a las personas, ¿dónde queda el carácter rehabilitador consagrado en el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala?; el derecho penal viene a ser la ultima ratio, sin embargo, el poder punitivo del Estado guatemalteco figura como principal transgresor de esta facultad al sobreexceder sus funciones así como sus capacidades, siendo las personas las que reflejan las consecuencias del *Imperium* del Estado, poco justiciero de un derecho penal que busca garantizar a través de una pena bienes jurídicos al azar, cuando muchos conocedores de esta rama del derecho *“manifiestan que no es la sociedad la afectada sino el individuo enfermo por el consumo de estupefacientes adicto a ellos”*.⁶⁷

Uno de los poderes del mismo Estado, quebranta el principio de legalidad, donde el elemento taxativo de una ley penal se ve inobservado, el legislador deja al arbitrio del Juez un tipo penal abierto, extralimitándose en la facultad de castigar por parte del Estado, rompiendo de esta forma el esquema democrático del país, así como el margen y papel que juega al regular conductas, exigiendo acciones internas, mayormente cuando se refieren a figuras penales, en el combate de las drogas, ataca a diestra y a siniestra, creando de esta forma un Derecho penal del enemigo que de una u otra manera busca restringir tal conducta, coaccionando y desvirtuando el derecho penal del ciudadano. Amarga

⁶⁷ Welzel, H. 1956. Derecho Penal, parte general, Buenos Aires, AR. Edit. Roque de Palma. P. 114.

necesidad de recurrir a este tipo de coacción para solventar el lado frágil del Estado, una realidad para mantener la funcionalidad de su sistema social.

Cuestiones que de nuestro análisis se desprenden, el artículo 39 de la Ley contra la Narcoactividad, al respecto establece: “Quien para su propio consumo adquiera o posea cualquiera de las **drogas a que se refiera 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”.

De su lectura resaltamos los vicios que consideramos se desprenden de tal normativa; no se debe de olvidar que el surgimiento del derecho penal tuvo como fin *“regular conductas que contribuyeran al bienestar de las personas que en cuestiones resumidas nos referimos al bien común, base intrínseca que se encuentra contenida en nuestra Carta Magna”*⁶⁸, y no a un derecho penal autoritario irrespetuoso de las garantías mínimas otorgadas.

⁶⁸“**Artículo 1°. Protección a la persona.** El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.” “**Artículo 2° Deberes del Estado.** Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

La Ley Contra la Narcoactividad en el primer considerando establece que la salud de los habitantes es un bien público, y declara de interés social las acciones contra la drogadicción, pero vale la pena mencionar que los estupefacientes son tan variadas que dentro de las definiciones contenidas en dicha ley, es tan generalizado que estas no se encuentran especificadas, deja por un lado esas características valorativas de las conductas humanas, así como su carácter preventivo; que sentido tiene que el derecho interno especifique generalidades y no cuestiones específicas de una gran gama de estas existentes, desconocidas para la población e incluse para los defensores de la Justicia, como para los jueces, que ya no abordan un estudio integral sino superficial de la legislación.

5. Tratamiento en el Código Procesal Penal de la Posesión para el Consumo

La Ley Contra la Narcoactividad contempla el delito de posesión para el consumo sancionando con prisión de cuatro meses a dos años y multa de Q.200.00 a Q.10.000.00. Contemplar principios y garantías constitucionales frente a la norma penal se debe favorecer siempre a la libertad, pero la taxatividad del legislador al ser específico en la no aplicación del criterio de oportunidad ni en el otorgamiento de una medida sustitutiva al citar la ley en su totalidad para estos beneficios, en este caso la Ley contra la Narcoactividad, cuando sabemos que la posesión para el consumo como bien puede ser tan

mínima la posesión o existir un error de prohibición, se debe de tomar presentes circunstancias atenuantes en la imposición de las penas; en este sentido tenemos la taxatividad del legislador frente a principios que bien podrían aquilatar mas el termino de justicia términos que se deben de ejercitar favoreciendo al reo obviando al poder soberano del Estado por contravenir la naturaleza humana atendiendo tratados y convenios internacionales valorando en forma extensiva los derechos constitucionales no excluyendo los regulados y establecidos constitucionalmente terminología que contempla nuestra carta magna en su artículo cuarenta y cuatro. (ver art. 16 CPP)

5.1. Prisión Preventiva

Es cuestionante la regulación tan acérrima de la aplicación de esta medida de coerción, ante una infraestructura debil, falta de organización o mecanismos funcionales del Estado carentes de funcionalidad, un sistema corrompido desde sus más altas jerarquias; estas vienen a ser justificantes para la imposición del Estado de derecho que lejos de llegar a ser democratico viene ser autoritario, dejando por un lado los principios sustentadores de la persecución penal, mencionando por ejemplo el in dubio pro reo, favor libertatis, de inocencia, etc., que son aplicados en la generalidad de la población, pero tan desproporcionales en la aplicación de justicia que se ven reflejados cuando se establecen en las medidas sustitutivas como las cauciones económicas.

El monto requerido ante clases sociales tan diversas, bajas, medias, medias altas, y altas se ve reflejado en un Sistema Penitenciario en crisis, donde ya

existe una sobrepoblación duplicando o triplicando su capacidad máxima, y el legislador o el Juez con falta de visión social emitiendo resoluciones que lejos de rehabilitar al delincuente quebrantan y dejan de cumplir lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo diecinueve, obviando que el Estado es un todo, no la división de cada uno de sus poderes.

La posesión para el consumo es la más clara y evidente transgresión de un Derecho Penal del Enemigo que busca disuadir este mal no importa el medio, simplemente el aniquilamiento es decir sacarlo de su entorno social a uno peor, lejos de la construcción y ampliación de nuevos módulos en el Sistema Penitenciario se debe paliar la crisis desde otro punto de vista, lo ideal en este sentido sería la nueva creación de Centros de Rehabilitación, ya que la prisión es un sistema que pretende rehabilitar algo que no ha tenido resultados, de manera específica para el mal que se pretende evitar.

Para muestra de ello *“es la creación de tribunales especiales que conocen de una determinada materia, cuando la ley es clara al mencionar la prohibición de estos”*.⁶⁹, Si el Organismo Judicial crea instancias concededoras.

⁶⁹*“Artículo 16.- Debido Proceso. Es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni provado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud del procedimiento que reúna los mismos requisitos.”* Decreto 2-89 Ley del Organismo Judicial. *“Artículo 12.- Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni*

5.2. Prohibición de criterio de oportunidad

El Código Procesal Penal, ha incorporando cambios en cada una de las reformas que a tenido, tratando de acoger un sistema que garantice una justicia inmediata, rápida y eficaz. Muchas de esas modificaciones han hecho del proceso penal un medio o herramienta para la agilización de respuestas que administren una justicia pronta y cumplida, con nuevos mecanismos de búsqueda.

Dentro de las reformas que se han incorporado algunas han sido muy rápidas implantándose a un sistema de justicia que busca el camino rápido, pero a lo largo de la aplicación han puesto en evidencia ciertas fallas que giran alrededor de la sociedad, porque no solo la rehabilitación y reincorporación del sujeto infractor de la norma penal es la que se espera, sino, el funcionamiento de todo el aparato estatal.

En este contexto legal se espera un fundamento serio que se encamine al fin máximo de la Ciencia del Derecho Penal; pero es en sí, la poca certidumbre del sujeto infractor de la norma penal, de los delitos que contempla la Ley Contra la Narcoactividad, especialmente la posesión para el consumo la que le fija la sombra de la imposición de una pena previa o bien dicho la aplicación de una medida de coerción de prisión preventiva, la que deja la situación jurídica del infractor de la norma, desde el momento que se le sindicada, bajo el imperio

por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente. Constitución Política de la República de Guatemala.

capricho del principio de legalidad,dejandode esta forma dentro del proceso ciertos vacios legales ante el criterio del que juzga.

Existen medidas que penan y sujetan desde su imposición la voluntad del agresor, pero en el caso de la Ley mencionada engloban a todo su contexto sin excepción, a lo que se espera, excluyendo una posibilidad remota por parte del legislador, que depende del Organo Jurisdiccional una aplicación extensiva y hermenéutica de todo el ordenamiento jurídico que satisfaga y de respuesta justa al que se sindicca y no verle como el enemigo impuesto por la Ley Penal vedando sus garantías comunes de un ciudadano común.

La ley presenta nuevas respuestas, pero dentro de ellas se abordan respuestas por parte del legislador que encierra una gran gama de conductas, y del Juzgador que debe de evaluar la supremacía legal y el status humano donde se reinvidique la dignidad de por si es inherente a todo ser humano, y de soluciones al sistema. Importante el rol que juegan los organismos estatales, en este caso el legislador que de manera prematura dispone la voluntad del Estado sin establecer en si su desenlace en otras de sus infraestructuras como el Sistema Penitenciario haciendo de estas una aglomeración de datos y de personas que saturan y aún se le violan sus derechos constitucionales, provocando el adiestramiento masivo de la sociedad ante una nueva escuela o la universidad del delincuente, dando por un lado respuestas de manera inmediata pero lenta a su vez.

5.3. El Actual Código Penal guatemalteco:

El actual Código Penal guatemalteco fue promulgado en 1973 sin que hasta la fecha se le hayan incorporado mayores reformas en su parte general, en tanto que las reformas introducidas a la parte especial solo han creado desorden y confusión por falta de una adecuada técnica legislativa y conocimientos especializados sobre la materia. Este Código Penal sigue fundamentalmente los esquemas mantenidos por la legislación española y aquí es importante hacer notar como el legislador guatemalteco, optó por seguir un modelo obsoleto en esa época.

Si bien es cierto España dio grandes aportes a la ciencia penal especialmente a través de Cuello Calón y Jiménez de Asúa, quienes fueron alumnos y discípulos de Von Liszt en Berlín, también lo que a partir de 1936, a raíz de la guerra civil España se mantuvo al margen de las nuevas doctrinas. Desafortunadamente esa marginación se plasmó en la legislación penal guatemalteca y demás legislaciones de los estados de Centroamérica a excepción de Costa Rica que con el Código Penal de 1970 "*adoptó categorías jurídicas aún hoy ausentes en las demás legislaciones del área*"⁷⁰.

A partir de 1975 en España se marca un proceso democratizador que sin lugar a dudas a contribuido al desarrollo del Derecho Penal español; resultado de lo anterior, el Código Penal de 1944 a sido objeto de muchas reformas tales como la Reforma de Junio de 1983 que introduce a la autoría mediata y a las distintas formas de error y sus efectos; luego con las reformas de abril de 1985 y mayo

⁷⁰ Gálvez Barrios, C.E. 2005. La participación en el delito (folleto estudiantil) Guatemala, GT. p.31

de 1987 se introduce a la legislación española “aspectos que en cuanto al objeto de este tema no merecen mayor atención”.⁷¹ Por su parte “la legislación penal guatemalteca luego de haber tomado el modelo español a permanecido estancada en el tiempo y cuanto a tomado movimiento lo ha hecho como he indicado, en forma antitécnica y desordenada”⁷². Tal desactualización ha generado un desorden en nuestra legislación que tales disposiciones abarcan figuras fuera del contexto que deberían de tener un orden hacia la erradicación de las drogas, pero, con criterios reales en el delito de posesión para el consumo.

Las figuras delictivas como la posesión para el consumo son creadas sin cautela que muchas disposiciones se regulan en nuevos cuerpos legales y al parecer solo son inmersos sin un análisis preventivo que refleje a nuestra sociedad fisurada en muchos sectores, que lejos de alcanzar su cura son corrompidos en un ambiente alentador de ese mismo desorden.

Rehabilitación es característica del derecho Penal, ese es el trabajo que se debe de desarrollar, trabajar sobre ese eslabón faltante, no el penar, tampoco el restringir la libertad mientras se desarrolla el proceso, esa es la tarea importante devolver al individuo a la sociedad, siendo tarea del Estado ese punto.

⁷¹Gálvez Barrios, C.E. Ob. Cit. p.32

⁷²Ob.Cit. p.33

CAPITULO III

DERECHO PENAL AUTORITARIO EN LA POSESION PARA EL CONSUMO

1. Derecho penal autoritario en el delito de Posesión para el consumo.

En la legislación de la norma que penaliza la posesión de cantidades mínimas de droga, en el tipo penal de Posesión para el consumo, no se cumplió con lo preceptuado en el artículo 3º numeral 4º letra c) de la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, celebrada en Viena en 1988 que establece que *“No obstante lo dispuesto en los incisos anteriores, en los casos apropiados de infracciones de carácter leve, las Partes podrán sustituir la declaración de culpabilidad o la condena por aplicación de otras medidas tales como las de educación, rehabilitación o reinserción social, así como, cuando el delincuente sea un toxicómano, de tratamiento y postratamiento”*. Dicha medida de rehabilitación o tratamiento se obvió por la pena de prisión y de multa establecida en el artículo 39 de la Ley Contra la Narcoactividad.

En el Código Procesal Penal basado en un sistema acusatorio, se excluyó al delito de posesión para el consumo del otorgamiento de una medida sustitutiva de privación de libertad, según lo indica el artículo 264 en antepenúltimo párrafo: *“También quedan excluidos de medida sustitutiva los delitos.*

comprendidos en el Capítulo VII del Decreto 48-92 del Congreso de la República, Ley Contra la Narcoactividad.”

Y como si fuera poco, el sistema acusatorio a diferencia del inquisitivo regula las medidas desjudicializadoras o métodos alternativos de resolución de conflictos, y en la ley adjetiva penal, también se excluyó del otorgamiento del Criterio de Oportunidad al delito de Posesión para el consumo, pues el artículo 25 numeral 3º del Código Procesal Penal expresamente regula: *“En los delitos de acción pública, cuya pena máxima no fuere superior a los cinco años de prisión con excepción de los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad”*.

En resumen, hay derecho penal autoritario en la normas sustantivas y procesales que se refieren al delito de posesión para el consumo, pues limitan derechos constitucionales tal como la libertad por una conducta que no tiene antijuricidad material pues no hay un daño efectivo al bien jurídico protegido, o en todo caso la persona que porta o consume cantidades mínimas de droga pondría en peligro su salud individual, por lo que vulnera el derecho a la privacidad regulado en el artículo 11 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que indica: *“Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en sus correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”*.

Hay derecho penal autoritario cuando se trata a la persona como enemigo o peligroso, tal es el caso del que posee o consume cantidades mínimas de droga, y el Estado de Guatemala responde con la pena de prisión antes de las medidas rehabilitadoras reguladas en la Convención de Naciones Unidas de 1988, y que durante el proceso penal la política de persecución penal es irracional pues, responde con prisión preventiva como *prima ratio*, y además prohíbe el otorgamiento de un criterio de oportunidad como se deduce de las normas anteriormente analizadas.

2. Suspensión condicional de la persecución penal.

Con la emisión del decreto número 30-2001 del Congreso de la República, la Suspensión Condicional de la Persecución Penal regulada en el artículo 27 del Código Procesal Penal, que no prohíbe taxativamente su aplicación al delito de Posesión para el Consumo, brinda una solución legal al tratamiento autoritario que legalmente se ha dado este delito, pues como se desprende del artículo 2 de dicho decreto, *“La suspensión condicional de la persecución penal tiene como finalidad reducir la aplicación de la prisión preventiva y las penas de prisión, y racionalizar, las políticas de persecución penal, teniendo en cuenta los derechos de la víctima, las exigencias de la justicia y las necesidades de rehabilitación del sindicado, a través de medidas que reparen integralmente el daño causado por el delito”*.

En la posesión para el consumo el sindicado es a la vez la víctima del delito porque el bien jurídico protegido por la norma penal, es la salud individual del poseedor o consumidor, y con la suspensión condicional de la persecución penal se garantiza el derecho a la libertad (*in dubio pro libertatis*) así como la rehabilitación del imputado, la celeridad del proceso, la justicia restaurativa, el interés superior de la víctima, la intervención mínima, la participación comunitaria, la racionalidad de la medida así como su control efectivo, principios que se regulan en el artículo 4 del Acuerdo indicado en este apartado.

En cuanto a la celeridad del proceso, la suspensión condicional de la persecución penal por el delito de posesión para el consumo, se puede solicitar y aplicar desde la primera declaración del sindicado, tal como preceptúa el artículo 82 reformado por el artículo 3 del Decreto Número 18-2010 del Congreso de la República. *“Fase procesal de aplicación. El sistema de justicia penal establecerá una serie de medidas para facilitar que la suspensión condicional de la persecución penal pueda aplicarse desde la investigación preliminar hasta antes de la presentación del acto conclusivo, en tal virtud la suspensión condicional de la Persecución Penal puede otorgarse sin necesidad que el sindicado esté ligado a proceso o se le haya dictado auto de procesamiento en su contra.*

La suspensión condicional de la persecución penal podrá aplicarse en los casos de flagrancia, en la primera declaración, siempre y cuando se cumplan todas las exigencias legales.”

La suspensión condicional de la persecución penal, es la medida desjudicializadora mas adecuada para resolver la situación jurídica desde la primera declaración en los casos del delito de posesión para el consumo, y se considera que su regulación en el Código Procesal Penal, y su complemento por medio del decreto número 18-2010 del Congreso de la Republica constituye una política criminal racionalizada y garantiza la eficacia del sistema de justicia.

3. Análisis Jurídico sobre el delito de posesión para el consumo en Mazatenango, Suchitepéquez.

Para realizar la investigación de campo se entrevistó a los funcionarios de justicia penal del departamento de Suchitepéquez, localizados en la cabecera departamental en la ciudad de Mazatenango.

En este departamento existen un Juzgado Pluripersonal de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Suchitepéquez, con los jueces “A” y “B”, un Tribunal de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente integrado por tres jueces.

En la Fiscalía Distrital del Ministerio Público del departamento de Suchitepéquez, hay un fiscal distrital y cuatro auxiliares fiscales, la sede del Instituto de la Defensa Pública Penal la conforman tres Defensores Públicos. Los funcionarios de justicia penal de este departamento suman un total de 13 funcionarios, por lo que fue necesario tomar la muestra estatificada de un 100% de la población, considerada por su porcentaje muy confiable. Para la encuesta se utilizaron preguntas estructuradas en una boleta guía, se tabuló la información obtenida brindando los siguientes resultados.

ANEXO.

MODELO DE BOLETA DE ENCUESTA, PARA JUECES Y FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

CENTRO UNIVERSITARIO DEL SUR OCCIDENTE –CUNSUROC-

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES , ABOGADO Y NOTARIO.

TESIS: El delito de posesión para el consumo en Mazatenango, Suchitepéquez.

Respetable Profesional del Derecho: Responda las siguientes preguntas marcando una X en las Opciones SI o NO.

1. En los casos de posesión para el consumo ¿Se otorga alguna medida desjudicializadora?

SI _____ NO _____

2. ¿Se otorga el Criterio de Oportunidad en los casos de Posesión para el consumo?

SI _____ NO _____

3. ¿Se presenta acusación por el procedimiento abreviado en el delito de posesión para el consumo?

SI _____ NO _____

4. ¿Se presenta acusación por el procedimiento común en delito de posesión para el consumo?

SI _____ NO _____

5. ¿Considera que la persona que consume drogas es un peligro social?

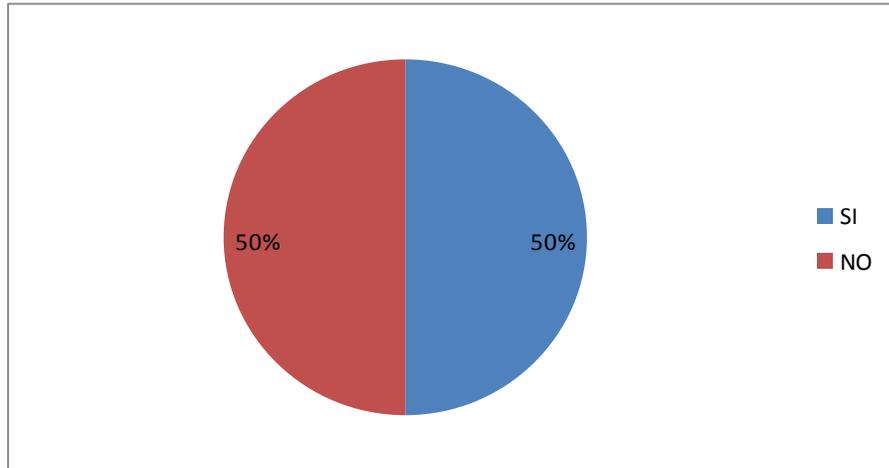
SI _____ NO _____

¿Por qué? _____

TRABAJO DE CAMPO

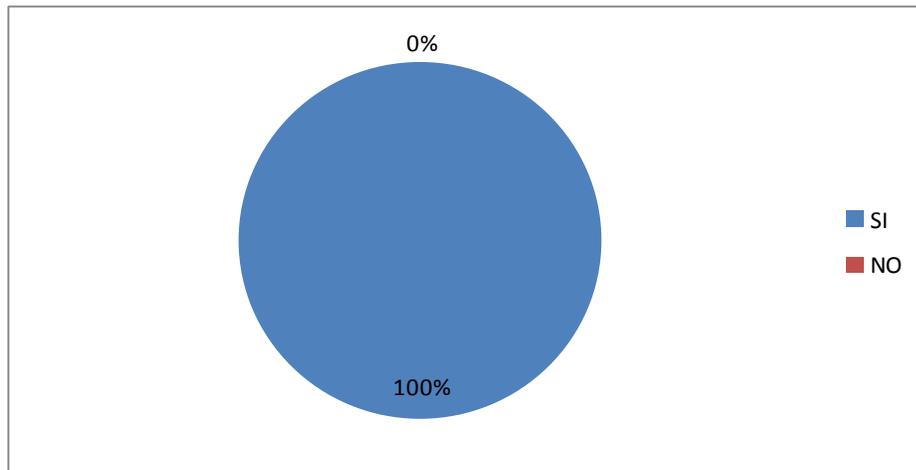
1. En los casos de posesión para el consumo ¿Se otorga alguna medida desjudicializadora?

Jueces



Interpretación de datos: El 50% de los jueces de Primera Instancia respondió afirmativamente y el 50% restante respondió que no se otorgan medidas desjudicializadoras por este delito.

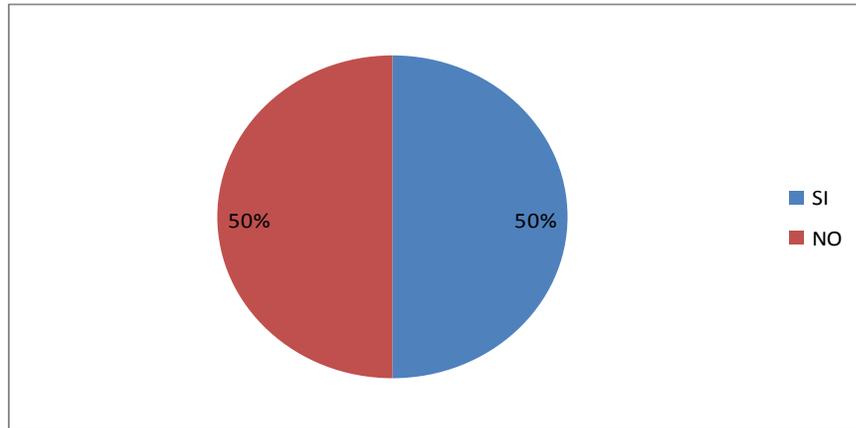
Fiscales



Interpretación de datos: El 100% de los fiscales respondió en forma afirmativa.

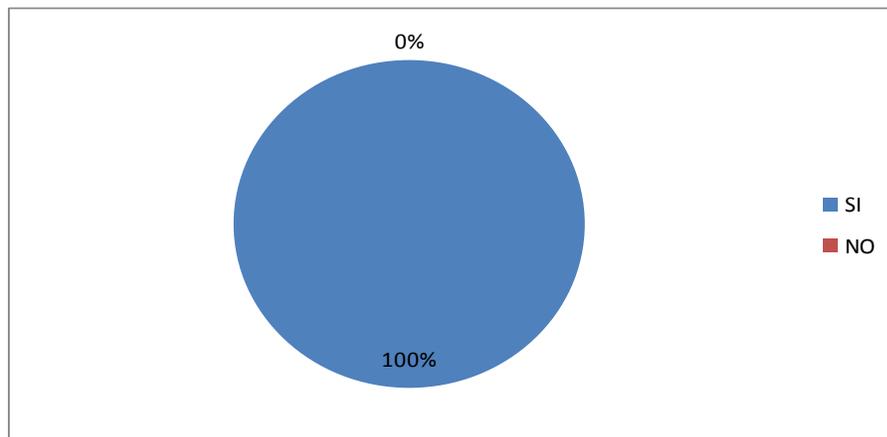
2. ¿Se otorga el Criterio de Oportunidad en los casos de Posesión para el consumo?

Jueces



Interpretación de datos: El 50% de los jueces de Primera Instancia respondió afirmativamente y el 50% respondió que no.

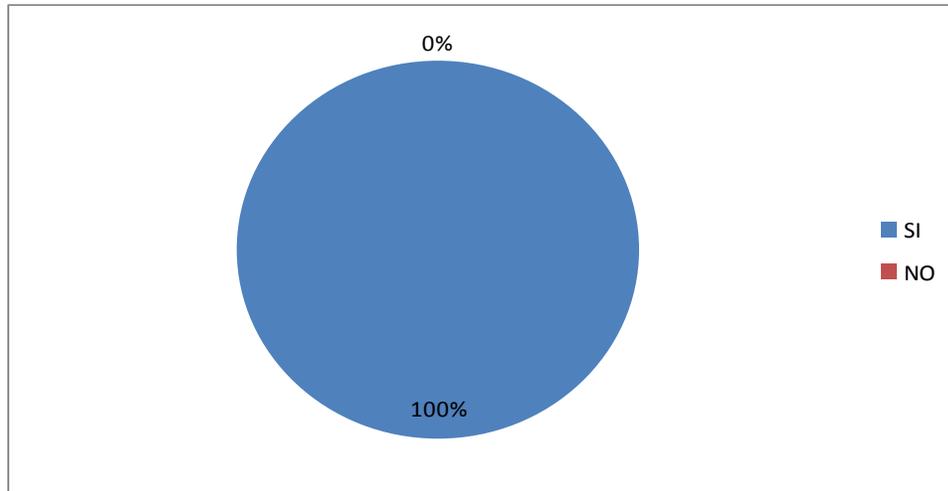
Fiscales



Interpretación de datos: El 100% de los fiscales respondió en forma afirmativa.

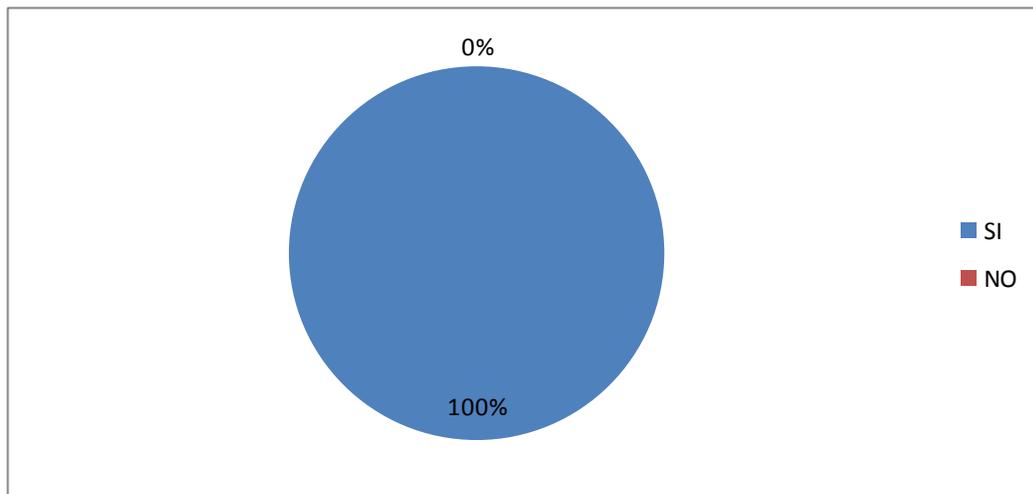
3. ¿Se presenta acusación por el procedimiento abreviado en el delito de posesión para el consumo?

Jueces



Interpretación de datos: El 100% de los jueces de Primera Instancia respondió afirmativamente.

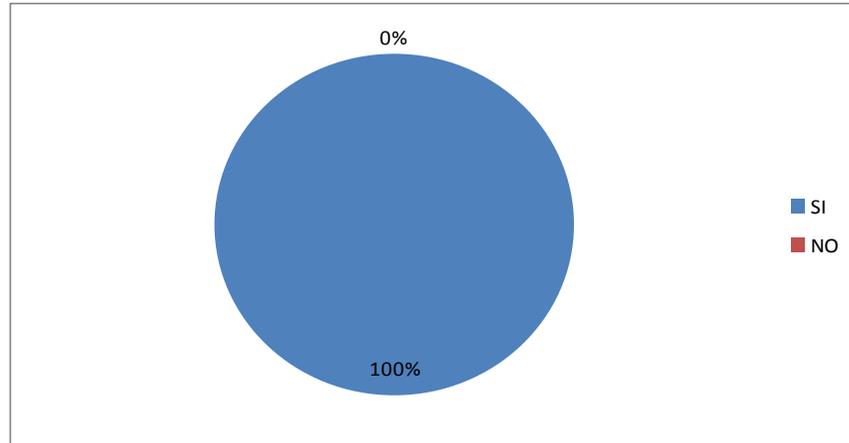
Fiscales



Interpretación de datos: El 100% de los fiscales respondió que sí.

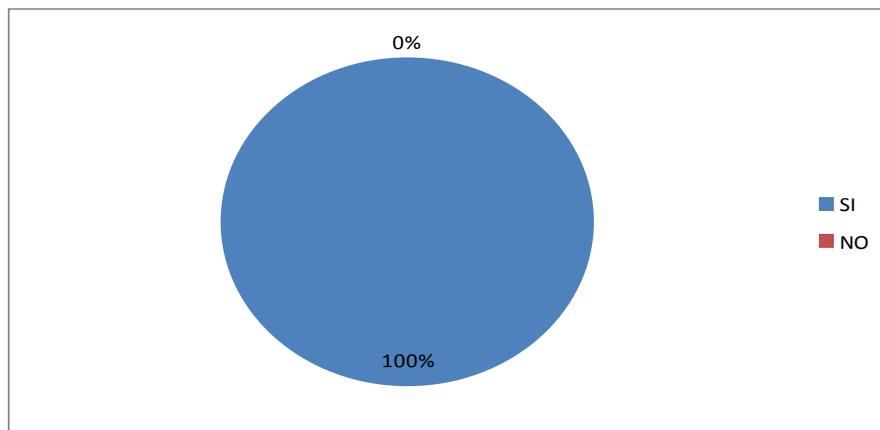
4. ¿Se presenta acusación por el procedimiento común en delito de posesión para el consumo?

Jueces



Interpretación de datos: El 100% de los jueces de Primera Instancia respondió que si presentan acusación por el procedimiento común por ser factible.

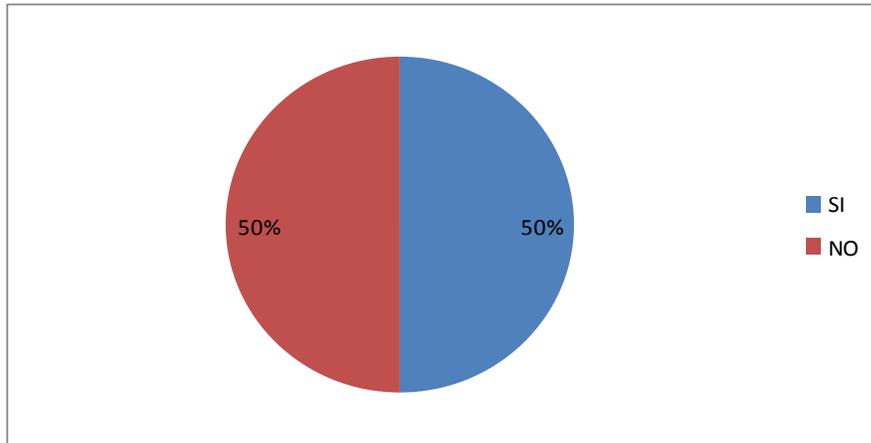
Fiscales



Interpretación de datos: El 100% de los encuestados respondió que sí.

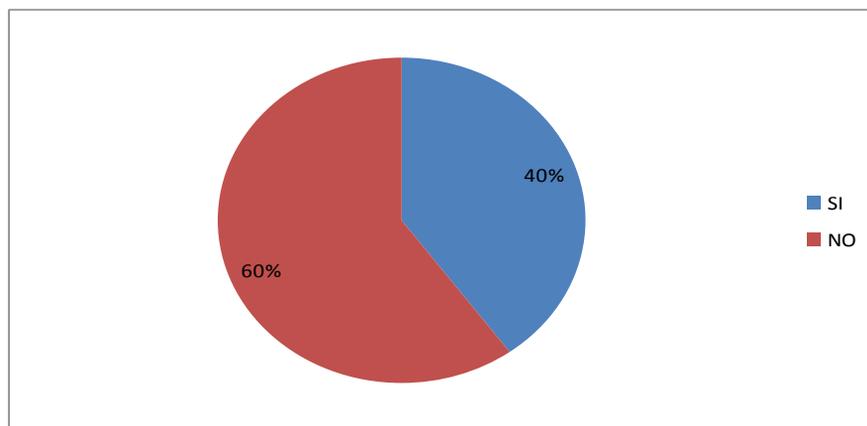
5. ¿Considera que la persona que consume drogas es un peligro social?

Jueces



Interpretación de datos: El 100% de los jueces encuestados respondió que no se les considera peligrosos y el 50% restante consideran que son agresivos y tienden a delinquir, agregaron que es un delito de autolesión que debería despenalizarse pero la ley escrita no puede interpretarse de otra forma, es uno de los delitos que no goza de medidas sustitutas o una medidas desjudicializadora.

Fiscales



Interpretación de datos: El 40% de los fiscales encuestados respondió que si son un peligro para la sociedad. Mientras el 60% expresó que no.

GLOSARIO

Acérrima: (Que es decidido, convencido, tenaz o extremado en relación con algo.)

Aquilatar: Determinar o juzgar con cuidado y minuciosidad el valor, importancia o trascendencia de una cosa.

Deviene: verbo devenir = transformar una cosa o persona.

Drogodependiente: (hacen referencia a la [adicción](#) generada por la exposición repetida a una [sustancia psicoactiva](#), [droga](#) o [sustancia adictiva](#).)

Ius imperium: Término jurídico [latino](#) (*imperium*) el poder de mando y castigo.

Resabios: de origen latín= resapele; vicio o mala costumbre que queda.

Salus populi suprema lex est: La salvación del pueblo es ley suprema. Primer principio del Derecho Público romano.

Statu quo: conjunto de condiciones que prevalecen en un momento histórico.

Conclusiones.

1. Existe derecho penal autoritario al prohibir expresamente la medida desjudicializadora del Criterio de oportunidad en el delito de Posesión para el consumo, porque a las personas que consumen o portan cantidades mínimas de droga, el Estado y la sociedad en sí los consideran peligrosos criminales. Además la ley procesal impide otorgar una medida sustitutiva de privación de libertad por este delito.
2. La política criminal autoritaria responde con la pena ante el fenómeno criminal de la posesión para el consumo, y en la fase preparatoria con la medida de coerción de prisión preventiva.
3. La medida desjudicializadora que se puede otorgar en el delito de Posesión para el consumo es la suspensión condicional de la persecución penal, porque está fundamentada en los principios de *in dubio pro libertatis*, rehabilitación del imputado, la celeridad del proceso, la justicia restaurativa, el interés superior de la víctima, la intervención mínima, la participación comunitaria, la racionalidad de la medida, así como su control efectivo. Este método alternativo de resolución de conflictos se puede aplicar desde la primera declaración del sindicado, y se considera la más adecuada porque responde a principios de un derecho penal democrático en los se fundamenta el sistema acusatorio.

RECOMENDACIONES

1. Las personas que consumen drogas, debieran de ser tratados como un tema de salud, por ser un delito de autolesión que debería despenalizarse pero la ley escrita no puede interpretarse de otra forma, es uno de los delitos que no gozan de medida sustitutiva ó una medida desjudicializadora.
2. El delito de Posesión Para el consumo debiera de estar dentro de los delitos que tengan derecho a una Medida Sustitutiva.
3. El Delito de Posesión para el consumo debiera de tener derecho a cuantas veces sea necesario el aplicar las Medidas desjudicializadoras correspondientes.
4. Por ser el bien Jurídico Tutelado del delito de Posesión para el Consumo, la salud y la vida, el gobierno debiera de implementar centro especializado en rehabilitación, para poder reinsertar a las personas a la sociedad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Barrientos Pellecer, C. C. (2009) *La Refundación del Estado: La necesaria mejora de la Justicia Penal en Guatemala*. Colegio de Abogados y Notarios. Propuestas y ponencias del XX Congreso Jurídico del Colegio de Abogados y Notarios Guatemala, GT.:
2. Barrientos Pellecer, C. C.(1997) *Derecho Procesal Penal Guatemalteco*.(2ª. Ed.) Guatemala, GT.: Magna Terra Editores.
3. Barrios López, B. V. (2011) *Perspectiva de género como un instrumento innovador, para la defensa de las mujeres sindicadas en el proceso penal* (Tesis, inédita de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales) USAC. Centro Universitario de Occidente. Quetzaltenango, GT.:
4. Baquix Baquix, J. F. (2012) *Derecho Procesal Penal Guatemalteco*. (1ª. Ed.) Guatemala. GT.: Serviprensa.
5. Beristain, A (2000). *Victimología: Nueve palabras clave*. Valencia, ES.: Editorial Tirant lo Blanch.

6. Cabanellas, G.(1979) *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. (14ª. Ed.)
Buenos Aires, AR.: Editorial. Heliasta.

7. *Código Procesal Penal* [Código] (1992). Decreto 51-92 del Congreso de la
República. Guatemala, GT.: Alenro Editorial .

8. *Corte de Constitucionalidad. (2002) Constitución Política de la República de
Guatemala*. Aplicada en fallos de la Corte de Constitucionalidad.
Guatemala, GT.:

9. *Corte de Constitucionalidad. (1998) Constitución Política de la República de
Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad*. Opinión
Consultiva emitida por solicitud del Presidente de la República. Gaceta No.
59, expediente No. 482-98.Guatemala, GT.: Magna Terra Editores.SE.

10. Gálvez Barrios, C. E. (2013). *La participación en el delito*. Guatemala, GT.:
Centro Editorial Vile,

11. González Rodríguez, M. (2008). *El Derecho penal desde una Evaluación Crítica*.
Recuperado 15 de Dic. 2014. De :
<http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-11.pdf>

12. Guastini, R. (2001) *Estudios de Teoría Constitucional*. México D.F.: Editorial. Distribuciones.
13. Jakobs, G. & Cancio Meliá, M. (2003) *Derecho Penal del enemigo*.(1ª. Ed.) Madrid, ES.: Editorial. Civitas Ediciones.
14. Jakobs, G.(1997) *La Imputación Objetiva en el Derecho Penal*. Buenos Aires A.R.: Editorial. Ad-Hoc.
15. Jiménez de Asúa, L.(2004) *Introducción al Derecho Penal*, (1ª. Ed) México,D.F.: Editorial Jurídica Universitaria. Tomo I. Volúmen 1.
16. López Rodríguez, A. E. (2003) *Determinación Judicial de la Pena: Acto Jurisdiccional Rigurosamente Motivado*. Guatemala, GT.: Editorial de Pereira.
17. Madrazo Mazariegos, D. & Madrazo Mazariegos, S.(2009) *El corazón del Proceso Penal*. (1ª. Ed.)Mazatenango, Suchitepéquez, Guatemala, GT.: Editorial. Magna Terra Editores.
18. Maier, J. B. J., (2008) *Antología: El proceso penal contemporáneo*. (1ª. Ed.) Perú. Editorial Palestra.

19. Maier, J. B. J (1996). *Derecho procesal penal* (2ª Ed). Buenos Aires, AR.: Editorial. Editores del Puerto.
20. Molina Jiménez, C. (2006) *Reentender la Política*. (1ª Ed.) Guatemala, GT.: Editorial Oscar de León Palacios. Tomo II.
21. Muñoz Conde, F. (2007) *¿Es el Derecho penal internacional un “Derecho penal del enemigo”?* *Derecho Penal del Siglo XXI, en Cuadernos de Derecho Judicial, VIII*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. ES.:
22. Nufio Vicente, J. L. (2012) *Derecho Procesal Penal Guatemalteco desde la tierra del frío. Disposiciones Generales*. (1ª. Ed) Quetzaltenango, GT. Editorial. Imprenta y Litografía Los Altos.
23. Polaino Ortiz, M. (2006). *Derecho Penal del Enemigo*. México, DF.: Editorial Mediterránea.
24. Prieto Díaz, R. A. (2005) *Ley, Inconstitucionalidad y juicio de amparo*. México.DF.: Editorial Luvre Editores, S. A.
25. Ramírez, L. R.(2009) *La Refundación del Estado*, Colegio de Abogados y Notarios Propuestas y ponencias del XX Congreso Jurídico del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Derecho Penal y Procesal Penal. Guatemala, GT. Editorial. Magna Terra Editores.

26. USAID(United States Agency for International Development) (2014) *Seguridad y Justicia y Organismo Judicial, Guatemala*, Comentarios al Código Procesal Penal de Guatemala y sus XX años de vigencia. Guatemala, GT.: Editorial. Serviprensa.
27. Vélez Gonzalez, M. A. (2014) *Formas de Reacción Social a la Criminalidad de Carácter punitivo*. Universidad de San Carlos de Guatemala, Criminología Victimología *Revista de la Segunda Cohorte del Doctorado en Seguridad Estratégica Guatemala*. GT.:
28. Welzel, H. (1956) *Derecho penal, parte general*. Buenos Aires, AR...: Editorial Roque de Palma Editor.
29. Welzel, H. (1956) *Derecho penal, parte general II*. Tr. por Dr.Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires, AR...: Editorial Roque de Palma Editor.

Vo. Bo.



Licda. Ana Teresa de González.
Encargada de la Biblioteca
Centro Universitario del Sur Occidente.





EM.OR.IM-03-2016

COORDINACION DE LA CARRERA DE ABOGADO Y NOTARIO. CENTRO UNIVERSITARIO DEL SUR OCCIDENTE. MAZATENANGO, SUCHITEPEQUEZ, CINCO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS.

Con fundamento en la literal g) del artículo 10 del Normativo de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario del Centro Universitario del Sur-Occidente, habiéndose rendido el Dictamen Favorable del revisor Licenciado Héctor Rafael Antonio González Obregón del trabajo de tesis de la Bachiller **MARLENE MEJICANO VILLAGRÁN**, titulado **"EL DELITO DE POSESION PARA EL CONSUMO EN MAZATENANGO SUCHITEPEQUEZ"**, REMITASE a la Dirección del Centro Universitario del Sur Occidente para la emisión de la orden de impresión correspondiente.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Licda. Tania María Cabrera Ovalle
Coordinadora de Carrera de Derecho.

Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario del Sur Occidente
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO

Mazatenango, 30 de agosto de 2016

Licenciada
Tania María Cabrera Ovalle
Coordinadora carrera de Derecho
CUNSUROC

El motivo de la presente es para informarle que el plan de investigación y el desarrollo del contenido de la tesis del tema propuesto por la estudiante **MARLENE MEJICANO VILLAGRAN**, en base al diseño de investigación presentado para su aprobación definitiva a esa coordinación, por haberle incorporado las modificaciones pertinentes de orientación y asesoramiento en el proceso de elaboración de tesis preceptuadas en el Normativo de Tesis de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario del Centro Universitario del Sur Occidente (CUNSUROC), se aprueba el mismo ya que cumple con la normativa. Sin otro particular me suscribo como su atento servidor,



LIC. JOSE LUIS KESTLER CASTILLO.
ASESOR DE TESIS



Mazatenango, 2 de septiembre de 2016

Licda. Tania María Cabrera Ovalle
Coordinadora de la Carrera de Abogado y Notario
Centro Universitario del Sur occidente

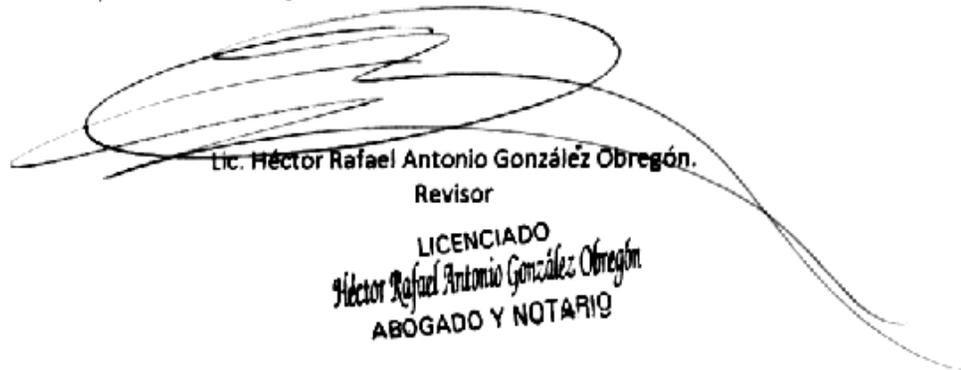
Respetada Coordinadora:

A través de la presente me permito dirigirme a usted refiriéndome a su oficio en el cual se me nombra como REVISOR del trabajo de tesis de la estudiante MARLENE MEJICANO VILLAGRAN.

Luego de haber elaborado la revisión correspondiente del trabajo y haberse realizado las observaciones pertinentes a la estudiante en mención, considero que el trabajo cumple con los requisitos exigidos por el normativo de tesis de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, del Centro Universitario de Sur Occidente en cuanto a la metodología y técnicas de investigación.

Por lo anterior doy **OPINION FAVORABLE** para que se continúe con el trámite correspondiente de solicitar la impresión del mismo, ya que cumple a cabalidad con lo solicitado.

Sin otro particular, me es grato suscribirme, atenta y respetuosamente,



Lic. Héctor Rafael Antonio González Obregón.
Revisor
LICENCIADO
Héctor Rafael Antonio González Obregón
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

CUNSUROC/USAC-I-42-2016

DIRECCIÓN DEL CENTRO UNIVERSITARIO DEL SUROCCIDENTE,
Mazatenango, Suchitepéquez, tres de octubre de dos mil dieciséis. _____

Encontrándose agregados al expediente los dictámenes del asesor y revisor, SE
AUTORIZA LA IMPRESIÓN DE LA TESIS TITULADA: **“EL DELITO DE
POSESIÓN PARA EL CONSUMO EN MAZATENANGO, SUCHITEPÉQUEZ”** de
la estudiante: **Marlene Mejicano Villagrán**, carné No. **200440706**, de la carrera
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”



MSC. MIRNA NINETH HERNANDEZ PALMA
DIRECTORA EN FUNCIONES

/gris

