

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



**IMPORTANCIA DE LA NECESIDAD DE LA  
APLICACIÓN DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS EN EL  
DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO DE  
DROGAS**

**SILVIA VERÓNICA RIVERA MÁRMOL**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2005**

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

**IMPORTANCIA DE LA NECESIDAD DE LA  
APLICACIÓN DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS EN EL  
DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO DE  
DROGAS**

TESIS

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

Por

**SILVIA VERÓNICA RIVERA MÁRMOL**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, Noviembre de 2005

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**PRIMERA FASE:**

Presidente: Lic. Sergio Pineda Castañeda  
Vocal : Lic. Luis Roberto Romero Rivera  
Secretario: Lic. Gerardo Prado

**SEGUNDA FASE:**

Presidente: Lic. Gustavo Adolfo Mendizábal Mazariegos  
Vocal: Lic. Ronald Manuel Colindres Roca  
Secretaria: Licda. Viviana Nineth Vega Morales

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

# Lic. Lisandro de Jesús Godínez Orantes

Abogado & Notario

Guatemala, 13 de junio de 2005

SEÑOR DECANO  
LICENCIADO BONERGE AMÍLCAR MEJÍA ORELLANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

De manera respetuosa comparezco ante usted, a manifestarle que asesoré el trabajo de Tesis de la Bachiller SILVIA VERÓNICA RIVERA MÁRMOL, quien elaboró el trabajo titulado: **IMPORTANCIA DE LA NECESIDAD DE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS EN EL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO DE DROGAS.**

En el trabajo de investigación efectuado por la bachiller SILVIA VERÓNICA RIVERA MÁRMOL, se tomaron en cuenta las recomendaciones sugeridas, y luego de algunas correcciones el relacionado trabajo de investigación llena los requisitos necesarios para ser considerado en el respectivo examen público.

El trabajo consta de cuatro Capítulos, en el capítulo cuarto se plantea la Propuesta de la Modificación o Ampliación del Artículo 39 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Criterio que deberían tomar en cuenta nuestros legisladores para poder modificar o Ampliar dicho artículo, por lo que se presenta el proyecto de iniciativa de Ley la cual propone que se presente al Congreso de la República de Guatemala, que esta íntimamente ligado con el tema central realizado por la autora.

Sin otro particular, me suscribo de usted deferentemente.

LICENCIADO LISANDRO DE JESÚS GODÍNEZ ORANTES  
ASESOR  
COLEGIADO 3013

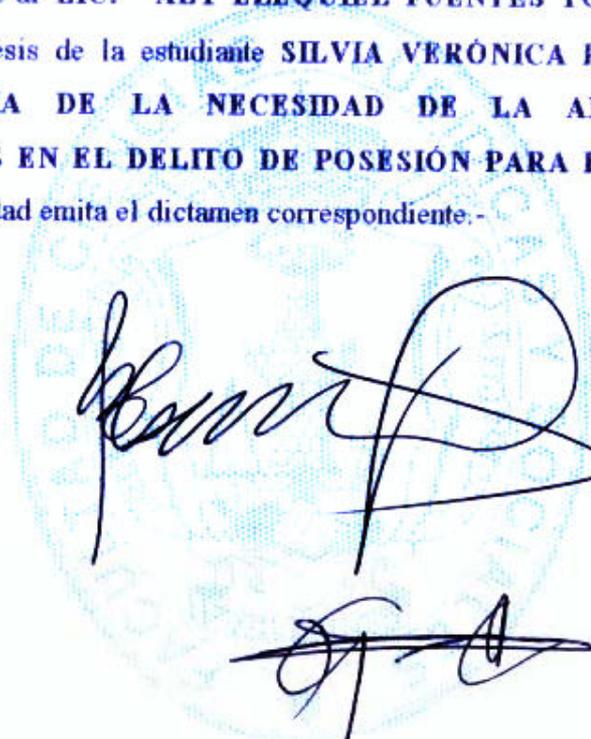
Licenciado  
Lisandro de Jesús Godínez Orantes  
Abogado y Notario



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

Atentamente, pase al LIC. ALY EZEQUIEL FUENTES TOC, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante SILVIA VERÓNICA RIVERA MÁRMOL, Intitulado: "IMPORTANCIA DE LA NECESIDAD DE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS EN EL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO DE DROGAS" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~MLAE/slh~~



*[Handwritten signature]*  
*[Handwritten signature]*





*Lic. Aly Ezequiel Fuentes Toc*  
*Abogado y Notario*



Guatemala, 07 de Septiembre de 2005.

Señor  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.  
Licenciado Bonerger Amílcar Mejía Orellana  
Presente.

Estimado Señor Decano:

En atención a providencia de ese Decanato de fecha diez de agosto del dos mil cinco, y en la que se me notifica como Revisor de Tesis de la estudiante **SILVIA VERÓNICA RIVERA MÁRMOL**, y oportunamente emanar el Dictamen correspondiente y habiendo revisado el trabajo confiado, me permito emitir el siguiente:

**DICTAMEN:**

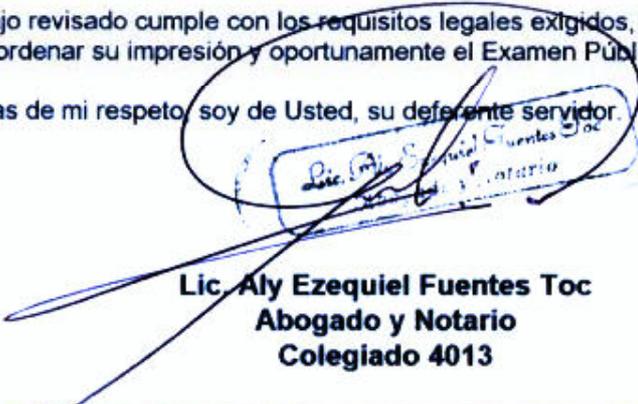
- a) El trabajo de tesis se intitula: **"IMPORTANCIA DE LA NECESIDAD DE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS EN EL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO DE DROGAS"**.
- b) El tema que investiga la bachiller **SILVIA VERÓNICA RIVERA MÁRMOL**, es un tema de importancia, de vivencia actual dentro de nuestra sociedad, para quien conoce y se relaciona con el área penal de nuestro derecho, puesto que es tema del quehacer diario.
- c) Para la realización del tema se ha utilizado bibliografía y leyes existentes en el medio, que sirvieron de base para efectuar el estudio jurídico-doctrinario del tema.
- d) Durante el tiempo que duró la revisión de la presente investigación, discutimos algunos puntos del trabajo, los cuales razonamos y así también comprobé que se utilizó la bibliografía existente.
- e) En virtud de lo anterior concluyo informando a Usted, que procedí a revisar el trabajo encomendado y me es grato:

**OPINAR:**

Que el trabajo revisado cumple con los requisitos legales exigidos, para el efecto. Que es procedente ordenar su impresión y oportunamente el Examen Público.

Con las muestras de mi respeto, soy de Usted, su deferente servidor.

**Atentamente.**

  
**Lic. Aly Ezequiel Fuentes Toc**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado 4013**

7<sup>a</sup> Av. 1-20 zona 4 oficina 650 sexto nivel Edificio Torre Café.  
Teléfono : 332-4407

UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis de la  
estudiante SILVIA VERÓNICA RIVERA MÁRMOL, intitulado "IMPORTANCIA DE LA  
NECESIDAD DE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS EN EL DELITO DE  
POSESIÓN PARA EL CONSUMO DE DROGAS", Artículo 22 del Reglamento de Exámenes  
Técnico Profesional y Público de tesis.-----

MIAE/slh



## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser la luz, esperanza y alegría de mi vida, por ser mi maestro, mi fuente de la sabiduría y de quien he recibido la constancia, fortaleza, a quien le debo lo que soy y lo que tengo para culminar mi carrera.
- A MI PATRIA:** GUATEMALA.
- A MIS PADRES:** Miguel Angel Antonio Rivera García (Q.E.P.D.)  
Anita Olimpia Mármol Hernández de Rivera, gracias por su amor, apoyo incondicional y por estar siempre a mi lado en cada momento de mi carrera, animándome, comprendiéndome, y brindando su apoyo moral y económico para culminar mi profesión.
- A MI AMADO HIJO:** Luis Omar Mejía Rivera, con mucho amor por darme la oportunidad de ser su madre, y poder darle un buen ejemplo, para que siempre alcance las metas trazadas.
- A MI ESPOSO:** José Rafael Mejía Pirir, con amor, agradecimiento, por el apoyo incondicional en todo momento.
- A MIS HERMANOS:** Miguel Antonio, Ana Edelmira, Saúl, por su cariño su estímulo y apoyo.

A MIS SOBRINOS: Marla, Sebastián, Gustavo, Cristian, Jennifer, Paula,  
Miguel, Doris, por su cariño, que mi esfuerzo les sirva  
de ejemplo.

A LA FAMILIA MEJÍA PIRIR: Por el apoyo y colaboración que me brindaron.

A MI GRAN AMIGO: Víctor Manuel Marroquín Lemus (Q.E.P.D)

Por los recuerdos imborrables

A MIS COMPAÑEROS: Del Juzgado Tercero de Primera Instancia Civil

Gracias por su solidaridad y comprensión que me brindaron.

A: LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,  
Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,  
por ser mi guía del saber.

Y: A usted especialmente.

Por compartir conmigo este momento tan especial

# ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción-----	i

## CAPÍTULO I

<b>1</b>	Generalidades de las medidas sustitutivas-----	<b>1</b>
1.1	Qué son las medidas sustitutivas-----	1
1.2	Principios fundamentales -----	2
1.2.1	Derecho de inocencia-----	2
1.2.2	Derecho a la igualdad de las partes-----	3
1.2.3	Derecho a un juez natural y prohibición de tribunales especiales-----	3
1.2.4	Derecho a no declarar contra sí mismo-----	3
1.2.5	La independencia judicial funcional-----	4
1.2.6	La garantía de legalidad-----	4
1.2.7	Principios procesales penales-----	5
1.2.8	Principio de excepcionalidad-----	5
1.2.9	Principio de proporcionalidad-----	6
1.2.10	Principio de inocencia-----	6
1.2.11	Principio favor Rei-----	7
1.2.12	Principio favor Libertatis-----	7
1.3	Definición-----	8
1.4	Objetivo-----	9
1.5	Fines y Funciones-----	9

		Pág.
1.6	Clasificación-----	11
1.7	Aplicación-----	13
1.8	Legislación-----	13
1.9	Aplicación de las medidas sustitutivas-----	14

## CAPÍTULO II

2.	Determinación de la pena-----	19
2.1	Determinación-----	19
2.2	Evolución de la determinación de la pena-----	22
2.3	La estimación de las circunstancias-----	23
2.4	Principales clases de penas-----	24
2.4.1	La pena de muerte-----	24
2.4.2	Privación de libertad-----	24
2.4.3	La multa-----	25
2.5	Alternativas a la fijación de penas-----	26
2.5.1	Los sustitutivos penales-----	26
2.5.2	Alternativas de disputas-----	27
2.5.3	Alternativas a la privación de libertad-----	28

## CAPÍTULO III

3.	Del delito de posesión para el consumo en Guatemala-----	31
3.1	Factores Endógenos-----	31

	Pág.
3.2 Factores exógenos -----	32
3.3 Los medios de Comunicación-----	34
3.4 La Familia-----	34
3.5 La falta de prevención-----	35

## CAPÍTULO IV

<b>4. Propuesta de la modificación o ampliación del Artículo 39 de la Ley Contra La Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala-----</b>	<b>37</b>
4.1 Bases para una propuesta de reforma-----	37
CONCLUSIONES-----	43
RECOMENDACIONES-----	45
BIBLIOGRAFÍA-----	46

## ***INTRODUCCIÓN***

El presente trabajo se centró en el análisis de la Importancia de la Necesidad de la Aplicación de Medidas Sustitutivas en el delito de Posesión para el Consumo de Drogas, el cual es el objeto de su existencia en nuestro ordenamiento Jurídico Penal. Las Medidas Sustitutivas son alternativas que ofrece el Código Procesal Penal a la prisión preventiva, en aquellos casos en los que puede lograrse por otras vías menos gravosas para el sindicado.

Este no es un tema del día que la drogadicción ha dañado enormemente a nuestra nación, y que el Estado está haciendo grandes logros, creando fórmulas de prevención y erradicación de éste problema que crece de manera acelerado, pero también es cierto que en muchos casos son detenidas las personas que ocasionalmente o por implicaciones fortuitas son sorprendidas en posesión de alguna droga que en nuestro ordenamiento jurídico esta prohibidas o tienen carácter de controladas, pero la cantidad encontrada enmarcadas en el Artículo 39 del Capítulo VII de la Ley contra la Narcoactividad, Decreto 48-92. Demostrándose que si esta persona recibe la pena en el Artículo en mención podría convertirse dentro del Centro Preventivo en un delincuente o drogadicto habitual ya que lamentablemente estos no cumplen con el carácter de su creación. Por lo que esta investigación se realizó con base a la hipótesis que es necesario que se amplíe o modifique el Artículo 39 de la Ley contra la Narcoactividad Decreto antes mencionado, mismo que contiene la tipificación del Delito y su Pena y que en esa aplicación se incluyan las Medidas Sustitutivas, que ya están reguladas en el Código Penal, en el Artículo 88 y entre ellas están las que se adaptan a la regeneración de los sindicados en el Delito de Posesión para el Consumo de Drogas, pero no se aplican, mismas que tienen su espíritu en las regeneradoras y reeducadoras, para poder reintegrar a la persona a la sociedad y ser productivos en ella.

Por tal razón se demostró que es necesario regular en nuestra legislación la aplicación de Medidas Sustitutivas en la Posesión para el Consumo de Drogas, ya que

se está discriminando a un grupo de la sociedad, que el Estado de Guatemala debe de ayudar a su rehabilitación, para que su familia no se desintegre y económicamente no se vea afectada.

Así mismo lo oneroso que para el Estado le resulta la manutención de estos sindicados, ya que se les proporciona alimentación y un lugar para habitar en los Centros de Detención.

El contenido del presente informe está estructurado por cuatro capítulos cuyo contenido es el siguiente:

Capítulo uno: Contiene las generalidades de las Medidas Sustitutivas, sus principios fundamentales, su definición, objetivos, fines y funciones, su clasificación, aplicación y su legislación.

Capítulo dos: Que es la determinación de la pena, evolución, estimación de las circunstancias, principales clases de penas, así como alternativas a la fijación de la pena.

Capítulo tres: Del Delito de Posesión para el Consumo en Guatemala; en este se estudió todos los factores que influyen en el consumo de drogas, tanto internos de la persona como externos lo que le rodea en la sociedad, así también la familia y la falta de prevención, siendo las principales causas endógenas, exógenas, la publicidad, como puede afectar la familia y la falta de prevención, los cuales son factores predominantes que una persona pueda cometer este delito, asimismo se realizó un estudio de campo para determinar la cantidad de personas que han sido detenidas por el delito de posesión de drogas, porcentaje por sexo, edad, si se aplicaron las medidas sustitutivas, tomándose como base el Juzgado Noveno de Primera Instancia Penal de Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente.

Capítulo cuatro: Se presenta la propuesta de la modificación o ampliación del

Artículo 39 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, para que se apliquen las medidas sustitutivas en la posesión para el consumo de drogas, ya que nuestro Código Procesal Penal, y la Ley de Narcoactividad, no lo contempla, lo que estaría en contra de lo que establece nuestra Constitución Política de la República, la igualdad de derechos y obligaciones.

Objetivos Generales:

1. La integración a la sociedad de las personas que son sindicadas en el Delito de Posesión para el consumo de Droga.
2. Que los sindicados en el delito de Posesión para el Consumo no lleguen a ningún Centro de detención, ya que allí encuentran la puerta principal para el mundo de la drogadicción y de otros delitos.
3. Reconocer el espíritu de la Ley Procesal Penal, que dejó de ser aflictivo y piensa en la readaptación del hombre a la sociedad.

Para alcanzar dichos objetivos se utilizó los métodos siguientes:

Método Analítico y Sintético: Este permitió que el trabajo de investigación se dividiera en partes para un mejor estudio y comprensión del tema con el fin de descubrir la esencia del problema. El que se utilizare al momento de recopilar y organizar los datos, y con los datos obtenidos ubicarse dentro de la investigación formulando las correspondientes conclusiones.

Método Inductivo: Sirvió en primer lugar para plantear lo general y llegar así a lo singular, por lo que se enfocó en análisis del tema de manera particularizada o individual, para poder concluir en razonamientos generalizados relacionados; estudiar las características fundamentales en el momento de elaborar las recomendaciones.

Método Deductivo: Para ir resumiendo y por lo tanto deduciéndose suposiciones individuales partiéndose de datos generales y también se utilizó al momento de depuración del material obtenido para la elaboración del trabajo final.

Método Científico: El mismo se utilizó desde el inicio del presente trabajo para establecerse los pasos a seguir en la investigación.

Método Analítico: El cual se empleó al momento de recopilar los datos y organizar los mismos para llegar dentro de la investigación a formular las correspondientes.

El final del trabajo lo constituye el estudio de campo realizado en el Juzgado Noveno de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, de esta ciudad, las conclusiones y recomendaciones, así como la bibliografía consultada.

# CAPÍTULO I

## 1. Generalidades de las medidas sustitutivas

### 1.1 Que son las medidas sustitutivas

Las Medidas Sustitutivas son actos que facilitan la libertad de locomoción de una persona que ha cometido un delito, considerado como leve, con el objeto de resguardar la aplicación de la ley penal, también se consideran alternativas que ofrece el Código Procesal Penal a la prisión preventiva en aquellos casos en que los fines de la misma pueden lograrse por otras vías menos gravosas para el sindicado. Los Sustitutivos Penales son utilizados hoy día por la doctrina científica y algunas legislaciones encaminadas a sustituir las sanciones mediante medidas resocializadoras de alcance más inmediato y menos oneroso, así como el fracaso de la prisión en la rehabilitación, el esfuerzo por alcanzar en el proceso de buscar sustitutivos de la prisión está ligado, por un lado a la experiencia triunfal de varios países que los han puesto en práctica, así como al contenido demencial que la cárcel impone a la vida del ser humano, pero obedece ante todo a la dinámica propia de la situación penal a escala mundial.<sup>1</sup> Se ha podido comprobar que la limitada capacidad de prevención especial que ha mostrado la privación de libertad y su reducida inserción en los avances a la sociedad tiene que ver no solo, con el ejercicio de la represión y las arbitrariedades infinitas del universo penitenciario, sino también con insuficiencias agudas inevitables en sistemas de relaciones sociales como el carcelario.

Los sustitutivos penales se refieren a otros medios que desde el punto de vista penal, sean capaces de sustituir ventajosamente la pena privativa de libertad más generalizada que es el de la prisión. Muchos códigos penales, incluyendo de Guatemala contienen ya alternativas que tienden a sustituir la sanción privativa de libertad, especialmente en lo que se refiere a las penas cortas.

La sustitución de la prisión preventiva se hace a través de las medidas sustitutivas que se encuentran establecidas en el Código Procesal Penal, cumpliendo con ello el mandato constitucional de la libertad individual de las personas.

## 1.2 Principios fundamentales

- Principio de excepcionalidad.
- Principio de inocencia.
- Principio favor rei.
- Principio favor libertatis.
- Principio de proporcionalidad.

Estos principios se fundamentan en la Constitución Política de la República siendo los siguientes

### 1.2.1 Derecho de inocencia

El principio de inocencia es reconocido por las declaraciones internacionales relativas a los derechos humanos. Así, la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano proclamada en Francia expresaba que debe presumirse inocente a todo hombre "hasta haya sido declarado culpable (Artículo 9º) La Declaración Universal de los Derechos Humanos expresa: " Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y al juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa". Finalmente, el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre los Derechos Humanos) expresa: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad" (Artículo 8º).

---

<sup>1</sup> De León Velasco, Héctor y De Mata Vela, José, Curso de Derecho Penal Guatemalteco: pág. 289

El Artículo 14 de la Constitución Política de la República establece que: "Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada" .

#### 1.2.2 Derecho a la igualdad de las partes

El fundamento legal de este derecho se encuentra en el Artículo 4 de la Constitución que reza: "En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos" .

El concepto de igualdad así regulado estriba en el hecho de que las personas deben gozar de los mismos derechos y las mismas limitaciones determinadas por la ley.

#### 1.2.3 Derecho a un juez natural y prohibición de tribunales especiales.

Para comprender esta cláusula constitucional hay que tomar en cuenta que todo proceso penal estructurado conforme a los principios republicanos tiene una suerte de "obsesión": evita toda posible manipulación política del juicio sea verdaderamente imparcial. La legitimidad social que procura el juicio penal se basa esencialmente en la imparcialidad.

El Artículo 12 de la Constitución en su último párrafo indica: "Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente" .

#### 1.2.4 Derecho a no declarar contra sí mismo

Una forma de esta manifestación del derecho de defensa es el derecho a declarar; es decir, el derecho a introducir válidamente al proceso la información que el imputado considera adecuada. Por lo tanto, sólo si se considera la

declaración como una de las manifestaciones del derecho del imputado a defenderse, se puede comprender que nadie puede ser obligado a declarar en su contra.

Esta garantía se encuentra regulada en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República, que establece: "En proceso Penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley".

#### 1.2.5 La independencia judicial funcional

Esta independencia significa que el Organismo Judicial tiene independencia en cuanto a los demás Organismos del Estado, sin que pueda existir ninguna subordinación al Organismo Ejecutivo o Legislativo.

La Constitución en el Artículo 203 establece "Los magistrados y Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes" .

#### 1.2.6 La garantía de legalidad

Este principio es una garantía constitucional por medio de la cual el ciudadano se encuentra seguro que el Estado procederá contra él por la vía penal, únicamente cuando se le impute la realización de un hecho tipificado como delito o falta por la ley previamente promulgada; o se le impondrán medidas coercitivas o restrictivas de sus derechos, especialmente la libertad, cuando se encuentre previa y expresamente consignadas en las normas del país, impuestas por una autoridad judicial a través de una sentencia dictada dentro de un procedimiento llevado con todas las garantías. La garantía anteriormente mencionada se encuentra expresada en el Artículo 17 de la Constitución Política que dice "No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que

no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración” .

### 1.2.7 Principios Procesales Penales

Son valores y postulados que guían y dirigen el proceso penal y determinan su manera de ser como instrumento para realizar el derecho del Estado a imponer las consecuencias jurídicas derivadas de los actos humanos tipificados en la ley como delitos o faltas. Son también criterios orientadores de los sujetos procesales y constituyen elementos valiosos de interpretación, facilitan la comprensión del espíritu y los propósitos de la jurisdicción penal.<sup>2</sup>

Artículo 6 de la Constitución Política de la República: Detención Legal  
“Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad competente” .

Artículo 12 de la Constitución Política de la República: Derecho de Defensa. Por medio del cual “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.”

Artículo 26 de la Constitución Política de la República: Se refiere a la Libertad de Locomoción, el cual señala que “toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional y cambiar de domicilio o residencia, sin más limitaciones que las establecidas por la ley” .

### 1.2.8 Principio de excepcionalidad

La constitución Política de la República de Guatemala considera como le hemos visto en los artículos mencionados anteriormente, que el estado natural de

---

<sup>2</sup> Barrientos Pellecer, César, Curso Básico sobre Derecho Procesal Penal Guatemalteco. pág 122

una persona es su libertad de locomoción, por lo que la privación de ese derecho es la excepción y nunca la regla.

El principio de Excepcionalidad está recogido en el Artículo 259 párrafo segundo del Código Procesal Penal, el cual indica "La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso". Este principio informa que el encarcelamiento durante el proceso, debe ser siempre el último recurso para evitar la fuga del sindicado.

#### 1.2.9 Principio de proporcionalidad

El Artículo 261 del Código Procesal Penal contempla este principio para la prisión preventiva en su primer párrafo, el cual indica: "En delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, salvo que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de la verdad". En el segundo grupo que solo puede tomar la declaración del imputado, están la prisión preventiva y las medidas sustitutivas.

#### 1.2.10 Principio de inocencia

Indica el Artículo 14 de la Constitución Política de la República: Presunción de inocencia y Publicidad del Proceso, "Toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada". Este principio Constitucional que ha sido violado tradicionalmente en la práctica Judicial, evidencia por lo tanto la distancia entre las normas fundamentales y la realidad.

La misma Constitución en su Artículo 46 da prioridad a los tratados y acuerdos Internacionales en materia de los derechos humanos sobre el derecho interno, prevaleciendo por lo tanto el principio de inocencia, ya que la Declaración

Universal de los Derechos del hombre proclamó que nadie puede ser arbitrariamente detenido y que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma inocente, es decir, en sentencia y en juicio público en que se le hayan asegurado todas las garantías para su defensa.

#### 1.2.11 Principio favor Rei

El principio favor rei más conocido en nuestro medio como indubio pro reo es básico en toda legislación procesal penal y podemos decir que no puede haber Estado auténticamente libre y democrático si no acoge este postulado.

La retroactividad de la ley penal cuando favorezca al reo, como sabemos, la ley rige a partir de su vigencia, pero nuevas normas pueden aplicarse a hechos jurídicos ante sí es más benigna.

La reformatio in peius: cuando el procesado es el único que impugna una resolución o el recurso se interpone a su favor, la decisión del tribunal de mayor jerarquía no puede ser modificada ni revocada en perjuicio del reo.

La carga de la prueba, la obligación de probar, está a cargo del Ministerio Público y en provecho del imputado.

#### 1.2.12 Principio favor libertatis

El otro principio que se deriva de la presunción de inocencia es el principio favor libertatis, en la mayoría de los países latinoamericanos, cerca del 70% de los procesos lo están sin condena, es decir que se utiliza la prisión provisional como un castigo anticipado. La utilización de los medios sustitutos de la prisión provisional, justifican el favor libertatis, los principios de inocencia y favor rei, las consecuencias deplorables que la prisión provisional genera sobre la sociedad, él imputado y la familia de este.

### 1.3 Definición de las medidas sustitutivas

Son medios que utiliza el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, encaminados a sustituir la pena de prisión, atendiendo a una política criminal con el fin de resocializar al delincuente, dándole la oportunidad de reintegrarse a la sociedad y que no vuelva a delinquir.<sup>3</sup>

Son alternativas que ofrece el Código Procesal Penal a la prisión preventiva en aquellos casos en que los fines de la misma pueden lograrse por otras vías menos gravosas para el sindicado.<sup>4</sup>

Son actos por medio del cuál el Estado a través de sus Órganos Jurisdiccionales otorga al sindicado el privilegio de gozar de libertad, con el objeto de resguardar y garantizar su rehabilitación.

Son medios o procedimientos que utiliza el Estado en pro de la defensa social, identificándola con fines reeducadores y preventivos, apartándola de la retribución y el castigo que identifica a la pena.

Consiste en especiales tratamientos impuestos por el Estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social<sup>5</sup>.

Ciertos medios orientados a readaptar al delincuente a la vida social libre, es decir, a promover su educación o curación según que tenga necesidad de una u otra, poniéndolo en todo caso en la imposibilidad de perjudicar.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> de León Velasco de Mata Vela, **Ob. Cit**; pág. 290

<sup>4</sup> Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del Fiscal**; pág. 185

<sup>5</sup> De León Velasco De Mata Vela. **Ob. Cit** ; pág. 272

<sup>6</sup> **Ibid**

#### 1.4 Objetivo de las medidas sustitutivas

Prevenir, rehabilitar, al sindicado, previniendo la comisión de futuros delitos a través de la educación, curación de los sujetos con probabilidades de delinquir, desprovistas del castigo de prisión.

Se utilizan como medios de defensa social. Porque su imposición depende de la peligrosidad del sujeto y no de la culpabilidad del mismo, en ese sentido se previene y se rehabilita en defensa de los intereses sociales, que se ven amenazados por la peligrosidad que revelan ciertos sujetos.

Procedimientos que utiliza el estado con exclusividad, que como ente soberano es el único facultado para crearlas e imponerlas, a través de los órganos jurisdiccionales correspondientes, toda vez que en nuestro país tienen carácter judicial y no administrativo.

#### 1.5 Fines y funciones de las medidas sustitutivas

La doctrina establece que es necesario distinguir entre aquellas medidas que se incorporan al dispositivo de defensa con ocasión de un delito (peligrosidad delictiva o criminal), que son propiamente dichas, y que reciben el nombre de medidas de prevención, que pueden aplicarse a los alienados peligrosos, ebrios, toxicómanos.<sup>7</sup> La cual tiende como fin la readaptación del individuo, y a la defensa social, también se impone en razón del estado o condición del individuo. Con respecto a estos fines cumplen una doble función: Defender al Estado y a la sociedad y al mismo tiempo readaptar a los descarrilados para atraerlos nuevamente a su relación con la sociedad.

Una de las funciones y fines de las medidas sustitutivas, es proporcionar al sindicado el derecho de tener su libertad, limitándolo o restringiendo su libertad,

---

<sup>7</sup> **Ibid**; pág. 275.

como se menciono anteriormente se le da la oportunidad de la readaptación a la sociedad, buscándose reeducar y prevenir delitos para favorecer y fortalecer el sentimiento de responsabilidad y de fidelidad al ordenamiento jurídico. También se puede establecer que toda persona se le presume inocente mientras no se haya declarado responsable siendo esto fundamental como un fin y una función de las medidas sustitutivas, también podemos mencionar que el juez en caso de duda deberá favorecer al Reo y por tanto cuando no pueda tener una interpretación certera de culpabilidad deberá decidir a favor de este, ya que se puede observar que la sustitución de la pena privativa de libertad por otras medidas penales se actualiza en dos instancias o momentos, uno de carácter absoluto, corresponde a la formulación legislativa, el legislador mismo opta, de inmediato, por una sanción diferente de la prisión en el supuesto de ciertos delitos menores. Esto forma parte del proceso de despenalización de la conducta, o bien, dicho de otra manera, de la creciente racionalidad en la construcción del sistema normativo penal, por lo que toca a las consecuencias jurídicas del delito. También coincide con la idea de que el Estado debe moderar, hasta el mínimo posible, el empleo de los recursos más severos del control social.

La sustitución de la pena privativa ocurre en sede jurisdiccional, es decir a casos concretos sometidos al control del juez, pues es él quien elige, entre las sanciones aplicables, la que mejor convenga en el caso concreto. Tomando en cuenta lo anterior, podemos establecer que las medidas sustitutivas es una forma de asegurar los fines del proceso, restringiendo la libertad del imputado, cuando existe fuga o de averiguación de la verdad, aunque este caso no se somete al imputado a prisión. Siendo su fin y función la de garantizar que en una situación de inocencia no se restrinja anticipadamente sus derechos ni se afecten en el desarrollo normal de su vida. Por eso la medida sustitutiva a emplear debe garantizar los fines del proceso y perjudicar lo menos posible a la persona que por imperativo legal debe ser tratado como inocente.

Otro de los fines y función de las medidas sustitutivas son la retribución, la

resocialización. Se inicia una etapa para colocar al individuo en condiciones de no volver a delinquir cuando regrese a la vida libre o reinserción social, esto no implica una deliberada alteración de la personalidad del reo, sino dotarlo con los medios cuya carencia pudo precipitar o determinar la conducta antisocial, salud física y psíquica, educación, competencia laboral, en otras palabras colocarlo en condiciones de ejercer sus potencialidades sin invasión o menoscabo de las facultades de los otros.

En los casos de delitos de posesión para el consumo de drogas, las medidas sustitutivas serán útiles para la readaptación social del sindicado ya que se les pueden recluir a centros de educación integral y preparación para el trabajo, que son los datos proclamados por el Artículo 19 de nuestra Constitución, mientras que la prisión es todo lo contrario.

## **1.6 Clasificación de las medidas sustitutivas**

### Medidas sustitutivas en la doctrina

Una clasificación más de las sanciones sustitutivas se sustenta en el motivo y la finalidad de la sustitución. Regularmente, los sustitutivos se asocian a las características del hecho punible, las particularidades del reo y los requerimientos del tratamiento bajo el signo de la readaptación social, aún cuando difícilmente se ausentarán los demás propósitos de la pena, que en estas hipótesis se mantienen a distancia, con recato, la sustitución se vincula con principios de oportunidad política. Aquí se toman en cuenta, por supuesto, las condiciones del delito, ante todo, que se trate de una conducta punible de esta naturaleza y del infractor. En la especie, se suele hablar de conmutación. Sin embargo, por encima de la designación que recojan las leyes y de los deslindes normativos que las denominaciones provoquen, subsiste el hecho, que califica el fondo, de que en la conmutación nos hallamos también ante la sustitución de la pena privativa de libertad por otra de diverso carácter.

En atención a la autoridad que los dispone. Los sustitutivos que aquí interesan mayormente provienen de una resolución jurisdiccional. En otros casos, quedan en manos de la autoridad administrativa, ejecutora de las sanciones, en el que la ejecución es íntegramente administrativa.

O casi íntegramente, puesto que hay actos dentro del período ejecutivo en los que actúa de nuevo la autoridad jurisdiccional. Empero, no se trata siempre de asuntos concernientes a la ejecución, sino principalmente de problemas vinculados con la responsabilidad misma del reo (así, la revisión, el indulto o, más propiamente, el reconocimiento de la inocencia), o con beneficios que debieron ser acordados por el juzgador en la sentencia y que se hallan sustraídos a las atribuciones del ejecutor. (Así, el otorgamiento de condena condicional o de sanción sustitutiva de la prisión).

Dentro de las investigaciones realizadas por los estudiosos de la ciencia jurídica se contemplan una serie de medidas sustitutivas de la prisión provisional, de las cuales a continuación se detallan las que considero de mayor importancia:

- Prestaciones de trabajo penal sin reclusión.
- Caución sustitutoria de la privación corta de libertad.
- Represión judicial.
- Arresto domiciliario.
- El perdón judicial.
- Condena condicional.

Medidas sustitutivas en la Legislación Guatemalteca:

- Arresto domiciliario.
- La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada.

- La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal.
- Prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside.
- La prohibición de comunicarse con personas determinadas.
- La prestación de una caución económica adecuada.
- Por simple promesa del imputado, cuando la misma baste para eliminar el peligro de fuga.

Todas estas, contenidas en el Artículo 264 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, actualmente vigente en nuestro país.

### **1.7 Su aplicación**

De conformidad con nuestro ordenamiento jurídico establecido en el Artículo 264 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República, siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por la aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas enunciadas anteriormente.

### **1.8 Legislación**

Nuestro ordenamiento jurídico adjetivo penal regula lo relativo a las medidas sustitutivas en el Artículo 264 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, que establece: "Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por la aplicación de otras medidas menos graves para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas establecidas. El Artículo 261 del Código Procesal Penal, contempla este principio para la prisión preventiva en su primer párrafo, el cual indica: "En delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, salvo

que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de la verdad".

### **1.9 Aplicación de las medidas sustitutivas**

El tribunal ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento. En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad o se impondrán medidas cuyo cumplimiento fuere imposible. En especial, evitará la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado impidan la prestación.

En casos especiales, se podrá también prescindir de toda medida de coerción, cuando la simple promesa del imputado de someterse al procedimiento baste para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad.

Las medidas sustitutivas acordadas deberán guardar relación con la gravedad del delito imputado. En caso de los delitos contra el patrimonio, la aplicación del inciso séptimo de este Artículo deberá guardar una relación proporcional con el daño causado.

Para que el imputado no sufra la privación de su libertad y las consecuencias que de ella se derivan, el mismo órgano jurisdiccional, de oficio, tiene la facultad de otorgar medidas sustitutivas, entre las cuales encontramos la libertad provisional. Esta medida cautelar por medio de la cual se permite la libertad de un procesado, sujetándolo a determinadas condiciones en tanto dura el proceso. La libertad provisional es un acto cautelar por el que se produce un estado de libertad vinculada a los fines del proceso penal, en virtud de una declaración de voluntad judicial, la libertad provisional es la situación personal en que se condiciona el disfrute de la libertad natural de un reo, expreso o presunto, al cumplimiento de una determinada conducta personal.

La libertad provisional pretende resolver la antinomia de intereses que se plantea entre la sociedad y el individuo, pues mientras aquella exige el castigo de los delitos y la protección de sus miembros contra los ataques de sujetos peligrosos, este reclama, en bien de la justicia, que no se le prive de libertad hasta que se haya esclarecido su responsabilidad concreta por un hecho delictuoso. El numeral 2 del Artículo 264 del Código Procesal Penal, se refiere al “arresto domiciliario, este consiste en la libertad provisional bajo caución juratoria tomando en cuenta para su otorgamiento la conducta del interesado antes de la comisión del hecho imputado, su profesión u oficio, su forma de vida con relación al resto de su comunidad, y algo muy relevante, la necesidad que tiene de trabajo para el sostenimiento de su hogar”; se nota pues, el fondo humano que inspira esta medida. Podemos decir entonces que el arresto domiciliario es una institución eminentemente procesal, por medio de la cual el juez, previa caución juratoria, concede libertad provisional y condicionada al procesado, existiendo el compromiso y la obligación del procesado de cumplir con los requisitos que el mismo juez establece. El Artículo 264 del Código Procesal Penal, indica que “siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por la aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el Juez o Tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes”

- La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.
- La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.
- La prohibición de salir, sin autorización, del país, de la localidad en la cual reside o del Ámbito territorial que fije el tribunal.
- La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no

afecta el derecho de defensa.

Las condiciones para la aplicación de una medida sustitutiva son la existencia del hecho punible y de indicios suficientes de responsabilidad penal del imputado por una parte y el peligro de fuga o de obstaculización a la investigación por otra.

Para valorar el peligro de fuga o de obstaculización de la investigación hay que recurrir a los criterios fijados en la ley en sus Artículos 262 del Código Procesal Penal “el arraigo del imputado, la pena a imponer, el daño producido y el comportamiento del sindicado en el proceso” y 263 del Código Procesal Penal. Posibilidad de afectar evidencias o influir en testigos, cuando razonablemente se pueda pensar que la fuga o la obstaculización pueda evitarse a través de alguna medida sustitutiva, se preferirá ésta antes que la prisión. Incluso dentro de las medidas sustitutivas se dará prioridad a las menos gravosas cuando así se puedan cumplir los sustitutivos y los objetivos señalados. Sin embargo las medidas sustitutivas no podrán concederse en una serie de supuestos contenidos en el Artículo 264 del Código Procesal Penal, reformado por el Decreto 32-96

El proceso penal guatemalteco por ser un proceso eminentemente oral, o sea que todas sus fases se desarrollan de viva voz, y que únicamente para constancia de lo actuado se elaboran actas, las cuales las faccionan por lo regular el secretario del tribunal o los oficiales respectivos, es por lo cual el trámite para las medidas sustitutivas o mejor dicho para que se otorgue alguna medida sustitutiva, la petición por la persona que se haya sindicada de algún delito y se encuentre detenida guardando prisión, puede por medio de un escrito que presentará dirigido al fiscal Distrital que tenga a cargo la investigación del delito que se le acusa, no obstante el escrito puede ser presentado directamente ante el juez contralor de la investigación quién tendrá que resolver si concede la medida sustitutiva pedida o la deniega; aunque no toda persona que se encuentra sindicada de algún delito podrá optar al otorgamiento de dicha medida, porque se dan también excepciones, las cuales están reguladas en el Artículo 264 Código Procesal

Penal, reformado por el Decreto 32-96 del Congreso de la República de Guatemala, en la adición del Artículo 18, del mencionado Decreto el cual dice; "No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas de sabotaje, robo agravado, hurto agravado" , también quedan excluidos de medidas sustitutivas los delitos comprendidos en capítulo VII, del **Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Narcoactividad.**

Las medidas sustitutivas podrán modificarse o suspenderse toda vez que el imputado asumiera actitudes que pongan en riesgo los resultados del proceso. La teoría no podría tener un carácter absoluto, porque también la sociedad se resentiría, y la justicia perdería confiabilidad, si ante gravísimos delitos y la probable culpabilidad de sus autores, estos no fueran privados de su libertad sino cuando en su contra existiera una sentencia condenatoria que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada. Por estas razones, habrá eventualidades en que el conflicto entre el estado, con su derecho subjetivo de perseguir el delito y sancionarlo, y el individuo con su derecho a libertad, se resuelve a favor del primero, en aras de la seguridad pública y en interés de toda la sociedad, lo anterior deviene a que hay delincuentes que abiertamente se han declarado enemigos públicos de la convivencia ciudadana, que con mucha frecuencia están exteriorizando, por las vías del delito su rebeldía a reintegrarse sanamente a la sociedad; por ello aunque eventualmente se encuentran gozando de una medida sustitutiva, estos podrían perder tal beneficio si nuevas circunstancias hace una seria vinculación a un hecho criminal, que exige la privación de su libertad, siempre y cuando esto gravite alrededor de la cuestión fundamental que tiene que ver con el riesgo de fuga y de obstaculización de la averiguación de la verdad. La sentencia constituye la culpabilidad o la inocencia del imputado, pero si es culpable requiere que sea el único medio legítimo para declararla, y con respecto

al límite al poder penal del Estado esto es en verdad lo único que interesa.

El plazo máximo del procedimiento preparatorio durara seis meses en caso de haberse otorgado una medida sustitutiva, a partir del auto de procesamiento, teniendo este tiempo para realizar la investigación correspondiente y poder determinar la culpabilidad o inocencia del imputado.

La aplicación de la prisión preventiva es un mecanismo de control social que debe ser utilizado en casos excepcionales, pues la regla es la libertad, toda vez que una persona es inocente mientras no se le demuestre en juicio lo contrario.

## CAPÍTULO II

### 2. Determinación de la pena

#### 2.1 Determinación:

Es la fijación de la pena que corresponde al delito afectado a:

- Qué clase de pena se impondrá y
- Que cantidad se señalará

También en la determinación de la pena, se puede incluir la suspensión de ésta o sustituirla por una medida sustitutiva.

Procedimientos para la determinación de la pena

- Legalismo Extremo, la ley es quien fija la pena.
- Libre arbitrio judicial. El juez es quien aplica la pena, sin limitación legal de clase ni medida a imponer.

"En las legislaciones actuales y en el ámbito cultural, no se acogen ninguno de los extremos mencionados, lo que utilizan es una combinación por distintas vías de un Legalismo y Arbitrio Judicial. La ley fija límite máximo y mínimos y es en el Juez en quien recae concretamente la determinación de la pena."<sup>8</sup>

"Esquema de la Determinación de la Pena":

- momento legal.
- momento judicial
- la administración penitenciaria.

---

<sup>8</sup> Puig Santiago, Mir, **Derecho Penal**; pág. 664

Como ya se expuso antes, la determinación de la pena se dividió en tres amplios ámbitos el legal, el judicial y el penitenciario. Al referirse a la determinación legal; se habla de la superación de la arbitrariedad judicial del antiguo régimen y la consagración del principio de legalidad de los sistemas contemporáneos, que condujeron a la exigencia de que las penas correspondieran a cada delito, sin decir con esto que se fijaron penas y que éstas eran inamovibles para cada conducta, sino que el señalamiento de márgenes limitados por un máximo y un mínimo dentro de los cuales el tribunal debe de adecuar la pena a las circunstancias concretas del hecho y del autor. Tal sistema se conoce como Determinación Legal Relativa.

El sistema de determinación legal relativa, supone la posición intermedia entre la inexistencia legal de límites o determinación legal absoluta y la fijación de penas exactas en la ley o determinación legal absoluta.

"Este sistema de determinación, se refiere al caso español, aquí el legislador establece para cada delito un marco penal genérico. Desde que el legislador, señala el marco penal del delito hasta que la pena se cumple se produce un proceso de progresiva concreción de la sanción conocida como Individualización de la pena, mismo que tiene las siguientes fases"<sup>9</sup>

- Individualización legal de la pena, corresponde al legislador que establece el marco penal genérico
  
- Individualización Judicial, es la llevada por el juez o tribunal sentenciador, concretando el marco penal de la ley hasta la elección de la pena a imponer y se divide en:

Determinación cualitativa o elección del grado (penas alternativas)

---

<sup>9</sup> García Aran, Mercedes y Muñoz, Francisco, **Derecho Penal**; págs. 582-583

Determinación cuantitativa o elección concreta de la pena a cumplir.

- Individualización Ejecutiva, conocida como individualización administrativa o como individualización penitenciaria, ésta aduce a las modificaciones que pueda sufrir la pena de prisión durante su cumplimiento mediante la aplicación de beneficios penitenciarios, la progresión del grado penitenciario y la obtención de la libertad condicional.

En el término "Individualización " no están incluidos todos los aspectos de la determinación de la pena, esta apunta directamente a individualizar el caso concreto. "lo que nos interesa es la determinación legal de la pena y previo a que esta pueda ser individualizada, requiere que se fije un marco penal típico"<sup>10</sup>

La importancia que conllevan las tres fases mencionadas anteriormente, varía según las diferentes legislaciones, así que cuando una legislación hace mayor fuerza en la parte legalista, estará como principio la determinación legal y cuando hacemos énfasis al caso concreto, estaremos en presencia de la determinación judicial y penitenciaria.

El compromiso entre Legalismo y arbitrio judicial que se alcanzo en el siglo pasado, partió de la determinación legal como límite fundamental de garantía.

- La escuela positiva italiana
- El correccionalismo español
- La dirección moderna de Von Liszt
- La defensa social de gramática
- La nueva defensa social de Ancel
- Doctrinas penitenciarias anglosajonas

---

<sup>10</sup> Saleilles L. La Obra de Saleilles. L. Individualization de la Peine. pág. 65

Estas, trataron de ampliar el ámbito judicial y penitenciario para atender la prevención especial, la personalidad de cada delincuente.

Otros postularon la “sentencia absolutamente indeterminada concretada por el Juez o por las Autoridades Penitenciarias”<sup>11</sup>

Algunos abogaron por la sentencia relativamente indeterminada, esta fija un límite máximo y un límite mínimo. Esta última vía es usada en los Estados Unidos de Norte América desde hace mucho tiempo.

Sin embargo en la mayoría de países se mantiene la determinación legal y judicial de la pena más estricta.

“Actualmente se observa una reacción contra el tratamiento del sistema indeterminado del delincuente, incluso en Estados Unidos de Norte América y Suecia en que se llevó más lejos este programa preventivo especial.”<sup>12</sup> En el tratamiento indeterminado, lo que es preocupante es la inseguridad jurídica para el condenado, ya que la ley y la sentencia fijan la clase y cuantía de la pena. Esto no sucede cuando se trata de delitos menos graves, el juzgador tiene la capacidad de suspender la pena o sustituirla por una menos grave o por medidas menos lesivas, o este puede prescindir de la consecuencia jurídico - penal.

## 2.2. Evolución de la determinación de la pena

### En el Derecho Español

"Los códigos penales españoles del siglo pasado, se acogieron a una versión legalista utilizando como modelo el Código Francés de 1810, que debían de basarse en la determinación judicial de la pena, pero sólo le dieron un mínimo

---

<sup>11</sup> **Ibid**

<sup>12</sup> Puig Mir. **Ob. Cit.** pág. 628

margen al momento judicial. Y los marcos penales típicos no eran muy amplios.

Estos fueron divididos en tres partes iguales:

- Grados máximos.
- Grados medios.
- Grados mínimos.

De cada penalidad, sé previo también un catálogo de circunstancias, atenuantes y agravantes de apreciación obligatoria y de efectos legales tasados en el Código Penal de 1948:

- Si sólo concurrían agravantes = imposición de grado máximo.
- Si sólo concurrían atenuantes = imposición de grado mínimo.
- Sin agravantes ni atenuantes = imposición de grado medio.

Y sólo del limitado margen de cada grado tenía lugar la determinación de la pena.

Los códigos Penales Españoles, ampliaron en cierta medida al arbitrio Judicial, en la determinación de la pena, ejemplo de esto: La Condena Condicional (Ley del 17/03/1908) amplió la determinación judicial y la Libertad Condicional. (Ley del 25/07/1914) amplió la determinación penitenciaria. Y así se fueron efectuando diferentes modificaciones en la determinación de la pena, hasta nuestros días.

### **2.3 La estimación de las circunstancias**

Se refiere a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, que a continuación se pueden observar en las reglas de determinación de la pena.

Se refiere a los que participan en el hecho y a la no-estimación de

circunstancias que sean inherentes a la infracción. La primera plasma la prohibición de doble valoración que resuelve con la valoración del concurso de leyes que desplazan la circunstancia que ya se tomó en cuenta al calificar la infracción.

## **2.4 Principales clases de penas**

El sistema de penas principales sólo contempla como penas:

### **2.4.1 La pena de muerte**

Es una pena completamente irracional y desproporcionada, insostenible e incompatible con un verdadero Estado de derecho. Si bien los supuestos de aplicación eran restringidos en su inicio, actualmente tienden a aumentarse en contra de las propias disposiciones constitucionales.

### **2.4.2 Privación de libertad**

Es la pena por excelencia en el Código Penal. Se aplica tanto para delitos graves como para delitos leves, en el primer caso se denomina pena de prisión, y en el segundo caso, pena de arresto. En efecto, en el Artículo 44 del Código Penal, se establece que la pena de prisión es aquel superior a un mes. La pena de arresto, es la pena inferior a sesenta días. La única pena principal alternativa a la privación de libertad es la multa.

El sistema de penas de larga duración es altamente perjudicial para el sistema penal guatemalteco en su conjunto, ya que como se ha expuesto, la pena de privación de libertad causa graves consecuencias en la vida de la persona infractora. Cabe decir que la pena privativa de corta duración no sólo es inútil, sino que perjudica el orden jurídico más gravemente de lo que lo haría la completa impunidad del delincuente.

Este hecho ha sido corroborado ampliamente por modernas investigaciones criminológicas que han señalado que las penas privativas de libertad de corta duración no sirven al penado, pues pueden provocar su estigmatización y acelerar un proceso de marginación, y por otro lado colapsan y sobrecargan el aparato estatal de ejecución de las penas.

De esta suerte, la moderna política penal tiende a favorecer un amplio uso de medidas alternativas al uso de la cárcel, tales como:

- Trabajo comunitario.
- El arresto de fin de semana.
- Las penas privativas de derechos.

Estas penas en virtud del carácter de intervención mínima de que debe tener todo derecho penal democrático presentan por tanto la ventaja de no aparejar consecuencias tan nefastas e indeseables para la sociedad, como las de la pena de privación de libertad.

#### 2.4.3 La multa

En el Código Penal de 1973, fue incluida y en su momento, se supuso la posibilidad de evitar que las personas pudieran ingresar a la cárcel por delitos leves. Además de corresponder en mejor forma al principio político criminal de adecuar la pena a la importancia del bien jurídico penalmente protegido.

Desdichadamente, la forma en que se calcula la pena de multa en el Código Penal es altamente insatisfactoria, al utilizar el sistema de pena relativamente indeterminado de multa. Con ello, la multa no se ajusta a la cambiante realidad económica que se va dando con el paso del tiempo y en segundo lugar, se equipará mal con la necesidad de adecuar la pena a la capacidad económica del

infractor.

"El sistema tradicional de multa global que oscila entre un límite mínimo y un límite máximo, con el que establece el Artículo 53 del Código Penal, puede sin duda tenerse en cuenta la fortuna del reo, pero desde el momento en que es posible que el límite mínimo represente un gravamen considerable para un reo con poca fortuna y que máximo represente una cantidad insignificante para una persona con mayores posibilidades económicas o de pago, dicho sistema es inapropiado para que la multa pueda operar materialmente como una pena." <sup>13</sup>

## 2.5 Alternativas a la fijación de penas

"La expresión ofrece importancia en el lenguaje forense, porque hace alusión al derecho que tienen las partes en un juicio, para solicitar que el juzgador se pronuncie en uno de los sentidos que se le plantean. Así se habla de "conclusiones alternativas"<sup>14</sup>

En este trabajo, se utiliza el término "Alternativas" como Sustituto, de las penas con las que los juzgadores, castigan las Penas y Faltas, que hasta hoy se conocen en la mayoría de países de Latinoamérica.

### 2.5.1 Los sustitutivos penales

Al hablar de Sustitutivos Penales, nos referimos a la Teoría del Positismo Italiano, debida a Enrique Ferrí, basada en el argumento de que, de ordinario, se obtiene más de los hombres explotando su amor propio que mediante amenazas (Nocetti Fasolino).

---

<sup>13</sup> Rodríguez, Alejandro y Torres, Joel. Estado de Cuestión Penitenciaria en Guatemala (Exposición); pág. 51

<sup>14</sup> Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. pág. 51

Los Sustitutivos Penales pueden ser de orden económico, político, técnico, civil, administrativo, religioso, familiar y educativo. La teoría Ferriana de los sustitutivos penales fue objeto de muy serias criticas, pues su propio autor estaba convencido de que ellos no estaban destinados a hacer imposible la comisión de un delito, pero si al disminuir los incentivos y, por tanto a prevenirlos.

### 2.5.2 Alternativa de Disputas

Esta resolución alternativa proporciona una mejor solución y la posibilidad de llevar las disputas fuera del sistema judicial o sistema criminal y que las partes involucradas lleguen a una resolución sin involucrar al sistema criminal.

La segunda Estrategia, se mueve en los varios modelos de justicia informal. La justicia informal en muchas culturas involucra la reconciliación entre las dos partes de una manera que no es costosa y en donde ambas partes deben comprender que tienen un papel que jugar.

Esta noción de justicia informal complementa la previa y debe imaginarse un aspecto que recorre todo el ámbito que continua a lo largo desde que se inicia o cuando sucede el mal.

Cuando alguien ha cometido una ofensa contra otro, donde sea posible este asunto se resuelve fuera del sistema criminal de justicia y si tiene que entrar al sistema criminal de justicia, debe manejarse igualmente y tan informalmente como sea posible. Si tiene que continuar por el camino de la justicia criminal, entonces la siguiente opción. La alternativa a la custodia, debe ser buscar alguna manera de lograr solución dentro de la comunidad, de no hacer un exilio al que ofende fuera de la comunidad.

Esto se debe hacer de muchas maneras, hoy por ejemplo en los sistemas penales de muchos países se resarce:

- Con dinero.
- Con trabajo para la comunidad.
- Con trabajo dentro de la comunidad.

Esto quiere decir que no se debe utilizar el aprisionamiento sin ninguna otra alternativa. "en este camino se llegará al punto en donde se reconoce que algunas personas si tienen que ir a prisión, pero serán muchas menos de las que son actualmente"<sup>15</sup>

Jueces, fiscales y todas las personas involucradas en el sistema judicial, reconocen que el aprisionamiento es un asunto de último recurso, lo que eventualmente dejará una población pequeña en las cárceles.

Dentro del sistema penal, el mecanismo que existe para evitar la imposición de la privación de libertad de los ciudadanos, es decir los afectados regulados en las tres fases principales del proceso penal:

- Durante la fase preparatoria.
- En la fase de juicio- sentencia.
- Durante la ejecución de la pena.

En este trabajo interesa desarrollar principalmente las medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad.

### 2.5.3 Alternativas a la Privación de Libertad

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, vigente responde a orientaciones de un Estado Social y Democrático de Derecho, el mismo es producto de un proceso de reforma penal, de un sistema

---

<sup>15</sup> Coyle, Andrew. Prisión y Reforma de la Justicia (Seminario); págs. 15 - 22

inquisitivo, escrito, semisecreto a un sistema acusatorio que se caracteriza por:

- El juicio oral y público, que hace efectivas las garantías de inmediación, concentración, continuidad, publicidad y control ciudadano sobre la administración de justicia.
- Separación funcional entre los órganos de acusación, defensa y juzgamiento.
- La regulación de mecanismos alternativos para resolver conflictos penales.
  - Criterio de Oportunidad
  - Procedimiento Abreviado
  - Conciliación
  - La Mediación
  - Suspensión Condicional de la persecución penal y
  - La Creación de los Tribunales Comunitarios
- Mayor participación de la víctima y mayor importancia a la reparación del daño provocado que a la consecuencia jurídica propia del delito

El Código Procesal Penal ofrece como soluciones alternativas a la privación de libertad y soluciones de conflicto las siguientes:

1. Criterio de oportunidad
2. La conciliación
3. La mediación
4. La conversión
5. La suspensión condicional de la persecución penal
6. El procedimiento abreviado

Las medidas alternas que ofrecen las leyes penales a la ejecución de la pena de prisión, están reguladas en el Código Penal y en la Ley de Redención de

Penas, éstas se diferencian de las penas sustitutas o alternas, porque para su aplicación la pena ya ha sido fijada, los jueces no están facultados en estos casos para modificar o cambiar la pena impuesta pero si para sustituir la forma en que la misma puede ser ejecutada.

En Guatemala se puede mencionar:

- La suspensión condicional de la pena.
- La libertad condicional.
- El perdón judicial.
- La conmuta.

## CAPÍTULO III

### 3. Del Delito de posesión para el consumo en Guatemala

#### 3.1 Factores endógenos

Según la investigación realizada los factores endógenos o factores internos que provocan en el guatemalteco la posesión para el consumo de las drogas regularmente se debe a que tienen serios problemas y necesitan calmar sus conflictos emocionales, que han alcanzado un grado crítico, su mayor necesidad es resolver su situación, cuando se trata de adolescentes que usan drogas; se trata de personas fracasadas que se sienten terriblemente solos, no han sido aceptados en ninguna parte. No han triunfado académicamente, atléticamente, ni socialmente. Solo encuentran su lugar asociándose con otros muchachos con los mismos problemas. La mayoría de personas usan drogas debido a que necesitan esa seguridad y aceptación, son fácil presa de las promesas de bienestar psicológico de quienes les hacen creer que las drogas ofrecen un mundo increíble de maravillas. Otros que están propensos al consumo de drogas son los que tienen tendencias neuróticas, complejos de inferioridad, inseguridad, o que se sienten rechazados, son más susceptibles que otros al uso de narcóticos, un drogadicto en potencia está buscando lo que otro joven ya tiene, un hogar en donde pueda sentirse aceptado y apreciado. Una persona emocionalmente estable puede mantener su equilibrio y estabilidad la mayor parte del tiempo, porque en su corazón siente la seguridad del amor de sus padres, ellos le han dado parte de sí mismos, así como también de sus posesiones, y la persona sabe muy bien que se ocupan de él y que cuando los necesita siempre estarán dispuestos a prestarle la ayuda necesaria. Otra de las razones endógenas para el consumo de drogas es el aburrimiento, a diferencia del que usa la droga como una protección contra los estímulos del mundo exterior, este grupo evidentemente trata de liberar la mente para que admita lo que consideran los estímulos interesantes del ambiente que los rodea.

Los que consumen drogas la mayoría de las veces han tenido problemas de alcohol en su vida, una posible indicación temprana de alcoholismo, una elevada desregulación psicológica y menor nivel de religiosidad. Esta desregulación afectiva puede describirse como una deficiencia en control emocional o como la susceptibilidad de verse perturbado fácil e intensamente. Algunos elementos relacionados con la irritabilidad que en ocasiones se conoce como agresión reactiva. Con frecuencia se piensa que la desregulación conductual incluye la impulsividad, relacionada con el atraso de la gratificación o la resistencia a la tentación, la falta de atención, poca capacidad para mantener la concentración en los estímulos ambientales particulares, la hiperactividad actividad motora y verbal relativamente alta, y la agresión que es la probabilidad y seriedad de actos de violencia física diseñados intencionalmente para amenazar, provocar o incitar a otros.

La desregulación cognitiva describe un déficit en la capacidad de participar en actividades como idear un plan, ejecutar y mantener un plan, en la capacidad de organización, razonamiento abstracto, flexibilidad cognitiva, generación de hipótesis y de aprender de las experiencias. Este conjunto de características de funcionamiento cognitivo ejecutor ha demostrado relacionarse con el riesgo de agresión, uso de sustancias y conductas sexuales riesgosas.

### 3.2 Factores Exógenos

Dentro de estos factores exógenos o externos encontramos un gran grupo que pueden influir a un sujeto a la posesión para el consumo de drogas siendo entre estas las siguientes: el hábito de los padres que más influía en los hijos era el consumo de alcohol, específicamente la cantidad que tomaban y la frecuencia con que se embriagaban pero es peor si es la madre, se manifiesta una tendencia más definida hacia el uso de drogas. La presión de compañeros y amigos es una de las razones por las cuales empiezan a experimentar con drogas, especialmente

en la adolescencia, y llega a ser tan grande, sino más grande aún, que la que sus padres ejercen sobre ellos. Ceder a la presión de los compañeros y a la curiosidad despertada por las drogas, es un factor predecible si esta persona además tiene problemas con la desintegración de la estructura familiar. Muy a menudo, tanto el padre como la madre sólo se interesan en lo que ellos hacen, sin importarles mucho las actividades del resto de la familia. El aumento alarmante de los divorcios ha producido un gran número de hogares deshechos. Los sociólogos y los psicólogos afirman que si los hogares contarán permanentemente con la presencia de un hombre de carácter firme, la delincuencia juvenil se reduciría considerablemente. Muy a menudo los drogadictos proceden de hogares en donde una mujer era la única influencia, o la que era más fuerte. Algunos estudios han demostrado que la música rock ya que la referencia a las drogas es clara e inconfundible por el tipo de jerga subcultural que se expresa en la letra de las canciones de rock violento y otras variedades de la misma música.

El uso de las drogas entre las personas de género, edad, grupo étnico, acceso al apoyo emocional de los adultos, compromisos académico, religiosidad, participación en maras, conductas violentas, síntomas recientes de depresión, estructura familiar, cohesión y conflicto familiares, prácticas de castigo de los padres, problemas familiares con drogas, delincuencia de sus padres, integración de sus padres a maras y uso de drogas por sus padres, calidad de comunicación con los maestros y exposición a la violencia en el vecindario, en promedio los adolescentes en los grupos en alto riesgo (drogadictos, niños en situación de calle y transgresores) presentaban niveles más altos de desregulación psicológicas que los niños escolares todos estos son factores exógenos que tienden a provocar la mayor influencia en la posesión para el consumo de drogas.

Los que tienden a tener este tipo de problemas con más frecuencia son los que participan en maras, un bajo compromiso escolar, exposición a la violencia intrafamiliar, los sujetos que viven en la calle representan un grupo con un riesgo asombrosamente más elevado de abuso de drogas, los hijos de adictos y por

último el fracaso que algunas personas tengan en sus estudios o en relaciones interpersonales.

### 3.3 Los medios de Comunicación

Los anuncios publicitarios de diversos medicamentos han estimulado al público a desarrollar el síndrome de hay que tomar algo, dice John E. Ingersoll, director del departamento de narcóticos y drogas nocivas, y añade: "desde el primer programa del día hasta el momento en que la estación se retira del aire, el público es bombardeado mediante la radio y la televisión con insistentes estribillos, cortas y pegajosas melodías, simpáticas representaciones y sombrías advertencias, en las cuales se ofrecen pastillas y medicamentos para curar la mayor parte de los síntomas de enfermedades imaginarias o reales, o para permitir escapar de la dura realidad".

Los fabricantes de medicinas gastan cada año millones de quetzales en anuncios de televisión que implantan en la mente de los televidentes, la idea de que existe una solución química para todos los problemas de la vida, incluyendo el dolor, el hastío y la ansiedad. Es bueno que apreciemos las medicinas que nos ayudan en las dificultades, pero no debemos desarrollar una dependencia de ellas que bombardean en el pánico, para afrontar los problemas.

La publicidad podría inducir al consumo de licor, drogas en general, para ello el semiólogo Carlos Interiano afirma:" Que los anuncios no cambian conductas, lo que hacen es motivar una actitud ya arraigada socialmente.

### 3.4 La Familia

La familia juega un papel importante en el que un sujeto consuma drogas ya que unos de los factores que ocasionan este problema es la desintegración familiar, la carencia de afecto, cuando se da el maltrato, infidelidad, la actitud de

los padres pueden contribuir si estos beben, fuman, usan diversas píldoras, la necesidad de aceptación, solitario, no tienen seguridad y aprobación de su familia, son rechazados, quebranto de la familia o sea que los padres egocéntricos con frecuencia ignoran a sus hijos, el divorcio suele dejar el hogar sin autoridad del padre, falta de educación en los padres, el no dedicarle tiempo ni atención a sus hijos, dejar que sean callejeros o que pertenezcan a maras, que en la familia tienen miembros con problemas de drogas, falta de comunicación en la familia, falta de consejo de adultos, apoyo emocional, relación o comunicación con los maestros, espiritualidad, teísmo y religiosidad en la familia. El consumo de drogas debe ser tema de mucha importancia para la familia tanto en lo preventivo como en lo curativo para que así se pueda evitar que el sujeto consuma drogas y así mismo se evitará que se cometa un delito el cual aumentara los problemas familiares del sujeto y su rehabilitación.

### 3.5 La falta de Prevención:

Nuestras legislaciones, así como nuestra sociedad, en la actualidad no han mostrado mayor preocupación por el aumento de personas que consumen drogas, y las consecuencias que esto conlleva. Por eso debemos estar convencidos de que no queremos jóvenes que se conviertan en drogadictos y por consiguiente en transgresores de la ley.

Al no haber prevención en nuestra legislación sino únicamente sanción por posesión y consumo de drogas. existen más transgresores de la ley y nuestras prisiones o centros de detención no tienen conciencia ni realizan ningún tipo de prevención para combatir este problema, al contrario se ha podido establecer por los medios de comunicación que existe trafico de drogas, en lugar de encontrar apoyo para prevenir o rehabilitar a un drogadicto, encuentra los medios para seguir con su adicción. Por tal razón es importante que se otorguen Medidas Sustitutivas a los que poseen y consumen drogas, pudiendo con esto prevenir el aumento de drogadictos y de transgresores de la ley.

En nuestra legislación se puede notar la falta de prevención para el consumo de drogas ya que en la Ley de Narcoactividad "no se contemplan medidas sustitutivas en el delito de posesión para el consumo de drogas". Por lo que sería conveniente que se pudiera implementar en nuestra ley.

En nuestra sociedad la falta de prevención también se ha notado ya que los que son adictos como se mencionó anteriormente, son la mayoría de veces de hogares desintegrados, jóvenes de la calle, que no encuentran atención en sus hogares y se integran a las maras, provocando esto un desgaste social, perjudicando a nuestra sociedad, causando caos, angustia y transgresores en potencia de la ley. Por eso es aconsejable que tanto nuestra sociedad como nuestros legisladores se preocupen de este problema tan serio y empiecen a crear centros de rehabilitación, dar educación en las escuelas, en los medios de comunicación, sobre los problemas y consecuencias del aumento de personas detenidas por posesión para el consumo de drogas, y la ley sea más severa con los que proveen de drogas a los sujetos adictos o los que están por iniciarse.

Al tomar esto en cuenta al Estado no le saldría tan oneroso la manutención de los sindicatos en los centros de detención, por lo que es conveniente que se tome en cuenta todo lo relativo a la prevención y rehabilitación.

## CAPÍTULO IV

### 4. Propuesta de la modificación o ampliación del Artículo 39 de la Ley contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala.

El proyecto de iniciativa de Ley, que la sustentante de esta Tesis de Grado, propone presentar al Congreso de la República de Guatemala, por medio de las personas jurídicas que tienen iniciativa de Ley busca que se modifique o amplíe la regulación legal en el Código Penal Guatemalteco, así como en el Decreto 48-92, Ley contra la Narcoactividad, en los delitos de Posesión para el Consumo de Drogas Artículo 39. Lográndose con esto actualizar el Código Penal Guatemalteco y el Decreto 48-92, la institución de las Medidas Sustitutivas en el Delito de Posesión para el consumo de Drogas. Haciéndose la salvedad que las medidas sustitutivas están reguladas en el Código Procesal Penal pero su aplicación está limitado al Delito de Posesión para el Consumo de Drogas.

#### 4.1 Bases para una propuesta de reforma

Previo a señalar las bases para la reforma del Artículo 39 del Decreto 48-92 Ley Contra la Narcoactividad vigente, se cita textualmente:

ARTICULO 39. **POSESION PARA EL CONSUMO:** Quien para su propio consumo adquiera o posea cualquiera de las drogas a que se refiere esta ley, será sancionado con prisión de cuatro meses a dos años y multa de Q 200.00 a Q 10,000.00. 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. **Si el sindicado no fuere reincidente, delincuente habitual, se le impondrán las medidas sustitutivas del Artículo 264 del**

**Código Procesal Penal.** (La negrilla es la forma como debería estar regulado). El juez o tribunal deberá consignar, expresamente, los extremos a que se refiere el párrafo que antecede y que ha considerado determinante para regular la sanción.

Aunque en la presente exposición ya se señaló las críticas a la norma referida, se enumerarán bases para las que el Artículo 39 del Decreto 48-92 Ley Contra La Narcoactividad debe ser modificado o Ampliado:

1. En lo relacionado a la posesión para el consumo de drogas causa peligrosidad, al sindicado en la prisión, y por esto que una decisión judicial no puede basarse sin tomar en cuenta la misma.
2. Cuando se refiere a la forma de vida anterior del culpable, estaría el juzgador castigando por la forma de ser, estableciendo la culpabilidad de autor, sin importar las circunstancias que se pudieron dar para que él cometiera tal delito.
3. Una de las bases más importantes, a criterio de la autora de la presente obra es que si se vive en un Estado Democrático de Derecho, la culpabilidad de la posesión para el consumo de drogas, debe dársele la oportunidad de rehabilitarse y no solo sancionarlo con prisión.
4. Si los jueces valoran la integridad, el bienestar y la integración a la sociedad como un ser útil a la sociedad, estarían haciéndolo en forma objetiva.

Para esclarecer lo manifestado anteriormente me constituí en el Juzgado Noveno de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de la ciudad capital para investigar cuantos casos se dieron en el año 2,004, de Delitos de Posesión para el Consumo de Drogas, así mismo si era más frecuente en hombres o en mujeres.

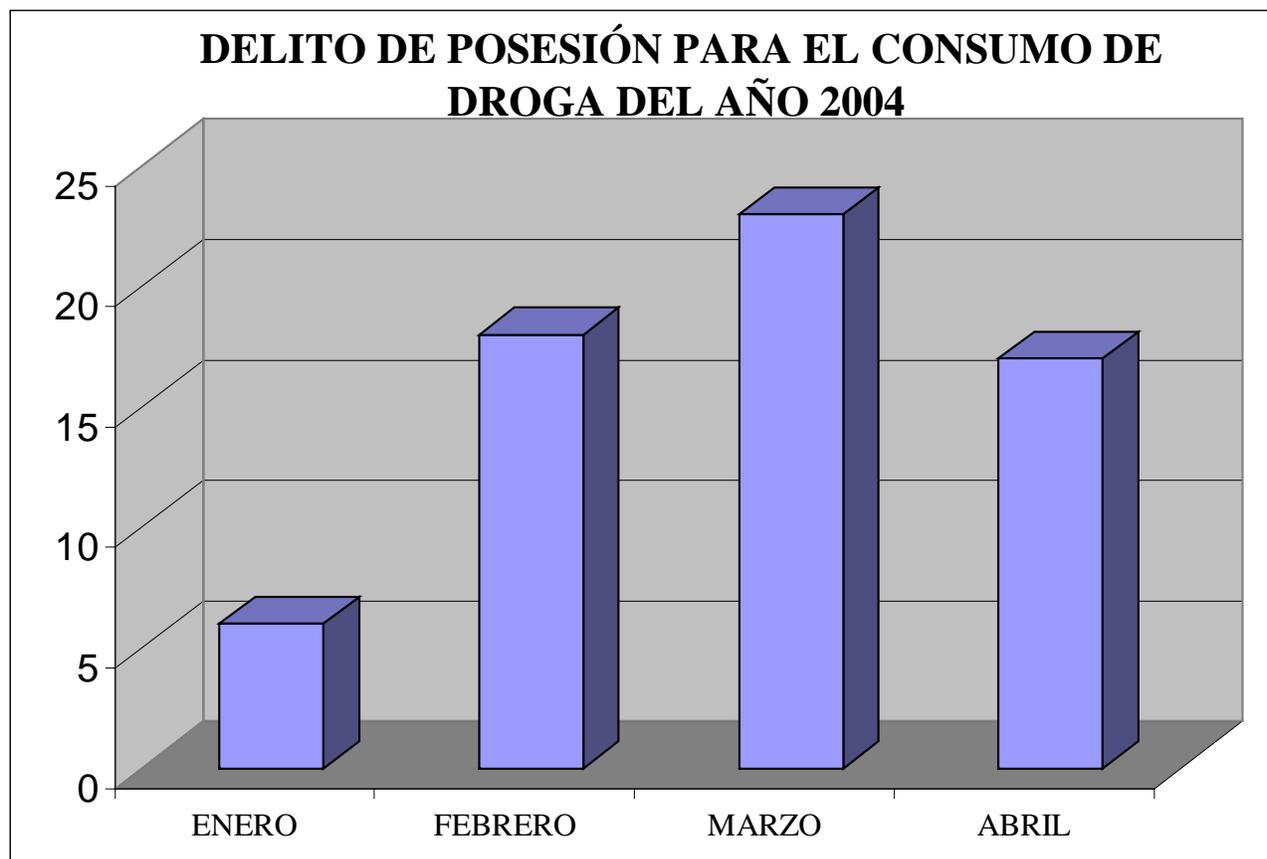
También se estableció que lo Jueces según su criterio establecen la cantidad de droga que tengan al ser detenidos para poder tipificarles como posesión.

La mayoría de detenidos oscilaban de los 18 a 22 años de edad, teniendo cierto grado de instrucción, pudiéndose ver que los jóvenes son los que están mas propensos al consumo de drogas. La droga incautada era Marihuana, Cocaína, Crack está en menor cantidad, siendo mas comunes las dos primeras.

La cantidad promedio encontrado en los sujetos detenidos por la posesión para el consumo de drogas fue de 5 bolsitas de marihuana, 3.7 gramos de cocaína y 4 piedrecillas de crack.

En las detenciones realizadas no se les otorgo ninguna medida sustitutiva, y en los casos de reincidentes, se tramitaba el Procedimiento Abreviado, cuando se les incautaba solo dos bolsitas según la decisión del juez en algunos casos era de Falta de Mérito. Presentando las siguientes gráficas las cuales demuestran la cantidad de detenidos por el Delito de Posesión para el Consumo de Drogas en el año 2004.

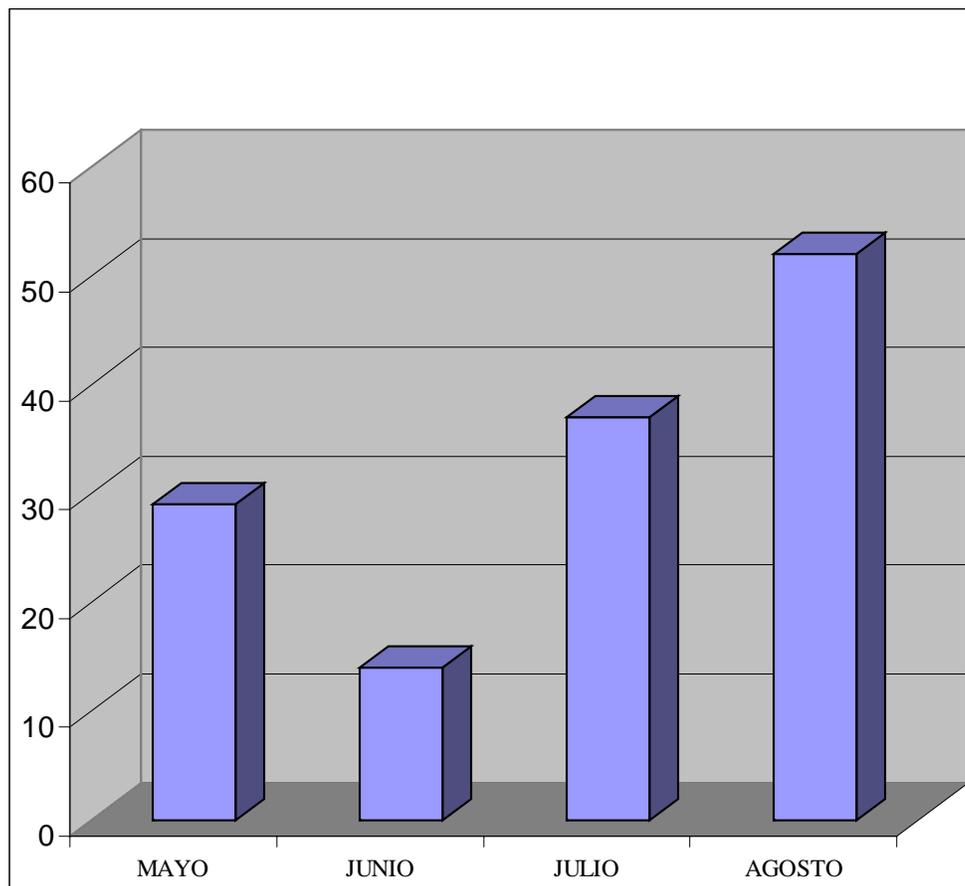
Gráfica No. 1



### Análisis

En los meses de enero – abril del año dos mil cuatro, en el Juzgado Noveno de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de la ciudad capital de Guatemala, se conocieron sesenta y cuatro casos de posesión para el consumo de drogas, el cien por ciento de procesados de sexo masculino, reflejando en la gráfica el mes de marzo el más alto índice de casos conocidos, siendo de veintitrés.

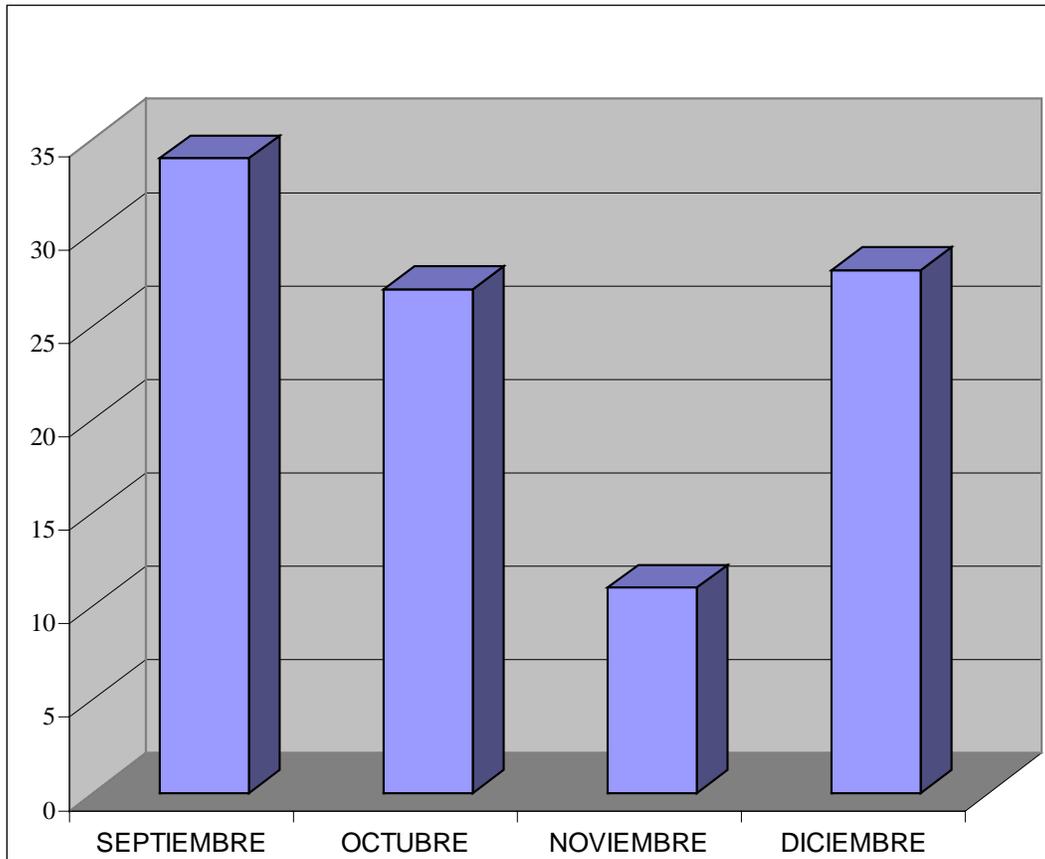
Gráfica No. 2



### Análisis

En los meses de mayo – agosto del año dos mil cuatro se conocieron en el Juzgado Noveno de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, ciento treinta y dos casos, por el delito de posesión para el consumo de droga, siendo el cien por ciento de sexo masculino, en el mes de agosto se registró el mayor índice de detención por esta causa, en total fueron cincuenta y dos casos.

Gráfica No. 3



Fuente: Investigación realizada en el Juzgado Noveno de Primera Instancia Penal de Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, año 2004.

### Análisis

En los meses de septiembre a diciembre del año dos mil cuatro, el Juzgado Noveno de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, conoció cien casos de delito de posesión para el consumo de droga, siendo el cien por ciento de sexo masculino y el índice más alto en el mes de septiembre conociéndose en este mes treinta y cuatro casos.

## CONCLUSIONES

1. Las medidas Sustitutivas, son alternativas que ofrece el Código Procesal Penal para lograr la libertad de las personas sindicadas de algún delito, para evitar su encarcelamiento o restringirles su libertad, y garantizar con ellas el precepto Constitucional como lo constituye la libertad de toda persona, logrando con esto la prevención del delito.
2. La función de las Medidas Sustitutivas en el contexto de la sociedad guatemalteca, es la de garantizar que la justicia se aplique a quien haya cometido algún delito, garantizando con ello los resultados del juicio, así como dejar con pronta acción su libertad a las personas, garantizando el principio procesal de Inocencia.
3. Las medidas sustitutivas son alternativas que ofrece nuestro Código Procesal Penal a la Prisión Preventiva, en aquellos casos en los que los fines de la misma pueden lograrse por otras vías menos gravosas para el sindicado.
4. La prisión preventiva es un mecanismo de control social que debe ser utilizado en casos excepcionales, pues la regla es la libertad, toda vez que una persona es inocente mientras no se le demuestre lo contrario en juicio.
5. Las Medidas Sustitutivas de prisión constituyen uno de los medios idóneos para resolver el grave problema de la superpoblación en los centros de prisión.
6. El aplicar las Medidas Sustitutivas a personas por posesión para consumo de drogas es de beneficio para los sindicados ya que se les puede otorgar ayuda para lograr curarlos y así evitar que vuelvan a cometer el mismo delito.

7. El aplicar las Medidas Sustitutivas a personas por posesión para consumo de drogas es un beneficio para el Estado, ya que no le resultaría tan oneroso en su manutención.

## RECOMENDACIONES

1. A los legisladores de Guatemala que la ley debe ser aplicada por igual, para todos los Guatemaltecos, sin ningún tipo de discriminación, como se está realizando en la actualidad, ya que los sujetos que se les sindicó por el delito de Posesión para el Consumo de Drogas no tienen derecho a el otorgamiento de las Medidas Sustitutivas, como se consigna en la ley de Narcoactividad.
2. El Estado debe de velar el por el Bien Común otorgándole a los ciudadanos que han cometido un delito alternativas de prisión preventiva en los cuales pueda con esto lograrse medidas menos gravosas, que afectan al individuo así como a la desintegración familiar. Debiendo crear mecanismos de prevención, curación, logrando con esto que se evite la superpoblación en el centro de prisión.
3. Las Medidas Sustitutivas llevan implícito un derecho Fundamental como el de garantizar la libertad de todo ciudadano, que este sindicado de algún delito, sin que haya discriminación alguna ya que se va en contra de lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, por tal razón los Jueces antes de emitir una resolución debe de recordar el principio Constitucional de Igualdad.
4. Se recomienda que el Artículo 39 del Decreto 48-92 Ley Contra la Narcoactividad vigente, sea modificado basándose en el Proyecto de Ley propuesto en esta tesis, que al legislar sobre la aplicabilidad de las leyes Penales, es necesaria reformarla, basándose en la exposición que se realizó.

## BIBLIOGRAFIA

BARRIENTOS, César. **Derecho Procesal Penal Guatemalteco**. It.; 2ª. ed.; (s.l.i.) Ed. Magna Tierra, 1997.

BINDER, Alberto. **El Proceso Penal**. ILANUD - Forcap. San José Costa Rica: (s.e.), (s.f.)

CHACÓN, Mauro. **Proceso Penal, prueba, medios de prueba**. (s.e), Guatemala: Ed. Vile, 1997.

CUELLO, Eugenio. **Derecho Procesal Penal**. 18ª. ed.; (s.l.i.) Casa Ed. S.A., 1991.

DE MATA VELA, J. F. y De LEÓN VELASCO, H. A. **Derecho Penal Guatemalteco**. Parte General y Parte Especial. 8ª. ed.; Guatemala: Ed. Llerena, F & G Editores, 1996.

**Estudio nacional, desregulación psicológica y su relación con el consumo de drogas en jóvenes adolescentes guatemaltecos**. (s.e.) Principales Hallazgos, (s.l.i.) 2003.

FLORIÁN, Eugenio. **Elementos del Derecho Procesal Penal**. 2da. ed.; (s.l.i), Bosch, Casa Ed. (s.f.).

GRACIA, Mercedes y Muñoz, Francisco. **Derecho Penal**. Parte General. 3ª. ed.; Valencia, España: Ed. Trota, 1998.

Ministerio Público **Manual del Fiscal**. ed. del Ministerio Público de Guatemala (s.e.), 1995.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Argentina: Ed. Heliasta S. R. L., 1981.

## **Legislación:**

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

**Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica.** Decreto número 6-78 1,978

**Código Procesal Penal.** Congreso de la República, Decreto número 51-92. 1992 y Reformas

**Código Penal.** Congreso de la República, Decreto número 17-73, 1973

**Ley Contra la Narcoactividad.** Congreso de la República, Decreto 48-92, 1992