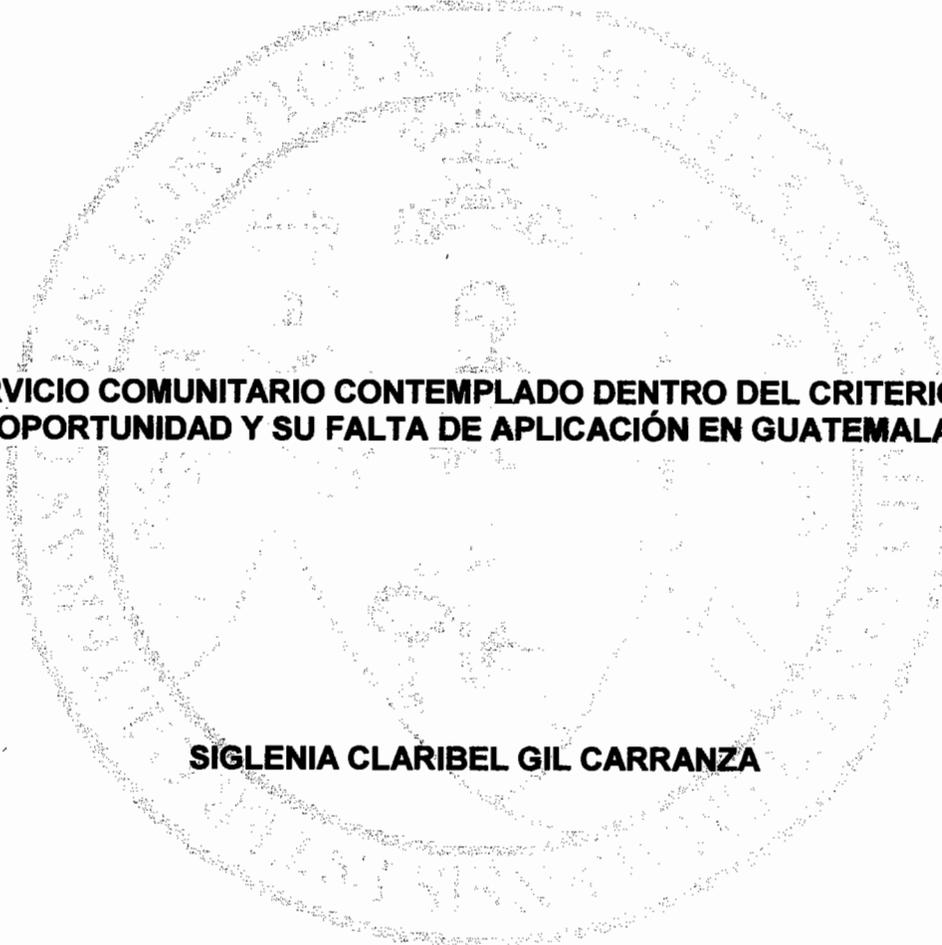


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**SERVICIO COMUNITARIO CONTEMPLADO DENTRO DEL CRITERIO DE
OPORTUNIDAD Y SU FALTA DE APLICACIÓN EN GUATEMALA**

SIGLENIA CLARIBEL GIL CARRANZA

GUATEMALA, FEBRERO DE 2017

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

**SERVICIO COMUNITARIO CONTEMPLADO DENTRO DEL CRITERIO DE
OPORTUNIDAD Y SU FALTA DE APLICACIÓN EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SIGLENIA CLARIBEL GIL CARRANZA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, febrero de 2017

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 17 de junio de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, DANILO IVAN LOPEZ DE PAZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
SIGLENIA CLARIBEL GIL CARRANZA, con carné 200946055,
 titulado SERVICIO COMUNITARIO CONTEMPLADO DENTRO DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD Y SU FALTA
DE APLICACIÓN EN GUATEMALA.

De acuerdo a su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del
 esquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título
 de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
 iniciada la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y
 técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros
 estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la
 bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará
 que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime
 pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 05 / 07 / 2016 f)

Aesor(a)
 (Firma y Sello)

Lic. Danilo Ivan López de Paz
 Abogado y Notario



LIC. DANILO IVAN LÓPEZ DE PAZ
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala 27 de septiembre del año 2016

Lic.
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



Respetable Lic. Orellana Martínez:

En virtud de haber sido notificado según providencia de fecha diecisiete de junio del año dos mil quince de la Unidad de Asesoría de Tesis y según el cual se me nombra asesor de la alumna Siglenia Claribel Gil Carranza de su tesis que se intitula: **“SERVICIO COMUNITARIO CONTEMPLADO DENTRO DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD Y SU FALTA DE APLICACIÓN EN GUATEMALA”**, procedente resulta dictaminar respecto a la asesoría del mismo en el siguiente sentido:

- a) En relación al contenido técnico y científico en la elaboración de la tesis, la sustentante enfoca con propiedad y con apoyo en las leyes vigentes y en la doctrina, la importancia de analizar el servicio comunitario contemplado dentro del criterio de oportunidad. El tema se desarrolló con acuciosidad, esmero y abarcó tópicos de importancia en virtud de ser de interés para la sociedad guatemalteca.
- b) El tema es desarrollado de una manera sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes y doctrina. Los capítulos desarrollados cuentan con la debida secuencia, siendo la bibliografía consultada la adecuada. La presentación, hipótesis y comprobación de la hipótesis dan a conocer la idea fundamental y motivo de haber realizado la investigación. Los objetivos fueron claros y señalaron la problemática de actualidad.
- c) La hipótesis que se estableció originalmente en el plan de investigación ha sido confirmada y comprobó la necesidad de dar a conocer el servicio comunitario contemplado dentro del criterio de oportunidad, así como también la falta de su aplicación en el país.
- c) El aporte académico de la tesis es de gran apoyo para la bibliografía, habiéndose empleado un vocabulario acorde, así como se realizaron las correcciones que fueron sugeridas a la alumna quien estuvo de acuerdo en su realización.
- d) Los métodos y técnicas empleadas para la realización del trabajo fueron acordes para el desarrollo de la misma. Se utilizó el método analítico, con el cual se determinó el servicio comunitario; el método sintético, indicó lo fundamental de su análisis; y el método deductivo, dio a conocer el criterio de oportunidad. Dentro de las técnicas de investigación se utilizaron las siguientes:



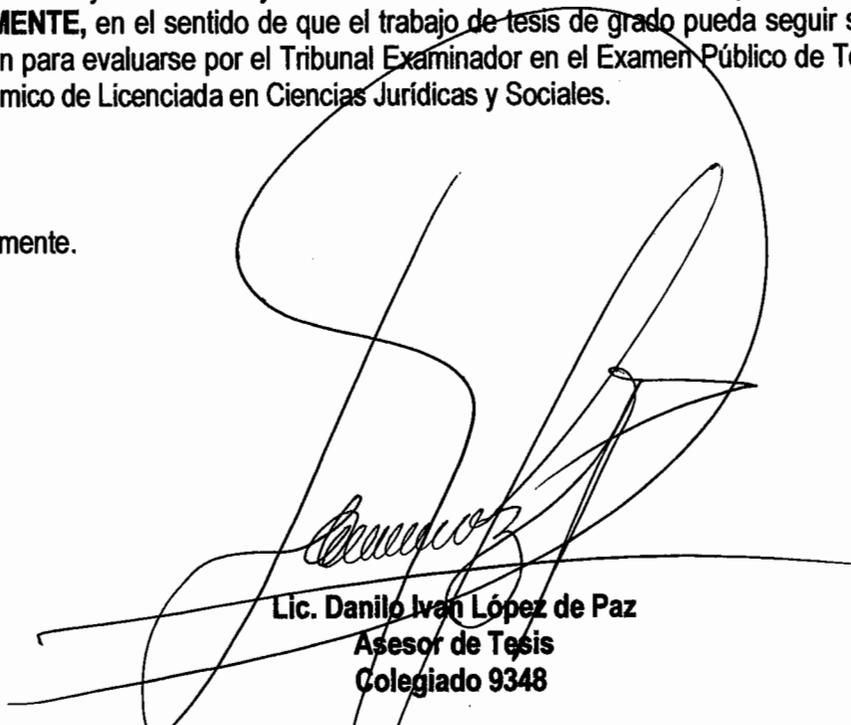
**LIC. DANILO IVAN LÓPEZ DE PAZ
ABOGADO Y NOTARIO**

observación científica, comparación, fichas bibliográficas y documental, con las cuales se llevó a cabo la recolección de la información relacionada con el tema investigado, para una adecuada comprensión del mismo.

- d) La tesis es de interés para la ciudadanía guatemalteca, para estudiantes universitarios y profesionales del derecho. Se hace la aclaración de que entre el asesor y la sustentante no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.
- e) Se constató que la bibliografía es la adecuada y actualizada para la elaboración y sustento del tema. De forma personal me encargué de asesorar el trabajo de tesis bajo los lineamientos de todas las etapas de investigación, habiendo sido consultados los textos suficientes para la obtención de la información que se utilizó durante la redacción.

Se establece que el trabajo de tesis de la sustentante cumple de manera eficiente con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que **DICTAMINO FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado pueda seguir su trámite hasta su total aprobación para evaluarse por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.



Lic. Danilo Ivan López de Paz
Asesor de Tesis
Colegiado 9348

Lic. Danilo Ivan López de Paz
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de enero de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SIGLENIA CLARIBEL GIL CARRANZA, titulado SERVICIO COMUNITARIO CONTEMPLADO DENTRO DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD Y SU FALTA DE APLICACIÓN EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

A DIOS: Fuente inagotable de sabiduría, quien me ilumina en cada momento de mi vida.

A MIS PADRES: Hardy David Gil Zeledón y Fidelina Carranza Gregorio, gracias por su amor, confianza y por darme su apoyo incondicional para poder alcanzar mi meta.

A MIS HERMANOS: Gracias por su amor y por brindarme la fuerza necesaria para seguir adelante.

A MIS ABUELOS: Por brindarme su apoyo incondicional a lo largo de mi formación profesional.

A MIS PRIMOS Y PRIMAS: En especial Hendel, Edison y Yarely, que esté éxito que hoy alcanzo, sirva de ejemplo para ellos.

A MIS AMIGOS: Gracias por su amistad y cariño.



A MI PADRINO DE GRADUACIÓN:

Lic. Gustavo Adolfo Flores Díaz, mi más profundo agradecimiento por todo su apoyo.

**A LA TRICENTENARIA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA:**

Hoy me lleno de orgullo por graduarme en esta gloriosa Universidad.



PRESENTACIÓN

El trabajo de tesis que a continuación se desarrolla contiene una descripción operacional y un esfuerzo explicativo relacionado con el servicio comunitario contemplado dentro del criterio de oportunidad y su falta de aplicación en la sociedad guatemalteca.

El estudio en referencia es una investigación de tipo cualitativa y de naturaleza jurídica pública que analizó la falta de aplicabilidad de los servicios comunitarios en la ciudad capital de la República de Guatemala durante los años 2010-2015.

Las medidas desjudicializadoras buscan el descongestionamiento del sistema penal guatemalteco y el examen de la problemática del sistema vigente, para así contar con soluciones mayormente beneficiosas que la clásica privación de libertad. Con estas salidas se disminuye la posibilidad de la privación de libertad, mientras se lleva a cabo el desarrollo de la investigación.

Como sujeto de estudio de la tesis se analizó al imputado y el objeto de la misma es que se utilice el servicio comunitario como una herramienta de utilidad en el sistema penal guatemalteco. Como aporte académico del trabajo llevado a cabo se puede indicar que el mismo indica que el servicio comunitario tiene que aplicarse como una salida racional que permita la simplificación del procedimiento penal común.



HIPÓTESIS

La aplicación del servicio comunitario contemplado dentro del criterio de oportunidad regulado en la legislación procesal penal guatemalteca permite solucionar los conflictos jurídico-penales por una vía distinta al juicio oral y de la imposición de una pena privativa de libertad, para que el imputado se reincorpore plenamente a la vida social, sin que pese sobre su futuro el antecedente de una condena penal.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se comprobó la hipótesis que se formuló y con la misma se logró establecer que actualmente no se aplica adecuadamente el servicio comunitario que contempla el criterio de oportunidad y ello no permite garantizar procedimientos específicos, finalidades, controles y un correcto seguimiento de integración de la medida de simplificación del procedimiento penal que garantice resultados y ventajas beneficiosas para la sociedad guatemalteca en relación a la solución de conflictos.

La tesis es producto de una reflexión de la autora y su contenido ha sido debidamente analizado y enriquecido a través de la documentación utilizada, para lo cual fueron empleadas las técnicas de investigación documental y bibliográfica y los métodos descriptivo, histórico, inductivo y deductivo.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Medidas desjudicializadoras en Guatemala.....	1
1.1. Conceptualización.....	1
1.2. Perspectiva del sistema penal.....	3
1.3. Fundamentación estructural.....	6
1.4. Denuncia penal.....	11
1.5. Consideraciones generales para la utilización de los mecanismos de simplificación procesal.....	12

CAPÍTULO II

2. El conflicto penal.....	15
2.1. Principios del derecho penal.....	15
2.2. El Estado racional.....	17
2.3. Proceso penal.....	20
2.4. El conflicto jurídico-penal.....	21
2.5. La acción penal.....	24
2.6. Relación jurídico-penal.....	28



CAPÍTULO III

3.	Los sujetos procesales.....	31
3.1.	Los jueces y tribunales.....	31
3.2.	Ministerio Público.....	32
3.3.	Querellante.....	34
3.4.	Imputado.....	36
3.5.	Defensor.....	38

CAPÍTULO IV

4.	Servicio comunitario contemplado dentro del criterio de oportunidad y su falta de aplicación.....	43
4.1.	Definición del criterio de oportunidad.....	44
4.2.	Elementos dilatorios.....	44
4.3.	Presupuestos de procedencia.....	45
4.4.	Calificación del hecho como delito.....	50
4.5.	Responsabilidad mínima.....	53
4.6.	Grado de participación.....	54
4.7.	Prohibiciones para otorgar el criterio de oportunidad.....	55
4.8.	Efectos.....	55
4.9.	Estudio del servicio comunitario contemplado dentro del criterio de oportunidad y su falta de aplicación en Guatemala.....	56



Pág.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67



INTRODUCCIÓN

El tema desarrollado se investigó para dar a conocer que en la sociedad guatemalteca el Código Procesal Penal contempla diversas medidas alternativas de simplificación del procedimiento común, las cuales políticamente y criminalmente son tendientes a que el sistema penal sea eficiente y se ejerza de manera coherente y racional, pero operativamente estos mecanismos encuentran serios problemas para ser aplicados.

El objetivo general fue alcanzado indicando que las salidas alternativas son soluciones al conflicto que anticipan el término del proceso y con ello evitan que el caso llegue a juicio oral, siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos para este tipo de casos. Una vez iniciada la investigación se puede llegar a estos medios de desjudicialización y a la utilización de servicios comunitarios.

La hipótesis formulada dio a conocer que el servicio comunitario no es utilizado con frecuencia, situación que ha generado el interés de la investigación con la finalidad de la determinación de las motivaciones por las cuales no se utiliza el mismo como sustituto de pago por los daños ocasionados por un ilícito penal de menor gravedad.

Los distintos argumentos que se presentan detrás de la inaplicación de los servicios comunitarios han sido la utilización hasta el día de hoy de esquemas procesales inquisitivos en donde la idea fundamental es la de la pena y el principio de inocencia frente a las medidas de simplificación del procedimiento común. No siempre la imposición de una condena consiste en ser lo mayormente adecuada para el aseguramiento de la defensa de los intereses sociales, ni para sancionar a las personas que hayan cometido un delito, sobre todo si se trata de ilícitos que no revistan gravedad, o cuando se trata de personas que delinquen por primera vez, siendo los efectos de una privación de libertad negativos. Los avances de las disciplinas penales dan a conocer como las respuestas tradicionales del sistema de justicia penal del país, sobre todo las penas privativas de libertad, resultan socialmente inconvenientes para la mayoría de casos, debido a que los problemas asociados a las mismas resultan ser



mayores que sus beneficios eventuales o debido a la rigidez en su aplicación, ya que desplaza soluciones alternativas mayormente productivas y más satisfactorias para los que se encuentran involucrados en el caso, especialmente en cuanto a las víctimas afectadas por la comisión de delitos. Las ventajas de las salidas alternativas como forma de solución de los conflictos jurídico-penales frente al juicio tradicional y a la eventual sentencia condenatoria son notorios. Entre las mismas, es de importancia hacer mención de soluciones eficientes del conflicto penal como el servicio comunitario contemplado en el criterio de oportunidad en la legislación penal de Guatemala como se dio a conocer con los objetivos de la tesis.

El contenido del trabajo de tesis se presenta desarrollado en cuatro capítulos a conocer: el primer capítulo, indica las medidas desjudicializadoras, conceptualización, perspectiva del sistema penal, fundamentación estructural, denuncia penal, consideraciones generales para la utilización de los mecanismos de simplificación procesal; el segundo capítulo, analiza el conflicto penal, principios del derecho penal, el Estado racional, proceso penal, el conflicto jurídico-penal, la acción penal y la relación jurídico-penal; el tercer capítulo, estudia los sujetos procesales, los jueces y tribunales, el Ministerio Público, el querellante adhesivo, imputado y defensor; y el cuarto capítulo, establece el servicio comunitario contemplado dentro del criterio de oportunidad y su falta de aplicación en Guatemala. Los métodos empleados fueron el método descriptivo, con el cual se establecieron las características del criterio de oportunidad; método histórico, dio a conocer sus orígenes, método inductivo, el cual fue de utilidad para señalar los servicios comunitarios y el método analítico, para dar a conocer su importancia. Las técnicas de ficha bibliográfica y documental fueron de utilidad ya que se emplearon para la recolección de la información jurídica y doctrinaria.

El servicio comunitario presenta la ventaja de ser funcional y beneficioso al optimizar la eficiencia de la justicia y el resarcimiento de los daños al proporcionar una manera eficiente de solucionar conflictos penales sin los gravosos efectos de un procedimiento penal.



CAPÍTULO I

1. Medidas desjudicializadoras en Guatemala

De forma tradicional, los procesos de formación de los diversos juristas del país, se han fundamentado en el estudio de la legislación de actualidad, en la mayoría de ocasiones sin tomar en cuenta, que al lado de cada norma jurídica se encuentran diversas bases legales y políticas que proporcionan una panorámica mucho más variada en relación a las distintas instituciones de la sociedad guatemalteca.

La comprensión de la finalidad y objetivo de cada norma jurídica ya sea sustantiva o bien adjetiva, así como de los principios a los cuales se presentan respuestas a las interrogantes, permite que se faciliten la aplicación de las medidas de simplificación del procedimiento penal.

Por ello, es de importancia señalar que los mecanismos de desjudicialización consisten en formas de resolución, sin la necesidad de que exista una sentencia en el conflicto del sistema penal. Consecuentemente, los fundamentos jurídicos relacionados con el tema, son de gran ayuda para una adecuada y mejor aplicación a su utilidad.

1.1. Conceptualización

“Dentro de su acepción y origen estricto, las salidas alternativas al proceso penal guatemalteco consisten en mecanismos o fórmulas sistemáticas para la resolución de



conflictos, que buscan que las partes en conflictos logren alcanzar acuerdos con la finalidad de evitar la existencia de problemas en el sistema penal. Dichas fórmulas, abarcan diversas modalidades de negociación, reparación, conciliación y composición".¹

Dentro del ámbito comparado, algunas de las mismas tienen que ser acogidas a través de las legislaciones de las diversas Naciones, para lo cual se ha emprendido un proceso de reforma al sistema de enjuiciamiento criminal, a pesar de que no existe consenso alguno entre los autores en cuanto a las salidas alternativas.

En dicho sentido, se tiene que incluir en las mismas el criterio de oportunidad y el procedimiento abreviado, aunque las mismos realmente consisten en ser procedimientos simplificadores del proceso, ello es, lo facilitan.

Las medidas de simplificación del procedimiento común tienen compatibilidad con una política criminal reductora que parte esencialmente de la premisa de que el derecho penal, y en particular, la pena privativa de libertad, no consiste en el instrumento principal para responder a la criminalidad.

Ello, es referente a un mayor nivel de desarrollo social y de igualdad social de un determinado país que debe manifestarse por su capacidad de resolución de los conflictos, con el menor uso de los instrumentos de carácter coactivo, como son los empleados por el derecho penal.

¹ Granados Herrarte, Carlos Alberto. **Medidas de simplificación al proceso penal.** Pág. 28.



Las mismas, se sitúan como salidas de despenalización encaminadas a la disminución del grado de intensidad y modalidades de la intervención penal clásica.

Su objetivo consiste en el descongestionamiento del sistema debido a que el Estado no tiene la capacidad de otorgar una respuesta eficiente a todas aquellas transgresiones de normas jurídico-penales a través del juicio oral y de la sentencia.

Con la reforma procesal penal en la sociedad guatemalteca cada vez más los fiscales y titulares de la acción penal pública realizan la aplicación de salidas alternativas a las causas que ingresan al sistema represivo estatal y las partes procesales parecen iniciar a comprender dicha opción que en los albores de la reforma al sistema parecía de muy difícil aplicación, debido a que el principio de legalidad se encargaba de justificar cualquier negativa a su legal aplicación.

Uno de los principales desafíos de la reforma consiste en iniciar a pensar y operar con el derecho penal, mediante un procedimiento que no conciba únicamente a la pena para el imputado como su finalidad última, sino a la utilización de otras herramientas esenciales que puedan ser contribuyentes a una solución confiable y pacífica del conflicto social que generan las conductas disvaliosas.

1.2. Perspectiva del sistema penal

“Los estudios y análisis de la crimonología de actualidad, han indicado que no existe posibilidad alguna de la comprensión en lo que respecta a la criminalidad, tomando en



consideración tanto las normas abstractas como las sustantivas y adjetivas, sino que se tiene que estudiar la acción del sistema penal que las conceptualiza”.²

Dicho recorrido, inicia debido al estudio de la normatividad, hasta alcanzar la acción de las instancias de carácter oficial como los agentes policiales, jueces, instituciones penitenciarias, defensores y los encargados de su aplicación.

Tomando en cuenta esa perspectiva, se ha comprobado que el sistema penal guatemalteco lleva a cabo sus actuaciones de manera selectiva y discriminatoria. Además, los casos que son presentados no son lo de una mayor gravedad, ni tampoco los que lesionan a los bienes jurídicos fundamentales, sino que por lo general la forma de actuar de las distintas agencias es en cuanto a diversos sectores de la sociedad, de quienes se encuentran marginados y de aquellos que no cuentan con influencia o relaciones de las cuales puedan llegar a obtener beneficios, en tanto los sujetos que cuentan con poder económico son inmunes a su actuar.

Puede por ello, señalarse que el sistema penal del país es completamente discriminatorio, arbitrario y se fundamenta en relación a conflictos menos graves captando a los sectores mayormente vulnerables.

De forma paradójica, los comportamientos de carácter social mayormente perjudiciales no únicamente pueden ser perseguidos penalmente, sino que en la mayoría de ocasiones no se definen como tales.

² Ortells Ramos, Manuel Estuardo. **Conflictos penales y la criminalidad**. Pág. 45.



La criminología de actualidad señala la realidad carcelaria y pone en evidencia que la pena no es únicamente un mecanismo de utilidad para la resolución de los conflictos existentes.

La cárcel se encarga de la estigmatización del sujeto que haya delinquido limitándolo de la posibilidad de contar con una vida digna, adecuada y permitiéndole una reincorporación posterior a la sociedad en la cual habita.

También, no tiene que agotar sus efectos en el delincuente, sino que lo que debe buscar es que exista trascendencia a su familia y a quienes tengan el derecho a soportar la carga que supone la delincuencia.

Debido a que la pena no es de ninguna manera un mecanismo de utilidad para solucionar el conflicto, la cárcel se transforma en el espacio de marginación en el cual un sujeto es sometido a un tiempo de deterioro mental y físico, que en la mayoría de ocasiones se encarga de condicionar auténticas carreras de violencia y criminalidad.

“Los mecanismos alternativos al procedimiento penal común en el derecho penal del país buscan evitar los efectos negativos de las penas privativas de libertad en la sociedad, mediante la aplicación de soluciones reparadoras que permitan contar con un acuerdo entre víctimas y autores del delito, generando con ello el restablecimiento del ordenamiento jurídico y la paz social”.³

³ Vásquez Smerili, Juan Esteban. **Medidas desjudicializadoras**. Pág. 35.



1.3. Fundamentación estructural

En la sociedad guatemalteca, la reforma procesal penal ha señalado ser un cambio completo en la estructura relacionada con el sistema penal, lo cual ha supuesto el cambio de un modelo de justicia inquisitivo hacia otro que responde claramente a los principios del modelo acusatorio.

Dicho modelo, tiene como limitaciones en su pretensión punitiva el respeto a las garantías inherentes al debido proceso.

La persecución penal consiste en una actividad del Estado que abarca grandes cantidades de recursos estatales y de la cual se busca un resultado objetivo relacionado con la eliminación de la violencia y criminalidad en su conjunto, al responder positivamente a las necesidades de tutela de la víctima, así como a la limitación de la intervención estatal en relación al ciudadano infractor.

Actualmente, la actividad estatal afronta una serie de conflictos, muchos de los cuales no conllevan a la gravedad suficiente para el ingreso al sistema. Por ende, la actuación del sistema penal tiene que ser adecuado y contar con los recursos necesarios y suficientes que permitan llevar a cabo un proceso de selección racional.

De esa forma, la política criminal que se encuentra contemplada en el sistema procesal penal del país, cuenta con dos indicaciones: la primera, referente a que el procedimiento procesal penal común se encuentra contemplado para los conflictos de



mayor gravedad, en donde lo político criminal no es permisible, ni se presenta la posibilidad de contar con salidas que sean viables, debido a que se pone en peligro el efecto de prevención del derecho penal; y la segunda, que permite la reparación del daño material ocasionado, así como también de la lesión moral por el delito en los delitos de carácter leve, de forma de dar solución al conflicto de intereses, alejándose de la idea referente a que la respuesta exclusiva a una infracción de tipo penal consiste en la prisión.

A lo anotado, se le tiene que añadir que en un Estado social y democrático de derecho y garante del bien común, el derecho penal cuenta con un papel de carácter subsidiario, o sea, únicamente puede encargarse de prestar la información necesaria cuando otros mecanismos no han cumplido con lo establecido. Cuando la pena no es de utilidad y no cumple con los fines de resocialización, se tiene que acudir a la misma únicamente si no han tenido éxito otras maneras de resolver los conflictos.

“Con el empleo del principio de subsidiariedad, la intervención del derecho penal se debe de encargar de ser lo mayormente limitada y en relación a su grado de razonabilidad tiene que buscar evitar y prescindir de cualquier mecanismo de orden penal, especialmente en cuanto de no hacer uso del procedimiento común”.⁴

En dicho punto, se tiene que anotar la relevancia de los mecanismos que permiten respuestas distintas a la prisión y permiten llegar a reparar el daño ocasionado a la

⁴ Ibid. Pág. 76.



víctima, prestando con ello soluciones efectivas y evitando la estigmatización de la cárcel.

Por otro lado, también se necesita que la efectividad del sistema penal únicamente pueda ser posible en la medida en que se encargue del sostenimiento de los criterios de selección de los distintos casos.

El sistema penal únicamente es eficiente si alcanza la centralización de sus actuaciones en los casos de verdadera importancia social, de significación y obtención de resultados que beneficien a la ciudadanía en general.

Por el contrario, si se concentra en los denominados casos de bagatela, su saturación trae consigo de manera natural su ineffectividad, en relación a los conflictos mayormente graves y dicha política de persecución le es correspondiente al Ministerio Público, al lado de los otros órganos públicos investigativos y de control.

Por último, es importante hacer el señalamiento que los mecanismos en estudio son aquellos que aseguran y facilitan el cumplimiento de los principios procesales como la celeridad, economía y concentración, al ser los que permiten que los casos que ingresan al sistema penal puedan ser solucionados de forma rápida y en la audiencia.

En el derecho procesal penal del país se presentan mecanismos que son representativos de la simplificación de las normas procesales y a la vez constituyen excepciones al principio de legalidad.



“El principio de legalidad puede ser conceptualizado como la manera inevitable de reaccionar del Estado, quien frente a la comisión de actuaciones ilícitas se tiene que presentar ante los órganos jurisdiccionales, reclamando para el efecto todos los actos de investigación, así como de juzgamiento y cuando sea correspondiente el castigo del delito”.⁵

Ante cualquier hecho delictivo, el sistema penal guatemalteco tiene que poner en práctica los mecanismos estatales necesarios para la investigación, juzgamiento y posterior castigo del culpable.

De esa forma, después de promovida la persecución penal, la misma no puede ser suspendida, interrumpida o terminada, sino a través de él y en la manera prevista en la legislación procesal.

No existe posibilidad alguna que el sistema penal vigente pueda ocuparse fehacientemente de todos los casos que ingresan a mismo, sin tomar en consideración los que ocurren pero que nunca llegan a ser de su conocimiento.

La mayoría de los casos ingresados al sistema de justicia son delitos de poca trascendencia social y son referentes a casos en los cuales política y criminalmente es irracional e innecesario continuar el camino largo, estigmatizador y costoso de cantidades de dinero para prestarles solución.

⁵ Ortells. Ob.Cit. Pág. 58.



El principio de legalidad tiene que ceder a criterios de oportunidad que permitan la adecuada selección de los casos para que ello sea acorde, racional y acorde a los fines del derecho penal.

En dicho sentido, se tiene que argumentar en beneficio del criterio de oportunidad y del resto de medios de salida al procedimiento común, en cuanto a que su regulación no hace que en la práctica operen diversos criterios de oportunidad sin control alguno.

También, en contra de la aplicación del principio de oportunidad se señala que es violatorio del principio de inocencia, señalando que el imputado cuenta con el derecho a la demostración de su inocencia en el proceso y en dicho caso ni siquiera se puede pedir su consentimiento.

En la sociedad guatemalteca, la regulación jurídica del criterio de oportunidad no hace referencia alguna de carácter expreso para que el Ministerio Público pueda solicitar la aplicación del criterio de oportunidad, teniendo que contar con la aceptación del imputado, cuando se lleva a cabo a la víctima de quien debe prestarlo.

Debido a lo anotado, es necesario hacer la reflexión en cuanto a si el consentimiento del imputado quiere decir la aceptación de las actuaciones o bien la declaración de la culpabilidad.

Uno de los requisitos del criterio de oportunidad radica en que el imputado se haya encargado de la reparación del daño ocasionado o bien que exista un acuerdo con el



agraviado para la reparación, motivo por el cual la participación del imputado tiene que ser activa, en relación a la reparación, para que de esa manera el fiscal pueda tomar en consideración la aplicación del principio anotado.

En dicho punto, la actuación que lleve a cabo el defensor público en defensa de los intereses de su patrocinado es esencial, debido a que ni la prisión provisional, ni la amenaza de un juicio, pueden operar efectivamente como formas de solución y mecanismos de coacción, para que un inocente repare un daño que no haya ocasionado.

Definitivamente el argumento que señala que el imputado cuenta con el derecho a la demostración de su inocencia en el proceso penal, permite la posibilidad de responder efectivamente a que el imputado en ningún momento se llegue a declarar culpable, ni siquiera que acepte los hechos que se le sindicán, sencillamente se tiene que limitar a la reparación o compromiso de llevarlo a cabo.

1.4. Denuncia penal

Las facultades discrecionales del Ministerio Público frente a una denuncia penal son las siguientes:

- “a) Ordenar el archivo de la denuncia en el momento en el cual se lleve a cabo la calificación del hecho delictivo, al ser declarado que no constituye delito y no se



es justiciable penalmente o bien cuando se presentan una serie de causas de extinción de la acción penal.

- b) Que se disponga de la realización de una serie de diligencias preliminares de manera directa o bien a través de agentes policiales.
- c) Que exista disposición en relación a la formalización y continuación de la investigación preparatoria en el momento en el que la denuncia, informe policial o cuando las diligencias preliminares aparezcan indicios que se encarguen de revelar la existencia de un delito.
- d) Aplicación del criterio de oportunidad en los supuestos regulados en la legislación procesal penal.⁶

1.5. Consideraciones generales para la utilización de los mecanismos de simplificación procesal

Las consideraciones previas al empleo de las salidas alternativas y mecanismos de simplificación procesal son aquellas que el fiscal deberá tomar en consideración y son los siguientes:

- "a) Que la solución de un determinado conflicto necesite contar con la adecuada atención y que la decisión que sea adoptada cuente con repercusiones para los

⁶ Bailón Gálvez, María del Rosario. **Derecho procesal penal**. Pág. 21.



involucrados directamente, quienes tienen que esperar por una pronta y oportuna solución del conflicto.

- b) La persona imputada podrá ser llevada a juicio penal únicamente cuando sea necesario debatir los medios de prueba, debido a la existencia de controversias o bien cuando exista un tema legal que necesite ser analizado con una mayor amplitud a la presentada.
- c) Estudio de la actitud y del papel que tenga que ser asumido a través del fiscal y de las partes, para de esa manera poder darle una solución que sea eficaz al conflicto de intereses.
- d) La normatividad procesal se encarga del ofrecimiento de una serie de diversos intereses al conflicto penal y de mecanismos de simplificación procesal merecedores de ser empleados por los beneficios que pueden ofrecerse a las partes con interés".⁷

⁷ Morales Pérez, Julio Ernesto. **Las alternativas al proceso penal.** Pág. 31.





CAPÍTULO II

2. El conflicto penal

Tiene relación con las diversas conductas que lesionan los bienes jurídicos de relevancia estatales, las cuales, por lo general, vulneran la paz social o convivencia pacífica.

Por ello, mediante el derecho penal se tiene que disponer de forma normativa su limitación, así como su transgresión es tomada en cuenta como delito sancionable con una pena o medida de seguridad.

Es fundamental señalar que las sanciones que se imponen por inobservancia de la norma limitante, en la mayoría de ocasiones lesionan los derechos fundamentales, como sucede con la libertad, así como también se deben reconocer determinados principios configurativos de la naturaleza y esencia relacionada con el derecho penal en el país.

2.1. Principios del derecho penal

Los principios de más importancia del derecho penal son:

- a) **Mínima intervención:** "Únicamente tiene que intervenir el derecho penal para brindar protección a los bienes jurídicos, cuando el resto de disciplinas jurídicas



del derecho no resulten ser suficientes para superar los conflictos. Además, solamente se resguardan los bienes jurídicos de mayor importancia para los seres humanos y de la sociedad, frente aquellos ataques que lesionen el bienestar de la sociedad”.⁸

- b) **Legalidad:** el delito y la pena tienen que encontrarse previamente establecidos legalmente de manera que sea bien claro y preciso lo que se fundamenta en las normas jurídicas para de esa manera obtener una clara resolución de los hechos delictivos.
- c) **Lesividad:** únicamente pueden ser tomadas en consideración como infracciones penales las conductas que lesionen o pongan en peligro un bien jurídico penalmente importante.
- d) **Culpabilidad:** solamente puede llegar a sancionarse con una pena a aquellas personas que haya sido con anterioridad declaradas como culpables y que no haya sido posible la demostración de su inocencia después de agotados todos los medios de defensa.
- e) **Proporcionalidad:** tanto la pena como las medidas de seguridad deben contar con la adecuada correspondencia y con la magnitud relacionada con el hecho y peligrosidad del autor del delito.

⁸ Ortells. **Ob.Cit.** Pág. 70.



2.2. El Estado racional

El Estado en cuanto a la realidad de la voluntad sustancial cuenta con una autoconciencia de carácter particular en relación a su universalidad, o sea, es lo racional en sí y para sí.

Dicha unidad sustancial consiste en el completo fin de sí mismo, en el cual la libertad tiene que alcanzar su derecho supremo, motivo por el cual la finalidad última cuenta con el derecho superior al ser humano.

El Estado no tiene que asentarse sobre elementos de carácter sustantivo, sino que tiene que concebir y exponer algo racional y por ello cualquier manifestación del aparato estatal tiene que ser racional. Cuando ello se presenta de esa manera, la única manera de validar al proceso penal es la relativa a la expresión de racionalidad del Estado, debido a que el individuo cuenta con credibilidad únicamente dentro de la dinámica de integración y pertenencia del Estado.

“Dicha perspectiva racional justifica dentro del campo de la justicia penal que el mismo sea el titular del *ius puniendi*, o sea, del derecho subjetivo que tiene que ser sancionado. El hecho de que el Estado se encargue del ejercicio del monopolio del desempeño de la violencia ha conducido a la utilización del proceso penal como el medio idóneo para su finalidad sancionadora”.⁹

⁹ Carranza Matías, Elio Alejandro. **Problemas penales**. Pág. 50.



De manera usual, el monopolio estatal ha sido vinculado con el derecho para el establecimiento de normas penales.

Pero, el mismo encuentra su manifestación en la potestad penal de exigir el cumplimiento normativo penal y dicha pretensión punitiva es de naturaleza procesal y no sustantiva.

Consecuentemente, el Estado como titular del *ius puniendi*, tiene como labores la criminalización de conductas, el establecimiento de sanciones y el alcance de la imposición del castigo en el caso concreto.

El juez tiene que limitar su actividad principalmente a que se busque la obstaculización de la recolección de la información que le permita la formulación de un juicio en relación a la naturaleza de los hechos y del juicio de responsabilidad que será confirmada o rechazada durante la fase de enjuiciamiento. De esa manera, se logra asegurar cualquier información que se recolecte.

La participación estatal tiene que ser debidamente justificada con la teoría del carácter público del conflicto, que indica que frente a la infracción de las normas jurídico penales aparece un conflicto público referente a la configuración social fundamental.

De esa manera, la potestad punitiva del Estado se fundamenta en el fracaso histórico de las posiciones anarquistas y marxistas radicales, debido a que no es razonable la desaparición estatal y del derecho.



El principio de Estado de derecho se encarga de imponer el postulado referente al sometimiento de la potestad punitiva del derecho, lo cual permite la existencia de limitaciones derivadas del principio de legalidad.

La idea referente al Estado social es de utilidad para la legitimación de la función de prevención, en la medida que la misma sea necesaria para brindar la debida protección a la sociedad. Ello, implica la existencia de varios límites que tienen que girar en cuanto a la existencia de la necesidad social de la intervención social.

La concepción referente al Estado democrático obliga en la medida de sus posibilidades a la imposición del derecho penal al servicio de los ciudadanos, lo cual se puede observar como fuente de determinados límites que en la actualidad se tienen que asociar al respeto de los principios como el de dignidad del ser humano, igualdad y participación del ciudadano.

A pesar de la existencia de límites materiales a la potestad referente a sancionar por parte del Estado, se tiene que tomar en cuenta la consideración de que la misma es referente a la única finalidad y objetivo que tiene que buscar el proceso penal, debido a que ello sería lo que conduciría a una apología del sistema penal y a una centralidad del juez por el dinamismo que las partes tienen que impregnar al proceso.

Ello, sin hacer mención de que dicha racionalidad se le tiene que imputar al Estado para la justificación de cualquier tipo de Estado existente, así como del proceso penal, en



donde la falta de respeto a las garantías y derechos de los justiciables ha sido el motivo de los sistemas de justicia penal de Estados autoritarios o totalitarios.

2.3. Proceso penal

“El proceso deriva del latín *processus* equivalente a avance o bien a desarrollo. El término penal, deviene de la evolución del latín *poenalis* y se encuentra diferenciado en su sustantivo *poena* y en el sufijo al que quiere decir relatividad”.¹⁰

El proceso penal es referente al procedimiento de carácter jurídico o legal que se tiene que llevar a cabo para un órgano del Estado y de esa manera el mismo se pueda encargar de aplicar una ley de orden penal en un caso determinado.

Las distintas acciones que se desarrollan dentro del marco de dichos procesos se encuentran bajo la orientación de la investigación, investigación y futura sanción de aquellas actuaciones que se encuentran tipificadas como delitos por la legislación penal.

La finalidad de los procesos penales consiste en la conservación del orden público. Las características de su desarrollo dependen de cada jurisdicción.

Lo habitual consiste en que un proceso comience con una instrucción preparatoria que sea referente a la etapa de investigación. En dicha parte del proceso, se tienen que

¹⁰ Baumann, Jorgen. **Fundamentos de derecho procesal penal**. Pág. 66.



recoger los medios probatorios que se encargarán de la acusación contra una persona.

Después de completada dicha etapa, llega el momento del juicio.

El proceso penal es referente al análisis y a la valoración de los medios probatorios que hayan sido recopilados durante el período de instrucción.

A partir de dicho estudio, el juez a cargo de la causa penal se encargará de emitir el fallo respectivo y establecerá la pena que le sea correspondiente al autor del delito, en caso de que la autoría haya quedado debidamente demostrada.

2.4. El conflicto jurídico-penal

El paradigma estatal racional encargado de la legitimación de la actividad estatal, incluye la existencia de una corriente epistemológica llamada idealismo, consistente en el pensamiento que indica la imposibilidad de conocer algo fuera del pensamiento o de la conciencia.

De esa forma, la conciencia consiste en la condición de cualquier conocimiento, ya que no existe posibilidad alguna de conocer las cosas de manera independiente a su aparición dentro de la conciencia.

En dicho sentido, el conocimiento consiste en el acto de un sujeto, siendo para el idealismo imposible prestar una definición de un determinado objeto, no contando con



la actividad que lo hace aparecer ante uno como objeto, de manera independiente a los procedimientos y métodos que permiten su clara determinación.

El ser humano mediante sus ideas se transforma y dicho panteísmo desemboca en el idealismo y es al mismo tiempo su mayor crítica, siendo ello lo que prescinde de la discusión metafísica de la existencia.

Los fenómenos tanto naturales como sociales se tienen que llegar a desarrollar dentro de una dinámica que escapa a la razón y al pensamiento del ser humano. Efectivamente, la existencia de un determinado comportamiento irregular de los fenómenos consiste en una constante para el mundo. Por su parte, la naturaleza es no lineal.

Dicha complejidad del proceder del ser humano tiene que desembocar en el reconocimiento de un determinado dato no óptico, sino histórico y social relacionado con el ser humano tanto en su dinámica interna, como en sus distintos contactos interpersonales.

En dicho orden de ideas, la reforma de la justicia penal del país no puede quedarse únicamente en razones metafísicas y que sean auténticas del idealismo objetivo que encuentra en el Estado la propia esencia de la racionalidad.

De manera adversa, como un sistema que descansa en la realidad que se vive en la sociedad, la justicia penal y el proceso penal tienen que humanizarse, tomando en

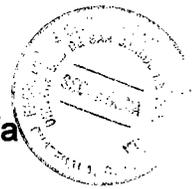


consideración que lo que se tiene que poner a su conocimiento consiste en un conflicto de orden intersubjetivo, a raíz de la comisión de un ilícito penal en donde quienes estén involucrados tienen que esperar un marco disuasivo y una respuesta eficaz para sus intereses y expectativas.

La problemática no es referente a quitarle legitimidad al Estado para la utilización del proceso penal como marco de imposición de la sanción, sino que el peligro se encuentra en tomarla en consideración como la única finalidad, o sencillamente la de mayor importancia y ello no ocurre en la praxis social de actualidad, olvidándose de que en el proceso penal, al lado del conflicto entre la sociedad lesionada por el delito y los responsables de los hechos, que efectivamente dispensan una consideración pública a la persecución penal.

A dicha clase de conflictos es justamente a la que tiene que dar respuesta el sistema penal del país, así como también el proceso penal, lo cual tiene que ocupar a la vez un puesto principal en las inquietudes de los juristas que debe encontrarse por encima de la prevención general, debido a que el proceso penal no puede quedar desamparado a ninguno de los que se encuentran o tiene que estar en él.

“Otra de las finalidades del proceso penal consiste en la solución del conflicto que parte claramente de la premisa de que el delito al igual que cualquier problema jurídico es generador de un conflicto de intereses en donde las partes y los interesados son llamados a tener un papel protagónico y activo en el proceso penal y el juez es el



encargado del cumplimiento de funciones de control y dirección, así como de garantía y juzgamiento".¹¹

La transformación del paradigma al sistema acusatorio con tendencia adversarial implica observar al delito como un conflicto de intereses.

En efecto, al hacer mención del delito se tiene que pensar que con ello existe una víctima y un responsable y los dos buscan intereses que esperan que sean amparados por la justicia penal.

El proceso penal consiste en el medio mediante en el cual se tendrá que ventilar el conflicto que haya sido generado por el delito, buscando con ello encontrar una solución en función a los intereses postulados, argumentados y probados.

En un conflicto de intereses, se tiene que desarrollar un papel protagónico, o sea, las partes tienen que construir, argumentar y fundamentar sus intereses, expectativas o pretensiones.

2.5. La acción penal

La acción penal es aquella que se origina a partir de la comisión de un delito y supone la imposición de un castigo al responsable de conformidad con lo establecido legalmente. De esa forma, la acción penal es el punto de partida del proceso judicial.

¹¹ Binder, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 50.



“Los orígenes de la misma se encuentran en los tiempos en los cuales el Estado se hizo acreedor del monopolio de la utilización de la fuerza al inaugurar la acción penal, la cual se encargó de reemplazar a la venganza personal y a la autodefensa, al ser el Estado quien se encargó de asumir la defensa y el posterior resarcimiento de sus ciudadanos”.¹²

La acción penal, por ende, supone el ejercicio del poder por parte del Estado y un derecho a la tutela para los ciudadanos que padecen las consecuencias de un delito cometido en contra de su persona.

El Artículo 24 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Clasificación de la acción penal. La acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación:

1. Acción pública.
2. Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal.
3. Acción privada”.

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 24 Bis regula: “Acción pública. Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea

¹² De la Oliva Santos, José Andrés. **Derecho procesal penal**. Pág. 31.



la pena de multa, que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece este Código”.

El Artículo 24 Ter del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Acciones públicas dependientes de instancia particular. Para su persecución por el órgano acusador del Estado dependerán de instancia particular, salvo cuando mediaren razones de interés público, los delitos siguientes:

- 1) Lesiones leves o culposas y contagio venéreo.
- 2) Derogado.
- 3) Amenazas, allanamiento de morada.
- 4) Estupro, incesto, abusos deshonestos y violación, cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años. Si la víctima fuere menor de edad, la acción será pública.
- 5) Hurto, alzamiento de bienes y defraudación en consumos, cuando su valor no excediere diez veces el salario mínimo más bajo para el campo al momento de la comisión del delito, excepto que el agraviado sea el Estado, caso en que la acción será pública.
- 6) Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos; o cuando el ofendido sea el Estado, en cuyo caso la acción será pública.
- 7) Apropiación y retención indebida.
- 8) Los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso.
- 9) Alteración de linderos.
- 10) Usura y negociaciones usurarias.



La acción para perseguir los delitos a que se refiere este Artículo será de acción pública cuando fueren cometidos por funcionario o empleado público en ejercicio o con ocasión de su cargo.

En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, la instancia particular podrá efectuarla quien ejerza su representación legal o por su guardador. Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o contra un incapaz que no tenga tutor ni guardador, o cuando el delito fuere cometido por uno de sus parientes dentro de los grados de ley, tutor o guardador.

La instancia de parte obligará a la acción pública, excepto el caso de conciliación que amerite la aplicación de un criterio de oportunidad o la autorización de la conversión de la acción pública en privada.

En casos de flagrancia, la policía deberá intervenir para evitar que continúe la lesión del bien jurídico tutelado o la comisión de otros delitos y para asegurar los medios de investigación.

Para los casos en que se requiere de autorización estatal para el inicio de la acción penal, el Ministerio Público procederá como se establece en este Código para el trámite del antejuicio”.

La acción penal pública es ejercida de manera exclusiva, excluyente y de oficio por el Ministerio Público, o por el juez, según la normativa procesal de la cual se trate, para la persecución del delito.

En términos generales, en el derecho procesal existen procesos que necesitan ser iniciados y continuados por una persona con derecho a ello. El ejercicio de la acción en



un proceso consiste en iniciarlo e instar a que se cumplan todas sus etapas hasta su finalización.

Dentro de los procesos criminales lo común es la acción pública. En general, la mayoría de los delitos inician a ser investigados a partir de una denuncia, pero también pueden ser investigados tan pronto cuenten con conocimiento de los hechos por cualquier medio.

2.6. Relación jurídico-penal

La relación del conflicto jurídico-penal necesita contar con la estructuración de un sistema procesal que se encargue de permitir su discusión y solución. Ese sistema tiene que presentar las siguientes características:

- “a) Que el sistema procesal propicie la estructuración de un proceso que permita la discusión referente a un proceso, para la solución práctica de un conflicto que haya sido generado por la comisión de un ilícito penal. Por ello, tanto las partes procesales como el juzgador tienen un papel protagónico.

Las partes, debido a que son constitutivas del otorgamiento de credibilidad a sus intereses, los cuales son contradictorios. El juez al emitir el fallo analiza dichos intereses, después de que las posiciones hayan sido contenidas en el marco del juicio oral en lo relacionado a su decisión final que valorando los actos de las partes llega a manifestar las actuaciones de autoridad.



- b) Que el sistema procesal permita libremente la realización de un conjunto de actuaciones procesales, que se encuentren determinadas por las disposiciones que reglamentan su ejercicio. Dichas disposiciones consisten en las llamadas normas procedimentales.
- c) El sistema procesal no puede ser excluyente de la función jurisdiccional del Estado, debido a que la actividad judicial, aun cuando la misma no se encuentre llevada a cabo por determinados sujetos que no cuentan con la debida potestad jurisdiccional, debido a que lo que se busca es la impartición de justicia y la garantía del bienestar común en la sociedad.
- d) Que el sistema procesal denote claramente una actividad procesal de dialéctica. La conceptualización dialéctica a la cual se hace alusión señala la presencia de intereses contradictorios de las partes, los cuales son constitutivos del elemento centralizado y distintivo del proceso judicial, en donde todos y cada uno de los sujetos interesados cooperan para que se puedan alcanzar los fines mediante el proceso y con ello se logre poner fin al conflicto de intereses con paz social y justicia".¹³

¹³ **Ibid.** Pág. 128.





CAPÍTULO III

3. Los sujetos procesales

“Los sujetos procesales son todas aquellas personas que cuentan con una relación en el proceso. Desde dicho punto de vista, se puede hacer referencia a los jueces, los integrantes del tribunal, los auxiliares del tribunal, los fiscales, los defensores, los imputados, los testigos y los peritos”.¹⁴

3.1. Los jueces y tribunales

La autoridad judicial de carácter primordial que tiene relación con la investigación es el juez de primera instancia y al mismo también se le llama juez contralor de la investigación.

Dentro de la etapa preparatoria, el juez de primera instancia como contralor de la aplicación de las garantías procesales, es el encargado de autorizar determinadas acciones que lesionan ciertas garantías reguladas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Ministerio Público cuando recibe la acusación tiene que encargarse de decidir sobre su procedencia o no y si la admite tiene que ordenar la apertura del juicio. En la fase

¹⁴ Fairén Guillén, Víctor. *Doctrina general del derecho procesal penal*. Pág. 25.



del juicio el tribunal es quien tiene a su cargo la dirección que llevará en su desarrollo el debate.

3.2. Ministerio Público

A pesar de que en la legislación guatemalteca es bien marcada la tendencia de tomar en consideración al Ministerio Público como un sujeto procesal, debido a la idea de que debe encargarse de velar por la aplicación de la legislación, siempre su finalidad primordial consiste en buscar la información necesaria y suficiente como para poder fundamentar una acusación.

De dicho orden de ideas, se puede hacer la consideración de los sujetos procesales, de forma general, de manera relacionada con la presentación de la acusación y del interesado en comprobarla, para obtener posteriormente una sentencia de condena, motivo por el cual también se le puede tomar en consideración como parte interesada en la persecución del delincuente y en su eventual condena y en caso de absolución se tiene el derecho de poder impugnar la misma mediante los medios que se encuentren a su alcance.

Es de importante hacer mención de que todas las partes pueden encargarse de hacer las proposiciones necesarias y realizar las diligencias en cualquier momento del procedimiento preparatorio, mediante el fiscal a cargo, siendo el mismo quien tiene que realizarlas para determinar si son pertinentes y de utilidad. Además, el Ministerio Público es quien tiene a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la



Policía Nacional Civil dentro del proceso y sus relaciones con los agentes policiales se encuentran determinadas en la Ley Orgánica del Ministerio Público.

El Ministerio Público tiene a su cargo el planteamiento de la acusación y de las posibles impugnaciones que puedan existir y por ello se tiene que relacionar con las víctimas del hecho acaecido.

En el proceso penal de actualidad se puede apreciar claramente un inevitable ascenso de dichas facultades.

El órgano de control estatal de la acción tiene que sensibilizarse ante el daño padecido por las víctimas y tomar atención del mismo, mediante diversas fórmulas que permitan la futura indemnización y resarcimiento.

Dentro de la etapa preparatoria se tienen que practicar todas las diligencias necesarias y de utilidad para la determinación de la existencia del hecho delictivo y también del establecimiento de quienes son los que tendrán participación, procurando para el efecto su clara identificación y el conocimiento de las distintas circunstancias personales que sean de utilidad para la valoración de responsabilidad.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 251 señala: "Ministerio Público. El ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar



por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.

El jefe del Ministerio Público será el Fiscal General y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. Deberá ser abogado colegiado y tener las mismas calidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y será nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos propuesta por una comisión de postulación, integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside, los decanos de las facultades de Derecho o de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del País, el presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Presidente del Tribunal de Honor de dicho Colegio.

Para la elección de candidatos se requiere el voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la Comisión.

En las votaciones, tanto para integrar la Comisión de Postulación como la integración de la nómina de candidatos, no se aceptará ninguna representación.

El Fiscal General durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones y tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. El Presidente de la República podrá removerlo por causa justificada debidamente establecida”.

3.3. Querellante

Son todas aquellas personas que debido a ser las agraviadas por el hecho delictivo lo han puesto del conocimiento de la manera prevista legalmente y pueden actuar dentro



del proceso. Si con ello han provocado la persecución penal, o si se han enterado con posterioridad, tendrán entonces que manifestar que tienen la intención de adherirse a la persecución penal.

De esa manera, pueden efectivamente prestar su ayuda con el fiscal para el proceso investigativo de los hechos mediante la solicitud de la práctica y recepción de los medios probatorios anticipados o de otras diligencias.

“Cuando el fiscal no se encuentre de acuerdo puede hacerse de manera verbal o a través de un oficio dirigido al fiscal. Cuando el fiscal no se encuentre de acuerdo con lo que haya sido solicitado, entonces el querellante puede acudir al juez, para que el mismo se encargue de resolver en relación a las diligencias que tienen que ser practicadas en su momento oportuno”.¹⁵

También, es de importancia anotar que los agraviados son las víctimas de los hechos delictivos, lo cual es una connotación que es extendida también a los cónyuges o bien a los convivientes, padres e hijos de las víctimas. Además, en los casos de personas jurídicas contra las que se hayan cometido algunos delitos, sus representantes y en aquellos delitos que lesionen intereses colectivos o difusos, se tiene que analizar su vinculación directa con los intereses personales.

También, las asociaciones pueden llegar a provocar la persecución penal o adherirse a una ya comenzada contra empleados públicos o funcionarios que hayan violado de

¹⁵ Gimeno Sendra, Vicente. **Derecho procesal penal**. Pág. 11.



manera directa los derechos humanos en ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas, o bien cuando se haga referencia a delitos que hayan sido cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo.

Para poder ser tomado en consideración en el proceso como querellante adhesivo se necesita que el interesado se encargue de la formulación de una solicitud escrita al juez, previo a que el Ministerio Público requiera de la apertura del juicio.

Cuando la solicitud es rechazada y no se ha podido verificar la audiencia para la resolución de la apertura, quien haya pretendido ser querellante efectivamente podrá adherirse a la acusación que haya sido planteada.

3.4. Imputado

“El imputado es aquella persona a quien se le señala de haber cometido un determinado hecho ilícito. Consiste en el punto medular del sistema procesal. El proceso penal lesiona los bienes fundamentales de los imputados a partir de su libertad, dignidad y su patrimonio”.¹⁶

En el sistema procesal penal guatemalteco recibe la denominación de sindicado, imputado, procesado o acusado. El mismo, se puede encargar de hacer válidos sus derechos por sí mismo o mediante su defensor desde el primer acto del procedimiento que sea llevado en su contra, o sea, a partir que se realice una indicación que lo señale

¹⁶ *ibid.* Pág. 16.



como posible autor del hecho o de la participación en él por alguna de las autoridades que tengan intervención en la averiguación del mismo.

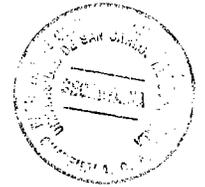
El Artículo 71 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Los derechos que la Constitución y este Código otorgan al imputado, puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización. Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal que este Código establece.

Si el sindicado estuviere privado de su libertad, toda autoridad que intervenga en el procedimiento velará para que se conozca, inmediatamente los derechos que las leyes fundamentales del Estado y este Código le conceden".

La identificación está regulada en el Artículo 72 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: "Identificación. En la primera oportunidad el sindicado será identificado por su nombre, datos personales y señas particulares. Si se abstuviere de proporcionar estos datos o los diere falsamente, se procederá a la identificación por testigos o por otros medios que se consideren útiles.

La duda sobre los datos obtenidos no alterará el curso del procedimiento y los errores sobre ellos podrán ser corregidos en cualquier oportunidad, aún durante la ejecución penal.

Si fuere necesario, se tomarán fotografías o se podrá recurrir a la identificación dactiloscópica o a otro medio semejante".



3.5. Defensor

El defensor es el profesional del derecho que tiene a su cargo la efectiva realización del derecho de defensa en un juicio previamente establecido en la Constitución Política y representa de manera técnica al imputado.

“La defensa se puede definir al indicar que consiste en toda aquella actividad que se tiene que ejercitar durante todo el proceso con la finalidad de poder eliminar cualquier tipo de dudas que el ejercicio de la acción penal ha producido”.¹⁷

La inviolabilidad de la defensa regulada constitucionalmente se constituye mediante la participación, la petición y el conocimiento. Al imputado, se le confiere el derecho de participar en todas las etapas del proceso.

El derecho de defensa tiene que aparecer desde el momento en que la imputación es producida contra una persona a través de cualquier acto, tanto cuando la misma es detenida por orden judicial o bien aprehendida por la autoridad o por un particular presumirse que el mismo es partícipe de un hecho delictivo.

En la defensa se puede señalar que concurren dos sujetos procesales que son el acusado, quien puede encargarse del ejercicio de la defensa por el mismo; y el abogado defensor, que ejerce la defensa de manera técnica.

¹⁷ **Ibid.** Pág. 18.



Todas las expresiones que lleve a cabo el imputado son parte de su defensa material y no es conveniente bajo ningún punto de vista convertir la defensa material.

Las relaciones entre defensor técnico e imputado son bien difíciles de que sean definidas en la práctica, siendo prioritario que el defensor contribuya a la formación de la verdad material en el proceso.

No cabe duda alguna que el abogado defensor se encarga de llevar a cabo una función de carácter público, siendo por ende un colaborador de la administración de justicia, siendo la misma la que se encuentra condicionada por los intereses de la persona a quien defiende, por lo cual la obligación que tiene el defensor en relación a la verdad y la justicia tiene que ser orientada de manera unilateral en beneficio del imputado para el establecimiento de un determinado equilibrio frente a los diversos medios de poder del cual gozan tanto el Ministerio Público como el tribunal, sin que dicha colaboración quiera decir que los contactos entre abogado y procesado puedan ser sometidos al control del tribunal.

Al defensor se le tiene que conferir la posibilidad de ser oído, o sea, para que ejercite su derecho de petición, como un derecho de acceso a la justicia, para hacer llegar al órgano jurisdiccional todas las manifestaciones que sean las necesarias e idóneas para la defensa del imputado o procesado.

La garantía de conocimiento también se encuentra regulada constitucionalmente y el procesado tiene el derecho de conocer sus derechos como acusado, lo cual abarca a la



autoridad que interviene, debiendo también comprobar que el imputado verdaderamente ha entendido lo que se la haya indicado en relación a sus derechos previstos en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Lo anotado, quiere decir que la defensa tiene que ser proporcionada desde el momento en que sean llevadas a cabo las diligencias policiales de investigación en conjunto o de manera separada con el Ministerio Público.

La asistencia del abogado defensor durante las diligencias previas de investigación es de importancia para la investigación y forma parte del debido proceso. El mismo, puede ser designado por el sindicado o bien por el tribunal en el caso de que el imputado no pueda promoverse de un defensor a su costa.

El Artículo 92 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Derecho a elegir defensor. El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal lo designará de oficio, a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial. Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará solo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones".

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 93: "Aptitud. Solamente los abogados colegiados activos podrán



ser defensores. Los jueces no permitirán que a través del mandato se contravenga esta disposición”.

La legitimación se encuentra regulada en el Artículo 94 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Para el ejercicio de su función, los defensores serán admitidos de inmediato y sin ningún trámite por la policía, el Ministerio Público o por el tribunal competente, según el caso”.





CAPÍTULO IV

4. Servicio comunitario contemplado dentro del criterio de oportunidad y su falta de aplicación

Es imposible que el Ministerio Público en Guatemala se encargue de prestar atención a todos los casos que ingresan al sistema de justicia, como tampoco se puede encargar de brindarles un trato que sea igual, motivo por el cual tiene que elegir aquellos que realmente sean meritorios de un proceso de investigación.

El criterio de oportunidad se encarga de orientar dicha selección y limita que la persecución penal se lleve a cabo de manera irracional, empleando los valiosos recursos estatales en caso de que no exista importancia para la sociedad.

“En relación el imputado, las ventajas de que sea aplicado un criterio de oportunidad son notorias, debido a que con el mismo se otorga la posibilidad de poder dar una efectiva solución al conflicto de intereses mediante la correspondiente reparación al daño, permitiendo para el efecto una cercanía con la víctima del delito; y primordialmente lo que hace es que evita que se encuentre bajo el sometimiento de un procedimiento penal y que se tome en consideración el cumplimiento de una eventual condena, alejando con ello la estigmatización y la disociación que traen consigo los sufrimientos que padecen tanto el proceso como también la pena”.¹⁸

¹⁸ Gimeno. *Ob. Cit.* Pág. 44.



En cuanto a la víctima, el criterio de oportunidad cuenta con la ventaja de que privilegia considerablemente la reparación del daño que haya sido ocasionado, debido a que sus intereses pueden llegar a ser satisfechos con una mayor celeridad en comparación a si se espera el término de un proceso penal.

4.1. Definición del criterio de oportunidad

“Consiste en el mecanismo por el cual el Ministerio Público se encarga de la disposición del ejercicio de la correspondiente acción penal, limitándose de su ejercicio debido a la escasa gravedad del hecho y de la inadecuación de la sanción penal y de otros criterios de política criminal que se encuentran definidos legalmente”.¹⁹

4.2. Elementos dilatorios

Los problemas relacionados con la aplicación del criterio de oportunidad se deben a los siguientes elementos dilatorios:

- a) La subutilización: distintos estudios se han encargado de determinar que en la praxis del país, se presenta una subutilización mediante el Ministerio Público y únicamente se aplica un bajo porcentaje de la totalidad de los casos que ingresan al sistema de justicia del país. Dicha subutilización, encuentra su origen debido a una visión político-criminal elevadamente influida por las garantías de retribución y por una cultura de organización que se encarga de prestar una

¹⁹ Martínez Arriaga, Andrés. **Estudio del criterio de oportunidad**. Pág. 67.



calificación de éxito solamente en relación a los procesos que llegan a una sentencia condenatoria. De esa forma, por lo general los fiscales del Ministerio Público se fundamentan en la aplicación del criterio de oportunidad en relación al tipo de hecho delictivo, sin tomar en consideración la responsabilidad que pueda tener el sindicado o bien su contribución y autoría, para la perpetración del delito que se haya cometido.

- b) Dilación: "La medida desjudicializadora del criterio de oportunidad se puede aplicar desde que se cuenta con el conocimiento de la comisión de una actuación delictiva y para que se logre cumplir con las finalidades tanto políticas como criminales se necesita el otorgamiento de la medida en mención".²⁰
- c) Burocratización: el control de la investigación llevada a cabo por el Ministerio Público se encuentra al cargo de los jueces de primera instancia en todos los delitos que se encuentren sancionados con pena de prisión y posteriormente el Código Procesal Penal les faculta para la autorización del criterio de oportunidad.

4.3. Presupuestos de procedencia

- a) Delitos no sancionados con pena de prisión: el Código Procesal Penal hace referencia a todos aquellos casos de los delitos sancionados de manera exclusiva con multa.

²⁰ Mérida Garrido, Luis Horacio. **Medidas de simplificación penal**. Pág. 36.



De acuerdo con las reformas procesales, los delitos sancionados con penas de multa son competencia de los jueces de paz y tienen que ser tramitados mediante un procedimiento de juicio de faltas.

“El Artículo 488 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Procedimiento. Para juzgar las faltas, los delitos contra la seguridad del tránsito y todos aquellos cuya sanción sea de multa, el juez de paz oirá al ofendido o a la autoridad que hace la denuncia e inmediatamente al imputado. Si éste se reconoce culpable y no se estiman necesarias diligencias ulteriores, el juez en el mismo acto pronunciará la sentencia correspondiente aplicando la pena, si es el caso, y ordenará el comiso o la restitución de la cosa secuestrada, si fuere procedente”.

- b) Los delitos perseguibles por instancia particular: son aquellos delitos cuya persecución penal se encuentra sujeta a la intervención original de la víctima, motivo por el cual la actuación se lleva a cabo por el órgano encargado de la persecución penal, o sea, el Ministerio Público, quien queda bajo la condición del hecho que el agraviado estime o de instar para la persecución penal.

Después de que la víctima proporciona la noticia criminal, entonces cualquiera de los órganos que tienen a su cargo el conocimiento de los hechos que sean presumiblemente delictivos, determina el ejercicio de la acción penal y ello se tendrá que encontrar a cargo del Ministerio Público.



- c) Los delitos de acción pública cuya pena máxima de prisión no sea mayor a cinco años: en dichos casos se tiene que acudir al Código Penal, para la determinación de si el máximo de la pena que se tiene que imponer para el tipo penal debidamente aplicable, supera o no los cinco años.

Un aspecto de importancia a tomar en consideración en el supuesto anotado, consiste en que el marco penal que se tiene que imponer en la parte especial del Código Penal, se encuentra regulado para el autor para los delitos que hayan sido consumados y ello tiene que llevarse a cabo tomando en consideración el injusto penal del articulado del código y no únicamente el tipo fundamental el delito que se estudia.

El marco penal que se tiene que imponer cambia de manera si se trata de los autores o cómplices de delitos que hayan sido consumados, o bien cuando exista un delito en tentativa.

El Artículo 63 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Al autor de tentativa y al cómplice del delito consumado. Al autor de tentativa y al cómplice de delito consumado, se les impondrá la pena señalada en la ley para los autores del delito consumado, rebajada en una tercera parte".

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 64 indica: "Al cómplice de tentativa. A los cómplices de tentativa, se les



impondrá la pena que la ley señala para los autores del delito consumado, rebajada en dos terceras partes”.

El Artículo 65 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala señala: “Fijación de la pena. El juez o tribunal determinará, en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia. El juez o tribunal deberá consignar, expresamente, los extremos a que se refiere el párrafo que antecede y que ha considerado determinantes para regular la pena”.

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 66 establece: “Aumento y disminución de límites. Cuando la ley disponga que se aumente o disminuya una pena en una cuota o fracción determinada, se aumentará el máximo y el mínimo en la proporción correspondiente, o se disminuirá en su caso, quedando así fijada la nueva pena, dentro de cuyos límites se graduará su aplicación conforme a lo dispuesto en el artículo que antecede”.

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 286 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la



República de Guatemala preceptúa: "Oportunidad. En los casos en que la ley permita la aplicación del criterio de oportunidad para abstenerse de ejercitar la acción penal, el Ministerio Público podrá pedir la decisión que corresponda al juez competente. La aplicación de un criterio de oportunidad solo será posible antes del comienzo del debate.

Si la aplicación del criterio de oportunidad no supone la caducidad de la persecución penal pública, el Ministerio Público podrá reiniciarla cuando lo considere conveniente.

El juez competente podrá requerir el dictamen del Ministerio Público sobre la conveniencia de aplicar algún criterio de oportunidad".

Cuando se limite la aplicación del criterio de oportunidad, se puede solicitar que el juez sea quien tome la decisión respectiva, quien a su vez puede pedir el dictamen correspondiente al Ministerio Público.

- d) La responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito tiene que ser mínima: consiste en una innovación de importancia debido a que permite la adecuación de las diversas categorías del derecho penal bajo diversos aspectos de política criminal, tomando en consideración la importancia de las teorías de prevención de la pena y los postulados garantistas que se encargan de exigir que se sancione a la persona de conformidad con su culpabilidad. Los obstáculos para la aplicación del criterio de oportunidad se fundamentan en el monto de la pena y el abogado defensor tiene que tomar en cuenta la responsabilidad del sindicado o bien su contribución al hecho que es mínima,



pudiendo solicitare al juez que requiera el dictamen del Ministerio Público en cuanto a la conveniencia de aplicar el criterio anotado.

En dicho caso, para la determinación de la procedencia del criterio de oportunidad, se tiene que partir del estudio de cada elemento de la teoría del delito en relación a la acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, para que se tomen en consideración los criterios que se encargan de la enunciación posterior.

Además, se tiene que llevar a cabo un examen debidamente detallado de cada uno de los supuestos, para con ello favorecer la invocación de los mismos, al momento de que se solicite la aplicación de un criterio de oportunidad en mención.

4.4. Calificación del hecho como delito

Para que un hecho se califique como delito, en primer lugar, tiene que presentarse la existencia de una acción típica.

Por norma general, se tiene que indicar la existencia de una acción antijurídica, incorporando la acción al tipo, en el momento que la misma de forma usual tenga que encontrarse prohibida.

Pero dicho indicio puede ser contradictorio si en el caso concreto se presenta una causa de justificación. De conformidad con la dogmática penal de modernidad, el injusto



es el equivalente de la acción ilegal y antijurídica, o sea, aquella acción que está enmarcada en un tipo penal y en la cual no concurren diversas causas de justificación.

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 24 regula: "Causas de justificación. Son causas de justificación:

Legítima defensa

- 1o. Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren la circunstancias siguientes:
- a) **Agresión ilegítima;**
 - b) **Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla;**
 - c) **Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquél que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.**

El requisito previsto en el literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

Estado de necesidad

- 2o. Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro. Esta exención se



extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:

- a) Realidad del mal que se trate de evitar;
- b) Que el mal sea mayor que el que se causa para evitarlo;
- c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.

Legítimo ejercicio de un derecho

30. Quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia”.

- a) Insuficiente desvalor del resultado: se toman en cuenta casos que cuentan con un mínimo grado de responsabilidad y aquellos en los cuales el desvalor del resultado tiene que ser el menor. Para la determinación del mismo se tiene que apreciar claramente el grado de daño de forma efectiva producido sobre el bien jurídico.
- b) Insuficiente desvalor de la acción: “Es de importancia señalar que el desvalor de la acción está esencialmente integrado por el juicio en relación el elemento subjetivo de la conducta, o sea, cuando el sujeto actuó de manera dolosa o culposa”.²¹

²¹ Bailón. Ob.Cit. Pág. 76.



En dicho caso tiene que existir insuficiente desvalor de la acción cuando el grado de imputación a título de dolo o culpa sea ínfimo, de forma que el sujeto llevó a cabo una acción con un dolo bien reducido o dolo eventual.

- c) **Causa de justificación incompleta:** es el supuesto referente a aquellos casos en los que el sujeto llevó a cabo sus actuaciones dentro de una causa de justificación, pero excediéndose de las limitaciones reguladas legalmente.

4.5. Responsabilidad mínima

El último supuesto de responsabilidad consiste en la mínima concurrencia de circunstancias que disminuyen de forma sustancial la culpabilidad. Dichas circunstancias se tienen que integrar de la siguiente manera:

- a) **Inimputabilidad incompleta:** "Se buscan los casos en los cuales el sujeto ha padecido una disminución de su capacidad referente a la motivación, ya sea debido a las causas referentes a enfermedad mental, desarrollo psíquico, incompleto o de trastornos mentales transitorios, sin que se pueda llegar a ser tomado en consideración como inimputable y excluyente de cualquier clase de responsabilidad".²²
- b) **Error de prohibición vencible:** el error vencible de prohibición deja por un lado el grado de culpabilidad que haya sido disminuido.

²² Muñoz Meza, Olga Mariela. **Responsabilidad penal.** Pág. 60.



Si la ignorancia del sujeto ha sido un elemento esencial para la realización del injusto penal, ello puede ser lo que produzca una disminución tan grande en relación al grado de culpabilidad y de responsabilidad, que hace que el hecho no amerite ser llevado a juicio.

- c) Inculpabilidad incompleta: en la misma se encuentran los casos en los cuales concurre una determinada causa de inculpabilidad, pero la misma no cuenta con los requisitos indispensables para excluir la responsabilidad.

4.6. Grado de participación

“Para una clara indicación de este supuesto tiene que llevarse a cabo una clara distinción entre quienes son autores y partícipes. Los autores son los sujetos que llevan a cabo los elementos del tipo. En contraposición, son partícipes los sujetos que sin realizar los elementos propios del tipo penal, son contribuyentes a la realización de los mismos por parte de su autor”.²³

Los partícipes pueden ser de dos categorías: aquellos cuya contribución es tomada en consideración en relación a que la ley no equipara a los autores, como sucede con el inductor y el cooperador necesario; y aquellos a los cuales la legislación les otorga una categoría diferente como los cómplices. En el caso de los inductores y los cooperadores necesarios es notorio que su grado de participación es de tanta importancia que no pueden entrar dentro de los supuestos de participación mínima.

²³ *Ibid.* Pág. 97.



Por ende, dicho supuesto es aplicable solamente a los cómplices, en aquellos actos de complicidad que contribuyen poco a la realización del tipo, o sea, en aquellos en que su actuación fue irrelevante.

4.7. Prohibiciones para otorgar el criterio de oportunidad

El criterio de oportunidad no puede ser otorgado cuando:

- a) A criterio del Ministerio Público el delito puede lesionar o amenazar de forma grave el interés público y la seguridad ciudadana.

En relación a esta primera prohibición, el funcionario de justicia tiene que obviar la utilidad social cuando la misma sea mínima en relación a la imputabilidad del imputado, debido a que en dicho caso, el criterio de oportunidad no se encuentra bajo la dependencia del carácter utilitario de la pena, sino de la dignidad de las personas humanas que se fundamentan en el principio de culpabilidad, de conformidad con la cual la pena no tiene que sobrepasar el grado de culpa.

- b) Cuando el delito haya sido cometido por un funcionario o empleado público con motivo o bien en ejercicio de su cargo.

4.8. Efectos

Los efectos del criterio de oportunidad son los que a continuación se indican:



- a) "La aplicación del criterio de oportunidad provocará el archivo del proceso por el término de un año.
- b) Cuando haya transcurrido un año desde la resolución judicial de la aprobación del criterio de oportunidad se producirá la extensión de la acción penal y el Ministerio Público ya no podrá perseguir a esa persona por los hechos".²⁴

4.9. Estudio del servicio comunitario contemplado dentro del criterio de oportunidad y su falta de aplicación en Guatemala

El Artículo 25 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "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;

²⁴ **Ibid.** Pág. 65.



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 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 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”.



Un obstáculo señalado por los defensores para la aplicación del criterio de oportunidad consiste en la insolvencia de sus defendidos, quienes en la mayoría de oportunidades no pueden llegar a pagar los daños y perjuicios ocasionados.

En dichos casos, existe la necesidad de tomar en cuenta que la reparación es un concepto mayormente antiguo que el resarcimiento económico o indemnización. Las partes son las encargadas de fijar los términos del acuerdo, el cual no debe tomar necesariamente en consideración, los distintos criterios para la reparación del daño.

“Cuando la víctima considera suficiente una declaración pública de arrepentimiento, o el trabajo a su favor, no existe impedimento alguno para que la reparación se tenga por realizada. Por ende, el defensor puede proponer fórmulas de arreglo que no impliquen un desembolso económico, siempre y cuando las mismas sean aceptadas por las partes”.²⁵

Para conceder el criterio de oportunidad el hecho realizado no tiene que afectar gravemente el interés público o la seguridad ciudadana. El interés público se puede definir como aquella situación en la cual el acto trasciende del interés de la víctima, lesionando de manera directa a toda la colectividad.

El defensor público puede exigir que el Ministerio Público identifique con claridad en qué consiste la colisión de los intereses y cuál es el que previamente le impide la aplicación del criterio de oportunidad.

²⁵ Granados. **Ob.Cit.** Pág. 98.



Únicamente de esa forma se puede establecer si dicho conflicto es verdadero y si los argumentos que llevan a la determinación del interés son los que tienen que prevalecer, guardando para el efecto la debida coherencia con una política criminal democrática.

En relación a la conceptualización de seguridad ciudadana, la misma se define como el conjunto de las condiciones que aseguran la integridad de los derechos de las personas, así como la preservación de las libertades, del orden y de la paz pública.

El concepto de seguridad ciudadana es de carácter funcional, o sea, que mediante la preservación de la seguridad, lo que se tiene que perseguir es el mantenimiento de determinadas condiciones que aseguren un adecuado ejercicio de los derechos humanos.

En dicho sentido, si el Ministerio Público alega que no es posible el otorgamiento del criterio de oportunidad por motivos de seguridad ciudadana, se tienen que demostrar los derechos de quién o quiénes se pondrían en peligro si se concede dicha medida.

O sea, que no es suficiente con sostener que la desjudicialización de un determinado caso lesione la seguridad ciudadana, sino que se necesita especificar cuáles condiciones se alteran y los derechos de quienes sean puestos en peligro.

El defensor puede proponer fórmulas de arreglo con el servicio comunitario que no impliquen un desembolso económico, siempre y cuando las mismas sean también aceptadas por las partes.



La autorización judicial para la aplicación del criterio de oportunidad le otorga al juez de primera instancia o al juez de paz los supuestos regulados en el Artículo 25 del Código Procesal Penal.

La función del juez consiste en que en el caso concreto se cumplan todos los requisitos exigidos legalmente. El juez no podrá entrar a valorar la conveniencia o no del criterio, sino si la petición es acorde a lo dispuesto legalmente.

La conveniencia tanto política como criminal de comenzar o suspender el procedimiento común por concurrir la aplicación de un criterio de oportunidad, consiste en una potestad exclusiva del Ministerio Público.

La autorización del juez de primera instancia o del juez que tenga conocimiento del asunto no es referente a la realización de un estudio de la oportunidad para el reemplazo del juicio del fiscal, debido a que el juicio de oportunidad únicamente es correspondiente al fiscal que se encuentre encargado del ejercicio de la acción penal.

A diferencia del imputado quien se ha convertido en el protagonista principal del proceso penal, el ofendido ha sido en el fondo únicamente una figura marginal, que ha visto la forma en la cual el órgano estatal encargado de la persecución penal lo ha desplazado. Por ende, debe tener intervención únicamente como testigo del hecho cuando se adhiere a la persecución pública, en cuyo caso actúa como querellante adhesivo o bien como querellante exclusivo en los delitos de acción privada.



“El criterio de oportunidad es referente a una institución que busca revertir la tradición procesal, otorgándole participación a la víctima en la solución del conflicto, pero fundamentalmente en la reparación del daño que haya sido producido por las consecuencias jurídicas del delito”.²⁶

Cuando de acuerdo a la política criminal del Estado, las medidas desjudicializadoras significan para el juez determinado un grado racional de eficiencia en la solución de determinados conflictos, que debido a su utilidad social no ameritan un desgaste innecesario de todo sistema penal en la tramitación del proceso para la víctima sus expectativas son distintas. Por ende, el interés verdadero de la víctima, por lo general no consiste en el ejercicio de la persecución penal, sino en la reparación por las lesiones o daños ocasionados por el delito.

En dicho sentido, la víctima consiste en un protagonista principal del conflicto social del cual el poder del Estado ha buscado ocupar su lugar al lado del autor, sin embargo, en la medida que la víctima no pueda acceder a la obtención de la reparación, se puede satisfacer una necesidad estatal, pero el conflicto en sí no ha encontrado hasta el día de hoy una solución integral. En los casos en los cuales no exista víctima determinada, sino que se entiende que la sociedad es la agraviada, le corresponde al Ministerio Público el otorgamiento del consentimiento en nombre de la sociedad. El daño únicamente tiene que ser reparado en la medida de que haya sido ocasionado. En el caso de que el daño no pueda ser reparado de manera inmediata, tendrá que asegurarse su cumplimiento.

²⁶ Fassone Eiranova, Elly Emilio. **El criterio de oportunidad**. Pág. 20.



El funcionario de justicia tiene que tomar en consideración la situación de incumplimiento de la obligación de reparación que se plasma en el título ejecutivo.

En dicho caso, no se puede en ningún momento reiniciar la acción penal, debido a que al ser aplicado el criterio de oportunidad y al llegarse a un acuerdo posterior entre las partes en conflicto se tiene que resolver penalmente. A partir de dicho momento, el incumplimiento no extingue ninguna norma jurídica, sino únicamente una obligación.

Cuando el daño producido no lesione a una persona individual en concreto, sino a la sociedad, el imputado tiene que encargarse de la reparación del daño o bien asegurar su reparación. En caso de insolvencia, el juez puede encargarse de reemplazar la reparación por la realización de una actividad en servicio de la comunidad.

El servicio comunitario es un servicio o actividad que es llevada a cabo por alguien o por un grupo de personas para el beneficio del público o de las instituciones. En la sociedad guatemalteca, el Ministerio Público puede abstenerse de ejercitar la acción penal pública previo consentimiento del agraviado y autorización judicial. A esta acción, el Código Procesal Penal le denomina criterio de oportunidad, el cual puede solicitarse cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no estén afectados o amenazados.

De esa manera, cuando no exista agraviado o afectado de manera directa, el Ministerio Público puede solicitar el criterio de oportunidad siempre y cuando el imputado repare los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad y esa reparación de los mismos puede



ser cambiada por el servicio comunitario cuando el imputado sea de escasos recursos económicos.

La tesis constituye una útil consulta para estudiantes, profesionales del derecho y ciudadanía en general, debido a que muestra la importancia del servicio comunitario que regula el criterio de oportunidad, así como también su falta de aplicación en la sociedad guatemalteca.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Las medidas desjudicializadoras son mecanismos o formas de solución de conflictos por medio de los cuales se suspende, interrumpe o finaliza la persecución penal, indicada en contra de un sindicado o procesado, una vez haya sido identificado o individualizado, cuando se llenan los requisitos que establece la ley, tomando en cuenta el resarcimiento de daños o del compromiso de resarcirlos al ofendido.

El criterio de oportunidad surge de la necesidad que tiene el Ministerio Público de selección de las motivaciones en las cuales se busca una solución más rápida a los conflictos surgidos de la comisión de un hecho delictivo de menor gravedad.

El servicio comunitario es una institución establecida en el Código Procesal Penal que se puede emplear cuando no exista agraviado o afectado de forma directa por la comisión de un ilícito penal de menor gravedad. El mismo, es un servicio donado o actividad que es realizada por alguien o por un grupo de personas para beneficio del público o de las instituciones.

El Ministerio Público es el encargado de hacer la solicitud de la aplicación del criterio de oportunidad, siempre y cuando repare los daños y perjuicios causados a la sociedad y cuando el imputado no cuente con los recursos necesarios para la reparación de los daños y perjuicios, el juez a solicitud del Ministerio Público se encarga de la orden de ejecución del servicio comunitario, para lo cual se recomienda su utilización al ser el mismo idóneo en el resarcimiento de los daños a las víctimas de delitos.





BIBLIOGRAFÍA

- BAILÓN GÁLVEZ, María del Rosario. **Derecho procesal penal**. 4ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 2002.
- BAUMANN, Jurgén. **Fundamentos de derecho procesal penal**. 4ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Justicia, 1999.
- BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. 2ª. ed. Madrid, España Ed. Tecnos, 1990.
- CARRANZA MATÍAS, Elio Alejandro. **Problemas penales**. 3ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1992.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 6ª. ed. Madrid, España: Ed. Heliasta, S.R.L., 1989.
- DE LA OLIVA SANTOS, José Andrés. **Derecho procesal penal**. 2ª. ed. Madrid, España: Ed. Areces, 1995.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. **Doctrina general del derecho procesal penal**. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Bosch, 1998.
- FASSONE EIRANOVA, Ely Emilio. **El criterio de oportunidad**. 5ª. ed. Valencia, España: Ed. Vile, 2010.
- GIMENO SENDRA, Vicente. **Derecho procesal penal**. 3ª. ed. Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1992.
- GRANADOS HERRARTE, Carlos Alberto. **Medidas de simplificación al proceso penal**. México, D.F.: Ed. Libertad, 1998.
- MARTÍNEZ ARRIAGA, Andrés. **Estudio del criterio de oportunidad**. 4ª. ed. Granada, España: Ed. Editores, S.A., 1990.



MÉRIDA GARRIDO, Luis Horacio. Medidas de simplificación penal. Madrid, España: Ed. Temis, 1989.

MORALES PÉREZ, Julio Ernesto. Las alternativas al proceso penal. 2ª. ed. Valencia, España: Ed. Dykinson, 1989.

MUÑOZ MEZA, Olga Mariela. Responsabilidad penal. Barcelona, España: Ed. Naciones, 1987.

ORTELLS RAMOS, Manuel Estuardo. Conflictos penales y la criminalidad. 3ª. ed. Valencia, España: Ed. Reus, 1987.

VÁSQUEZ ROSSI, Jorge. Derecho procesal penal. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Rubinzal-Culzoni, 1999.

VÁSQUEZ SMERILI, Juan Esteban. Medidas desjudicializadoras. 3ª. ed. Guatemala: Ed. Mayté, 1999.

Legislación:

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

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

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

Código Procesal Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.