

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

**LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN EN MATERIA PENAL Y LAS DESVENTAJAS
JUDICIALES AL APLICAR EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LA FUNCIÓN DE
LOS TRIBUNALES DE SENTENCIA**

EVERLY MARISOL BARRIOS GUTIÉRREZ

GUATEMALA, JULIO DE 2017

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

**LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN EN MATERIA PENAL Y LAS DESVENTAJAS
JUDICIALES AL APLICAR EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LA FUNCIÓN DE LOS
TRIBUNALES DE SENTENCIA**



EVERLY MARISOL BARRIOS GUTIÉRREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Julio 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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Saúl Sigfredo Castañeda Guerra
Vocal:	Licda.	Silvia Rodríguez
Secretario:	Lic.	Eddy Aguilar Muñoz

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Héctor René Gramados Figueroa
Vocal:	Lic.	Moisés Raúl de León
Secretario	Lic.	Rigoberto Rodas

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).



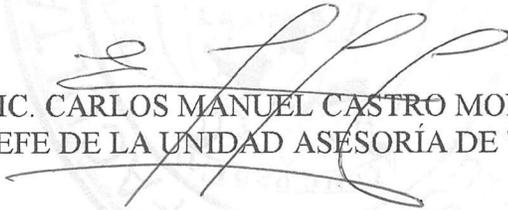
USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciocho de julio del año dos mil trece

ASUNTO: EVERLY MARISOL BARRIOS GUTIÉRREZ, CARNÉ No. 200020400, solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No.20121485.TEMA: "LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN EN MATERIA PENAL Y LAS DESVENTAJAS JUDICIALES AL APLICAR EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LA FUNCIÓN DE LOS TRIBUNALES DE SENTENCIA". Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesora de tesis a la Licenciada JOSEFINA COJÓN REYES, Abogado y Notario, colegiada No. 8636


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



Adjunto: Nombramiento de Asesor
c.c. Unidad de Tesis
CMCM/brsp





BUFETE CORPORATIVO
ABOGADOS, AUDITORES Y CONTADORES
11 Calle 4-52 zona 1 Ciudad de Guatemala
Edificio Asturias Oficina Número 4
Teléfono 22-32-39-16

Guatemala, 6 de septiembre de 2013

Doctor:

Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala



Dr. Mejía Orellana:

De manera atenta me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que he cumplido con la función de **ASESORA** de tesis de la Bachiller **EVERLY MARISOL BARRIOS GUTIÉRREZ**, quien se identifica con el número de carné 2000-20400 del trabajo de tesis intitulado **“LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN EN MATERIA PENAL Y LAS DESVENTAJAS JUDICIALES AL APLICAR EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LA FUNCIÓN DE LOS TRIBUNALES DE SENTENCIA”** manifestando las siguientes opiniones:

a) Considerando que el tema investigado contiene elementos científicos, debido a que el tema abordado se refiere a la carencia de regulación legal en el proponiendo en el trabajo de tesis asesorado luego de un estudio normativo y estructural creando desventajas al utilizar la mediación y la conciliación en materia penal y las deventajas



judiciales al aplicar el criterio de oportunidad en la función de los tribunales de sentencia, dentro de los procesos penales guatemaltecos.

b) La metodología cumple con los pasos necesarios en la deducción, como técnicas principales de investigación se utilizaron la bibliografía, investigación de campo, métodos de investigación deductiva y comparativa.

c) La redacción de este trabajo es adecuada y jurídicamente correcta.

d) La contribución científica del trabajo de tesis en referencia, se centra en la propuesta de una utilización correcta de la mediación y la conciliación en materia penal.

e) Las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el contenido del trabajo de tesis, ya que son aporte al conocimiento del estudio del derecho.

f) En cuanto a la bibliografía empleada pude comprobar que la misma ha sido correcta y suficiente para el presente trabajo.

En mi calidad de Asesora y de conformidad con lo que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE** estimando que el trabajo de tesis cumple con todos los requisitos establecidos en el normativo respectivo, a efecto se continúe el trámite, se nombre revisor y se culmine su aprobación en el examen general público.

Cordialmente,

LICDA. JOSEFINA COJÓN REYES

ASESORA DE TESIS

Colegiada No. 8,636

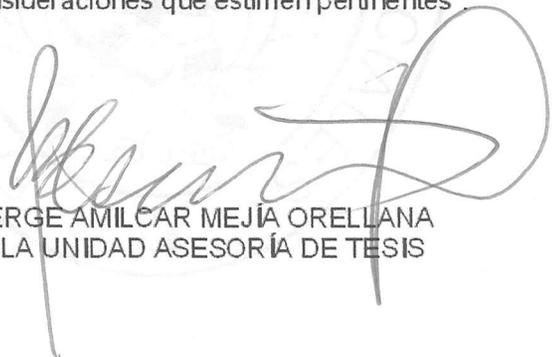
LICENCIADA
Josefina Cojón Reyes
ABOGADA Y NOTARIA



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 03 de octubre de 2013.

Atentamente, pase a el LICENCIADO EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante EVERLY MARISOL BARRIOS GUTIÉRREZ, intitulado: "LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN EN MATERIA PENAL Y LAS DESVENTAJAS JUDICIALES AL APLICAR EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LA FUNCIÓN DE LOS TRIBUNALES DE SENTENCIA".

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


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/yr.





LIC. EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ
ABOGADO Y NOTARIO
BUFETE CORPORATIVO ABOGADOS, AUDITORES Y CONTADORES
11 Calle 4-52 zona 1 Edificio Asturias Oficina 4, Ciudad de Guatemala, Teléfono 2232-3916

Guatemala, 10 de octubre de 2013

Doctor:
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Dr. Mejía Oreiliana:

Respetuosamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que he cumplido con la función de **REVISOR** de tesis de la Bachiller **EVERLY MARISOL BARRIOS GUTIÉRREZ**, identificada con el número de Carné: **2000-20400**, del trabajo intitulado **“LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN EN MATERIA PENAL Y LAS DEVENTAJAS JUDICIALES AL APLICAR EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LA FUNCIÓN DE LOS TRIBUNALES DE SENTENCIA”**, manifestando las siguientes opiniones:

a) En relación al contenido científico y técnico de la presente tesis opino que cumple objetivamente con cada uno de los capítulos elaborados permitiendo un análisis concreto así como conceptos y definiciones que puedan determinar la importancia de realizar un estudio de la mediación y la conciliación en materia penal y las deventajas judiciales al aplicar el criterio de oportunidad en la función de los tribunales de sentencia.



- b) La metodología cumple con los pasos necesarios en la deducción, como técnicas principales de investigación se utilizaron la bibliografía, investigación de campo, métodos de investigación deductiva y comparativa.
- c) La redacción de este trabajo es adecuado y jurídicamente correcto.
- d) La contribución científica del trabajo de tesis en referencia, se centra en la propuesta de una utilización correcta de la mediación y la conciliación en materia penal y las ventajas judiciales al aplicar el criterio de oportunidad en la función de los tribunales de sentencia.
- e) Las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el contenido del trabajo de tesis, ya que son aporte al conocimiento del estudio del derecho.
- f) En cuanto a la bibliografía empleada pude comprobar que la misma ha sido correcta y suficiente para el presente trabajo.

En mi calidad de **REVISOR** y de conformidad con lo que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE** estimando que el trabajo de tesis cumple con todos los requisitos establecidos en el normativo respectivo, a efecto se continúe el trámite.

Sin otro particular, me suscribo de usted, atentamente.


LIC. EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ
COLEGIADO NO. 6,410
REVISOR DE TESIS
Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 29 de mayo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante EVERLY MARISOL BARRIOS GUTIÉRREZ, titulado LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN EN MATERIA PENAL Y LAS DESVENTAJAS JUDICIALES AL APLICAR EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LA FUNCIÓN DE LOS TRIBUNALES DE SENTENCIA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs

Rosario Hol





DEDICATORIA

A DIOS:

Mi creador, por su infinito amor, quien guía mi camino y por darme la sabiduría e inteligencia para poder alcanzar una de mis metas más anheladas.

A MIS PADRES:

José Antonio Barrios de León y Emma Gutiérrez de Barrios, por ser las personas más especiales en mi vida y por haberme formado con un carácter fuerte, de espíritu ganadora y tener fe para alcanzar mis metas, los amo.

A MI ESPOSO:

Moisés Alonzo, gracias por su amor, consejos, cariño, apoyo incondicional y por motivarme a alcanzar mi meta y mis sueños. Que Dios lo bendiga.

A MIS HIJOS:

Michelle, Mariela, Moisés y Josué, que con ternura e inocencia me dieron el ánimo para seguir luchando y lograr éste triunfo, los amo.

A MIS HERMANOS:

Edwin Oswaldo y José Antonio, por su gran amor, comprensión, apoyo y por estar siempre a mi lado. Bendiciones.

A MIS ABUELOS:

Feliciana Chután, Gregorio Barrios (+), María de León (+) y José Gutiérrez (+), gracias por su apoyo y cariño.



A MIS SOBRINOS:

Enrique, Eduardo y Doris, como ejemplo de que todo lo que uno se propone en la vida, con dedicación, esfuerzo y honradez, se logra alcanzar.

A MI CUÑADA:

Johana Rosales de Barrios, gracias por su cariño y apoyo.

A MIS TIOS:

Gracias por su cariño y en especial a Aura Gutiérrez y Carlos Ché, por su cariño y apoyo.

A:

Los licenciados Otto René Arenas Hernández, Eddy Aguilar, Fernando Chacón, Otto Vicente, Luis Alberto Zeceña, Ana María Artola, Raquel García, Mynor Morales, Ildelfonso Ajú, Josefina Cojón, Irma Cojón y Silvia Patricia Pérez, por su aprecio, apoyo y consejos que me brindaron.

A MIS AMIGOS:

Gracias por sus consejos, apoyo y cariño, en especial a Gabriela Castañeda, Diana Pineda, Aminta García, Pedro Escobar, Jazmin Gómez y Alvaro Contreras. Bendiciones.

A LA TRICENTENARIA:

Universidad de San Carlos de Guatemala, y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, la que me brindó la oportunidad de poder realizar mis estudios superiores y por permitirme ser parte de su comunidad y de su prestigiosa trayectoria.

A todos ustedes que hoy asisten a este acto.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El proceso penal	1
1.1. Principios, características y excepciones en el proceso penal	2
1.2. El proceso penal guatemalteco	6
1.3. Concepto de proceso.....	7
1.4. Características del proceso penal guatemalteco vigente.....	10
1.5. Garantías procesales	12
1.6. Principios fundamentales del proceso penal	14

CAPÍTULO II

2. Los métodos alternativos de resolución de conflictos en la doctrina y la legislación	23
2.1. Definición	23
2.2. Los sustitutivos penales en los delitos de mediano, poco o ningún impacto social	27
2.3. La mediación	28
2.4. La suspensión condicional de la persecución penal	29
2.5. La conversión	31
2.6. El procedimiento abreviado	34
2.7. La conciliación	38

CAPÍTULO III

3. El criterio de oportunidad en el proceso penal en cuanto a su aplicación.....	41
3.1. Definiciones	42



	Pág.
3.2. Antecedentes generales	49
3.3. Objetivos	50
3.4. Efectos	51
3.5. Supuestos	52
3.6. Requisitos	55
3.7. Procedimiento de aplicación	56
3.8. Momento procesal	57
3.9. Limitaciones	58
3.10. Reglas de abstención	58
3.11. Medios de impugnación	59
3.12. Regulación legal en el Código Procesal Penal guatemalteco	60
3.13. Regulación en la legislación guatemalteca	68
3.14. Casos generales	69
 CAPÍTULO IV 	
4. La mediación y la conciliación en materia penal y las desventajas judiciales al aplicar el criterio de oportunidad en la función de los tribunales de sentencia	73
4.1. Papel que desempeñan los abogados en su función asesora	74
4.2. Falta de objetividad por parte de los agentes fiscales del Ministerio Público ..	77
4.3. Delitos irrelevantes que se llevan a debate, pudiéndose aplicar el criterio de oportunidad	82
4.4. El papel del juez contralor de la investigación en la aplicación del criterio de oportunidad.....	86
 CONCLUSIONES.....	 91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95



INTRODUCCIÓN

El tema que se aborda para el desarrollo del presente trabajo; me interesó porque en la práctica y por razón de mi trabajo; la ejecución del proceso penal guatemalteco está basado en la problemática de la no aplicación del criterio de oportunidad como medida desjudicializadora, opción para beneficiar a los procesados a quienes se les sujeta a investigación y se les imputa la supuesta comisión de uno o varios delitos; teniendo como consecuencia la no rehabilitación, ni la reinserción del sindicado a la sociedad, resultando perjudicado el Estado, con el desgaste económico, jurídico, social al llevar a cabo el proceso penal.

Uno de los problemas más frecuentes que constituyen una violación a los derechos humanos, específicamente de los procesados quienes se encuentran sujetos a una investigación por un delito menor, que por circunstancias previstas o no, son ligados a proceso penal, el cual puede ser objeto de la aplicación de un criterio de oportunidad, y que por falta de un amplio conocimiento del beneficio no se aplica esta medida, en los caso que no son trascendencia social.

Por lo consiguiente es necesario que los sindicados sean beneficiados con esta medida y que el Estado de Guatemala como consecuencia se beneficie económicamente al evitar un largo proceso penal ante los órganos jurisdiccionales competentes; y que el Ministerio Público entre sus políticas criminales contemple la aceptación de esta medida desjudicializadora, contribuyendo con el descongestionamiento de procesos penales en los once juzgados de primera instancia del ramo penal del departamento de Guatemala. Se pudo comprobar la hipótesis planteada que: la medición y la conciliación en materia penal tienen ciertas desventajas judiciales al ser aplicado el criterio de oportunidad en la función de los tribunales de sentencia.

El objetivo principal fue establecer, si existieron casos en los cuales, a los sindicados, no se les benefició con la aplicación del criterio de oportunidad aun

existiendo los requisitos para aplicarse; determinar las causas que generan conflicto sobre la aplicación correcta de esta medida desjudicializadora.

La presente investigación se encuentra contenida en cuatro capítulos: en el capítulo uno se hace un estudio del proceso penal guatemalteco; en el segundo capítulo se hace un análisis de los métodos alternativos de resolución de conflictos en la doctrina y la legislación; en el capítulo tercero se desarrolla el criterio de oportunidad; sus requisitos, aplicación, objetivos, procedimientos y beneficios que existen al momento de aplicar el mismo; y por último, en el cuarto capítulo, se explica todo sobre la mediación y la conciliación en materia penal las ventajas judiciales al aplicar el criterio de oportunidad en la función de los tribunales de sentencia.

En cuanto a la metodología, se utilizó el método analítico, que permite desplazar todo el conocimiento en partes, en relación a lo que establece la legislación nacional respecto a lo contenido en la doctrina, la realidad y las leyes. Asimismo, pude aplicar el método de la síntesis, para analizar separadamente los fenómenos objetos del estudio; para descubrir la esencia del problema o del fenómeno estudiado, en cuanto a las repercusiones que tiene el tema descrito y la necesidad de su adecuación jurídica legal. Dentro de la técnicas utilizadas en la realización de la investigación, apliqué las bibliográficas, documentales que permitió recopilar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.

Se concluye la investigación y se hace referencia de las recomendaciones derivadas de la presente investigación; al final se describe la bibliografía que sustenta la parte teórica del trabajo.



CAPÍTULO I

1. El proceso penal

Consiste en la secuencia o serie de actos desenvueltos progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. “Es la serie ordenada de actos preestablecidos por la ley y cumplidos por el órgano jurisdiccional, que se inician luego de producirse un hecho delictuoso y terminan con una resolución final”.¹

Se denuncia la comisión de un delito, luego actúan todas las pruebas pertinentes para que el órgano jurisdiccional resuelva la situación jurídica del procesado, archivando el proceso; absolviendo al procesado o condenándolo. Antes de la sentencia puede concluir el proceso, y por ello ocurre una resolución, la cual busca la determinación de que si el delito fue o no cometido.

El autor Luis Jiménez de Asúa, define: “El proceso se puede terminar antes de la sentencia, por ello se tiene que dar una resolución. Se busca determinar si se cometió o no un delito, se busca una certeza positiva o negativa. Si se comprueba la existencia de delito, aparecerán las consecuencias jurídicas, la sanción para el infractor”.

El procedimiento consiste en el trámite o rito específico dentro del proceso. El proceso comprende al procedimiento. En sentido subjetivo significa la capacidad o facultad del

¹ Mir Puig. **Derecho penal y procesal**. Pág. 49.

alma humana de apreciar el bien y el mal, y de distinguir entre la verdad y la falsedad. El juicio es el conocimiento, tramitación y fallo de una causa por el juez o tribunal. Busca llevar a cabo la finalidad retributiva y resocializadora, y en menor medida preventiva que postula el derecho Penal. Tiende a hacer cumplir la ley penal.

1.1. Principios, características y excepciones en el proceso penal

Debido proceso o juicio justo; publicidad en el juzgamiento; notificación de la acusación formulada; principio de oralidad; derecho al juez natural; igualdad efectiva de las partes; oportunidad probatoria consistente en el ofrecimiento y actuación de pruebas; providencias precautorias o derecho a solicitar medidas cautelares antes o durante el proceso; fundamentación y motivación de resoluciones judiciales; control constitucional del proceso; derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; derecho a la defensa o derecho del denunciante o denunciado a contar con un abogado; observancia de la formalidad procesal; ausencia de dilaciones indebidas; presunción de inocencia; pluralidad de instancias; prohibición de obligar al imputado a declarar contra sí mismo y contra sus familiares.

Debido proceso: Es el proceso penal formal seguido contra una persona bajo el amparo de las garantías las cuales establece tanto la Constitución como las leyes vigentes, dentro de un plazo preestablecido, con todas las formalidades y solemnidades señaladas por las leyes procesales, reconociendo al imputado su condición humana y sus derechos inherentes.

Es el conjunto de disposiciones materiales de la aplicación de la justicia integradas en garantía fundamentales, sistematizadas para la adecuada prestación o impartición de justicia exigida por la Constitución y cuya finalidad es permitir a los justiciables la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a un proceso penal justo, equitativo, veraz, imparcial y definitivo. El debido proceso enmarca e integra a los demás principios, pues los mismos son los que juntos generan el debido proceso.

Es aquella acción ejercitada por el Ministerio Público o por los particulares, según la naturaleza del delito, para establecer, mediante el pronunciamiento del órgano jurisdiccional, la responsabilidad en un evento considerado como delito o falta. La acción tiene por fin la aplicación del derecho material por parte del juez. El objeto es la aplicación de una pretensión punitiva.

Para interponer la acción penal, no es necesaria la existencia de un hecho, delito o no. El proceso se establece justamente para comprobar si el hecho existió o no, y si existió corresponderá establecer si es o no delito. Actualmente queda descartado el postulado, el cual señalaba a la acción como el mismo derecho o ius puniendi.

En atención a lo expuesto, muchos juristas utilizan el término acción penal, al simplificar un conjunto de palabras que significan acción procesal tendiente o encaminada a resolver un conflicto penal.

-Los caracteres de la acción penal

Es de importancia el análisis jurídico de los diversos caracteres con los cuales cuenta la acción en el procedimiento penal guatemalteco.

- Autónoma: es independiente del derecho material;
- Oficialidad: el ejercicio de la acción es del poder público, excepto cuando se trata de delitos de acción privada;
- Publicidad: puede ser ejercitada por personas públicas, cuando se busca proteger
- Irrevocabilidad: la regla general es que una vez promovida la acción penal no
- Indiscrecionalidad: se ejerce siempre cuando la ley lo exija. No está obligado a ejercer la acción penal sino cuando se siente obligado y tiene que desarrollarse en función de la investigación realizada por el fiscal, la cual tiene discrecionalidad, cuando cree en la existencia de motivos para suspender o cesar con el proceso;
- Indivisibilidad: la acción es una sola y comprende a todos quienes hayan participado en el hecho delictivo;
- Unicidad: no se admite pluralidad o concurso de titulares de la acción;
- Principio de oportunidad: por este principio, el órgano persecutor e iniciador de la acción penal o Fiscal General de la Nación, tiene la facultad de abstenerse de ejercitar la acción penal o archivar la causa penal.

Es decir, se permite a los órganos públicos encargados de la persecución penal prescindan de ella y cierren definitivamente el caso. Circunstancias imperativas de la acción penal la denuncia se da por no presentada y se anula todo lo actuado. Si los procesados se encuentran con mandato de detención o en prisión se ordena la libertad

inmediata. Es toda condición legal para poder denunciar un hecho como delito o es todo elemento señalado como indispensable para el ejercicio de la acción penal;

Cuestión prejudicial: Es el medio de defensa técnico del imputado, el cual procede ante la existencia de un hecho o acto preexistente autónomo y que requiere ser resuelto en vía extrapenal, para recién dar inicio a un proceso penal. En tanto se resuelve dicho acto, la acción penal se archiva provisionalmente.

Las excepciones: Son los medios de defensa conferidos al imputado para impedir provisoria o definitivamente la prosecución del proceso penal. Las excepciones están referidas a un elemento procesal y no a los elementos constitutivos del delito.

-Las clases de excepciones son:

- a. Naturaleza de juicio: consistente en una excepción dilatoria la cual no se refiere al fondo del asunto sino a la forma, se interpone cuando se da a la investigación una sustanciación distinta a la prevista en la ley penal;
- b. Naturaleza de la acción: consistente en una excepción preventiva, la cual se encarga de atacar el fondo del asunto e impide definitivamente la prosecución del proceso penal, se interpone cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente;
- c. Cosa juzgada: consiste en una excepción perentoria y es aquella, la cual se interpone cuando el hecho investigado ya ha sido objeto de un fallo o decisión judicial, sea la misma nacional o extranjera en un proceso penal, por los mismos hechos y contra la misma persona;

- d. Amnistía: consistente en una excepción perentoria y se interpone cuando el procesado ha sido amnistiado por el delito que se le imputa. La amnistía es aquel acto de poder soberano del Congreso por la cual se olvidan las infracciones penales, generalmente político – sociales;
- e. Prescripción: consiste en una excepción perentoria, la cual se interpone cuando ha transcurrido el plazo señalado para la extinción del derecho a ejercitar la acción penal o la prosecución de la misma, mas no de la pena. Puede ejercitarse de oficio pero ya no como excepción sino mediante una resolución.

1.2. El proceso penal guatemalteco

El proceso penal Guatemalteco, a partir de la vigencia del Decreto 5I-92 del Congreso de la República, ha cambiado sustancialmente, porque después de estar caracterizado por ser un sistema inquisitivo, pasa a ser caracterizado por un sistema acusatorio mixto.

Dentro de los aspectos más relevantes de mencionar, es el hecho de que con anterioridad, la función de investigar y de juzgar la ejercía el juez, quien lo hacía a través de un expediente, no tenía obligación el imputado de estar presente y aunque quisiera, no era obligatorio que el juez lo recibiera para escucharlo como correspondía. Así también, los testigos declaraban lo que el interesado deseaba que declararan, todo ello a cambio de una cantidad de dinero que recibían por su deposición, ya que no había preocupación por parte de los jueces de sancionar efectivamente a los testigos falsos. La defensa pública estaba a cargo como entidad dependiente de la Corte Suprema de Justicia y Organismo Judicial, por lo tanto, no era de confiar, ya que

también adscrito a este organismo se encontraban los jueces, quienes investigaban y juzgaban a través de un expediente, además de ser poco confiable, había poca intervención por parte de éstos. En general, no existían las garantías que en la actualidad otorga la ley al imputado así que la defensa era de oficio realizada por estudiantes de Derecho.

Por otro lado, la importante intervención del Ministerio Público en la fase de investigación es innegable al pretender que a través de la independencia que tiene, pueda de manera objetiva proceder a la investigación de los delitos de acción pública, y en general, a cumplir con los fines del proceso penal contenidos en el Artículo 5 del Código Procesal Penal.

La reforma procesal penal varió los métodos anacrónicos de administrar justicia. Estamos frente a una transformación radical. La responsabilidad de los jueces y los fiscales está en primera línea; se necesita de capacidad, de trabajo profesional, entrega, honradez y patriotismo. Ese ejemplo ayudará a fortalecer la confianza y eficiencia de la Ley y de las instituciones.

1.3. Concepto de proceso

El vocablo proceso implica una sucesión de hechos con unidad y tendientes a un fin, el proceso se desenvuelve en varios actos, no solo en el concepto jurídico, sino en el de escena teatral, llevada a los estrados de los tribunales con solemnidad. Tales actos se inician con el planteamiento de una pretensión y con la negativa, parcial al menos, que

traba la litis; el segundo acto lo integra la médula real que consiste en probar la certeza de los hechos que se aducen, cuando el contrario no los acepta. El tercero de los actos, aunque suele anticiparse en las alegaciones preliminares, consiste en la mención y exégesis de cuanta norma jurídica favorece a la propia causa y perjudica a la adversa.

La resolución judicial es el punto culminante en el duelo jurídico ante la justicia; pero no es el último acto cuando existe la necesidad del epílogo ejecutivo, por requerirse cumplimiento contra la oposición del condenado.

El proceso Constituye el conjunto de todos los actos que se realizan para la resolución de un litigio, es decir, la serie de actos coordinados y regulados por el Derecho Procesal, a través de los cuales se verifica el ejercicio de la jurisdicción; lo cual no destaca el conflicto de las partes y lleva a la necesidad de definir diversos términos de la definición, entre los que se encuentra la definición de Proceso Penal”.²

Uno de los objetivos fundamentales de la reforma al Código Procesal Penal que hace posible redefinir el concepto de proceso penal en congruencia con el primero, es el hecho de la humanización del Derecho Procesal Penal, la dignificación y eficiencia de la función judicial en materia penal, el mejoramiento de la defensa social contra el delito y que coadyuva a la vida pacífica de la sociedad mediante la resolución adecuada de las

² Barrientos Pellecer, César. **Exposición de motivos del Código Procesal Penal**. Pág. 21.

controversias que surjan con ocasión de la comisión de infracciones contenidas en las leyes penales sustantivas.

Para Guillermo Borja Osorno, el derecho procesal penal consiste en “que todas las ciencias lo primero que debe hacerse es deslindar el objeto de su estudio, identificar lo que se pretende estudiar, asimismo, diferenciarlo de las otras ramas para conocerlo en lo particular, principalmente del Derecho Procesal, en donde se plantea el problema de la unificación o autonomía del Derecho Procesal”.³

Para Beling citado por Jorge A. Claría Olmedo, “es una parte del Derecho, destinado a regular la actividad encaminada a la protección jurídica penal, situación que se consigue por la llamada actividad protectora jurídica penal, es decir, a través del proceso”.⁵

Los objetivos principales del proceso penal son la aplicación de la justicia, entendida esta como la actividad del Estado que a través del Organismo Judicial protege los bienes, derechos de las personas y el cumplimiento de sus deberes, así también que se constituye en uno de los valores fundamentales de cohesión social y una vivencia personal, expresada como responsabilidad moral, debe esta basarse en principios fundamentales de carácter procesal, los cuales constituyen valores o postulados que guían, conducen o dirigen, el proceso penal y lo determinan, además de que se

³ Borja Osorno, Guillermo. **Derecho procesal penal**. Pág. 15

⁵ Claría Olmedo, Jorge. **Tratado de derecho procesal penal**. Pág. 50

constituye en criterios orientadores y elementos valiosos de interpretación y comprensión de la actividad jurisdiccional del Estado.

1.4. Características del proceso penal guatemalteco vigente

El proceso penal se encuentra caracterizado por elementos fundamentales del sistema acusatorio mixto. No se dice que es completamente acusatorio, aunque en este aspecto aún existe discusión. Tal aseveración se debe a que el Código Procesal Penal, concede al juez facultades que son propias del ente acusador, un ejemplo de ello es la prueba de oficio que puede incorporar al Proceso Penal, el Órgano Jurisdiccional, asimismo se mantiene mucha escritura que de una u otra forma, contradice el principio de oralidad, propio del sistema acusatorio

Los Elementos característicos del Proceso Penal Guatemalteco, son los siguientes:

- Se encuentra implementado el sistema acusatorio. La función de investigar y de acusar corresponde al Ministerio Público, como institución pública y autónoma, creada constitucionalmente para ese efecto.

- El proceso penal tiene su fase más importante como es la del juicio oral, que comprende la fase pública, que pese a que conlleva una parte escrita, se rige fundamentalmente por la oralidad, publicidad, inmediación y otros principios procesales.

- Con la vigencia del Decreto 51-92 del Congreso de la República, se genera una nueva organización judicial penal. Esto, porque se crearon normas jurídicas que regulan la función de los jueces de primera instancia penal, cuya función es la de ser contralores de la investigación que realiza el Ministerio Público. Ese control conlleva velar porque al imputado y en general durante el proceso penal, no se violenten las garantías establecidas en La Constitución Política de La República de Guatemala, en normas ordinarias y en normas internacionales especialmente en materia de Derechos Humanos.
- La publicidad en la fase de investigación es relativa. La investigación y persecución penal se encuentra a cargo del Ministerio Público, por lo que existe el principio de reserva en la primera fase de la investigación o sea en el procedimiento preparatorio.
- Con estas normas jurídicas se fortalece el principio de igualdad, toda vez que, existe un ente independiente que se encarga de la investigación, persecución penal y de formular la acusación, pero también el imputado para poder ejercer efectivamente su derecho de defensa, cuenta con la asistencia y asesoría técnica de los Abogados de la Defensa Pública Penal.
- Como algo innovador también surgen las Medidas Desjudicializadoras que pretenden que el Estado, a través de las Instituciones creadas para ese efecto, resuelva de manera práctica, rápida y sencilla aquellos hechos delictivos de menor gravedad o trascendencia social. Se modifica e introducen nuevos medios de impugnación como parte del fortalecimiento del derecho de defensa.

- Existen procedimientos específicos para casos concretos, como sucede en el caso del Procedimiento Abreviado, el Juicio de Faltas, etc.
- Existe control judicial en relación a la ejecución de las penas, por la creación de jueces de ejecución.
- El establecimiento de sistemas bilingües en las actuaciones y diligencias judiciales.
- Los jueces son permanentes conforme la Constitución Política de la República, el Código Procesal Penal y la Ley del Organismo Judicial.
- La regla general es: la libertad del sindicado y como excepción, las medidas de coerción como el caso de la prisión preventiva.
- Existencia de libertad en la proposición de los medios de prueba y la forma de valoración es conforme el sistema de valoración de la sana crítica razonada.

1.5. Garantías procesales

Para ilustración y ecuanimidad de los juzgadores y para igualdad de las partes, son los medios que se reconocen en juicio para hacer valer los derechos y para oponerse a injustificadas pretensiones del adversario. La audiencia de los distintos interesados, las

diversas pruebas, los alegatos y los debates, configuran este sistema generalizado aunque con matices, en cuanto a sinceridad y eficacia.

Las garantías procesales no son más que los postulados en los cuales se encuentra inspirado el proceso penal. Esas garantías, se traducen o son la consecuencia de la creación de los derechos individuales y sociales en materia de justicia, que tiene el Estado la obligación de velar porque se cumplan.

“La enunciación de las garantías constitucionales que dirigen y guían el proceso penal, determinan el marco ideológico y político en el cual se inserta el procedimiento penal guatemalteco. Toda sociedad tiene necesidad de orden y de paz y por eso está interesada en la represión penal de quien perturba la convivencia y amenaza o lesiona bienes jurídicos. Pero también la sociedad está interesada en que el procedimiento se efectúe con el respeto irrestricto de una serie de derechos y garantías que protegen a las personas contra la utilización arbitraria del poder penal”.⁴

Dentro de las garantías procesales principales, de las cuales se encuentra inmerso el proceso penal guatemalteco vigente, son las siguientes:

- No hay pena sin ley, es decir, que fortalece o se traduce esta garantía en el derecho a la legalidad.
- El Juicio Previo

⁴ Barrientos Pellecer, César Ricardo. **Exposición de motivos del Código Procesal Penal**. Pág. 33.

- Independencia e imparcialidad judicial
- Exclusividad jurisdiccional
- Juez natural
- Independencia del Ministerio Público
- Presunción de inocencia
- Derechos Humanos
- Non bis in ídem (es decir, que no es admisible la persecución múltiple)
- Cosa Juzgada
- Continuidad en el proceso
- Legalidad y desjudicialización
- El derecho de defensa

1.6. Principios fundamentales del proceso penal

Tomando en consideración lo señalado por el Dr. Larry Andrade –“Abularach en el texto Derecho Constitucional y Derechos Humanos para Jueces”⁵, los principios procesales que se encuentran establecidos en el Decreto 51-92 y sus reformas del Congreso de la República, se divide en:

-Principios procesales generales de acuerdo al referido autor, se establecen los siguientes:

⁵ Larry Andrade Abularach. **Derecho constitucional y derechos humanos para jueces**. Pág.43.

Equilibrio: Pretende concentrar recursos y esfuerzos en la persecución y sanción efectiva de la delincuencia, enfrentar las causas que generan el delito. Proteger las garantías individuales y sociales consagradas por el derecho moderno, paralelamente a la agilización, persecución y sanción de la delincuencia y con igual importancia, se mejora y se asegura el respeto de los derechos Humanos y la dignidad del procesado, equilibrando el interés social con el individuo.

Desjudicialización: El Estado, debe perseguir (prioritariamente) los hechos delictivos que producen grave impacto social y los delitos menos graves, de poca o ninguna incidencia social, se tratan de manera distinta.

El Código Procesal Penal establece tres presupuestos en los que es posible aplicar este principio:

- Criterio de Oportunidad
- Conversión
- Suspensión de la persecución Penal o de la pretensión civil

Concordia: Las dos atribuciones esenciales de los jueces son: Decidir mediante sentencia las controversias y situaciones jurídicas sometidas a su conocimiento. Contribuir a la armonía social mediante la conciliación o avenimiento de las partes en los casos que la ley lo permita, cuando no existe peligrosidad del sindicado y el delito no cause mayor daño. El principio de concordia, es una figura intermedia entre un

compromiso arbitral, un contrato de transacción y una conciliación judicial tradicional, que procede en tres fases:

- Avenimiento de las partes con la intervención del Ministerio Público o del Juez.
- Renuncia de la acción pública por parte del órgano representativo de los intereses sociales, y
- Homologación de la renuncia de la acción penal ante el Juez. Esta nueva función judicial busca fortalecer el orden, la paz y la concordia entre los individuos.

Eficacia: Como resultado de la aplicación de criterios de desjudicialización y de la introducción de la concordia en materia penal, el Ministerio Público y los tribunales de Justicia, podrán dedicar esfuerzos y tiempo en la persecución y sanción de los delitos que afectan a nuestra sociedad. Complementa esta estimación la asignación al Ministerio Público de las actividades de investigación criminal. El marco de la actividad judicial puede resumirse así:

- a) En los delitos de poca o ninguna incidencia social, el Ministerio Público o los jueces deben buscar el avenimiento entre las partes para la solución rápida del proceso penal;
- b) En los delitos graves, el Ministerio Público y los Tribunales deben aplicar el mayor esfuerzo en la investigación del ilícito penal y el procesamiento de los sindicados.

Celeridad: Los procedimientos establecidos en el Decreto 51-92 del Congreso de la República y sus reformas, impulsan el cumplimiento de las actuaciones procesales, agilizan el trabajo y buscan el ahorro de tiempo y esfuerzos.

Sencillez: La significación del proceso penal es de tanta trascendencia que las formas procesales deben ser simples y sencillas para expedir dichos fines al tiempo que, paralelamente, se asegura la defensa.

Debido proceso: Este principio establece que se debe aplicar fielmente el cumplimiento de todas las etapas procesales para juzgar a una persona. Juzgar y penalizar sólo es posible si se observan las siguientes condiciones:

- Que el hecho motivo del proceso esté tipificado en la ley anterior como delito o falta
- Que se instruya un proceso seguido con las formas previas y propias fijadas y con observancia de las garantías de defensa.
- Es constitucional
- Que el procesado no haya sido perseguido penalmente con anterioridad por el mismo hecho, la doble persecución es inconstitucional.

Defensa: La defensa en términos generales, constituye un derecho de recurrir a los tribunales para la solución de un litigio u oponerse a cualquier pretensión aducida en juicio por la parte contraria. En los sistemas democráticos, es un derecho que está consagrado en normas constitucionales, tal es el caso de Guatemala que lo regula el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y desarrollado

debidamente en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, en los artículos 14 y 20 del Código Procesal Penal.

Inocencia: Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada.

Favor rei: Como consecuencia del Principio de Inocencia, el Juez deberá favorecer al procesado en caso de duda, y por lo tanto, cuando no pueda tener una interpretación univoca o certera deberá decidir a favor de éste.

Favor libertatis: Este principio busca la graduación del auto de prisión y, en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad cuando por las características del delito puede preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia. Es decir, reduce la prisión provisional a una medida que asegura la presencia del imputado en el proceso.

Readaptación social: Se penaliza para reeducar y para prevenir los delitos, ya no tanto para imponer temor en la sociedad, sino para favorecer y fortalecer el sentimiento de responsabilidad y de fidelidad al ordenamiento jurídico.

Reparación civil: El derecho procesal penal moderno establece los mecanismos que permiten en el mismo proceso la reparación de los daños y perjuicios provocados al agraviado por el hecho criminal.

-Principios procesales especiales

El Doctor Larry Andrade Abularach6 al respecto establece los siguientes:

Principio de oficialidad: Se refiere al ejercicio de la acción penal pública y en ese sentido corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal pública y tal como lo regulan los Artículos 24 y 107 del Código Procesal Penal, “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 ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este Código. Tendrá a sus cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal”.

Esta potestad, se encuentra constitucionalmente establecida a partir de las reformas del año de 1993, tal como se encuentra regulado en el Artículo 251 preceptúa “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...”. Respectivamente.

Principio de contradicción: Significa concretamente que las partes, principalmente acusado-acusador, deben ser oídos por el Juez, así mismo, el Juez debe posibilitar la aportación de todos los elementos de prueba.

Principio de oralidad: Se basa en que el proceso debe ser oral, de manera relativa, puesto que dadas las características del mismo, éste es mixto.

Principio de concentración: Este principio, se complementa con el principio de Oralidad, toda vez que las actuaciones, de acuerdo a las distintas fases del proceso, deben ponerse a disposición de las partes en un solo acto, de acuerdo a lo que para el efecto establece el Código Procesal Penal.

Principio de inmediación: Es el que en lo procesal impone o aconseja que el juzgador mantenga el mayor contacto con las partes, para descubrir mejor su actitud y conocer su proceder personal en el juicio, indicio importante de la mala o buena fe con que actúan y, por ende del Derecho en que se confían o del que simulan. Los sujetos procesales deberán utilizar todos los mecanismos legales para evitar que se dé la delegación de estas funciones en otros funcionarios del Organismo Judicial, oponiéndose firmemente ante la realización de audiencias en las que legalmente deba estar presente el juez y no lo esté.

Principio de publicidad: La publicidad dentro del proceso penal guatemalteco es relativa, puesto que existen ciertos actos, los cuales se reservan únicamente para las

partes procesales, tal y como lo regulan los Artículos 314 y 356 del Código Procesal Penal.

Principio de sana crítica razonada: Este principio radica en la forma de valorar y apreciar la prueba y al respecto el Artículo 186 del Código Procesal Penal indica: “Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este código. Los elementos de prueba así incorporados se valorarán conforme al sistema de la sana crítica razonada...”. y el Artículo 385 del mismo cuerpo legal que establece “Sana Crítica. Para la deliberación y votación, el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos. La decisión versará sobre la absolución o la condena. Si se hubiere ejercido la acción civil, declarará procedente o sin lugar la demanda, en la forma que corresponda”.

Principio de doble instancia: Se refiere a la oportunidad que tienen las partes procesales de recurrir ante un órgano superior para que revise las actuaciones efectuadas en primera instancia. Al respecto, se cita lo que para el efecto establece el Artículo 211 de la Constitución Política, al indicar: “En ningún proceso habrá más de dos instancias y el Magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad. Ningún tribunal o autoridad puede conocer de procesos fenecidos, salvo los casos y formas de revisión que determina la ley.



Principio de cosa juzgada:

La importancia de este principio radica en el sentido de que ninguna persona puede ser condenada por un mismo hecho por el cual ya fue juzgada anteriormente.

CAPÍTULO II

2. Los métodos alternativos de resolución de conflictos en la doctrina y la legislación

2.1. Definición

Son los medios o formas alternativas de dar fin al proceso penal, sin necesidad de llegar al debate y que sirven a los ciudadanos y al Ministerio Público para resolver los conflictos penales. Dentro de estas medidas se encuentran: el criterio de oportunidad, la conversión, la mediación, y la suspensión condicional de la persecución penal. Por otro lado el procedimiento abreviado, al permitir a los señores fiscales graduar la solicitud de pena con motivo de la aceptación de los hechos por parte del imputado y debido a las circunstancias del hecho delictivo, puede considerarse también como figura de desjudicialización, puesto que además responde al propósito de simplificación de casos penales y así evitar el desgastante y tedioso proceso penal, ya que sin duda alguna se torna muy largo y oneroso para el Estado y la sociedad; asimismo afecta en su integridad a todo sindicado porque no existe alguna salida alterna que le favorezca y con ello se reinserte a la sociedad.

En Guatemala se vive un período de innovaciones de carácter procesal, en este aspecto, pero lleno de vicisitudes que tienen como referente la desprotección legal generalizada, se encuentra en este incumplimiento una de las más flagrantes formas de exclusión que se produce en esta sociedad multiétnica. Desafortunadamente, este es

un espacio de la realidad nacional donde la información estadística es más escasa. De esa cuenta surgen varias preguntas: ¿Quién juzga a quién? ¿Qué normativa se utiliza? ¿Todos los culpables son juzgados y condenados? El ciudadano guatemalteco es titular de obligaciones y derechos; sin embargo, no existe igualdad de oportunidades para ejercerlos, lo que repercute directamente en la posibilidad de disponer de las mismas opciones para disfrutar de una vida digna, encontrándose dentro de ello, el derecho de acceso a los tribunales de justicia, a los sectores más vulnerables de una sociedad, indiferente de los problemas, tanto económicos como sociales, producto de la mala administración pública.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece una serie de garantías fundamentales que procuran la dignidad de la persona y la igualdad de todos ante la ley los Artículos 28 y 29 establecen que los guatemaltecos tienen el derecho a dirigir peticiones a la autoridad, la que está obligada a resolverlas conforme a la ley. No ocurre así en numerosos casos, pues se incumple el derecho al intérprete y/o al traductor, a un defensor público y profesional, a la aplicación de un sistema basado en la libertad de prueba y la sana crítica racional, la presunción de inocencia, el acceso a documentos, a la motivación de las resoluciones judiciales y otros tipos de resoluciones que aparte de violar un empobrecido derecho de defensa, esconde aberraciones de carácter legal.

Razón por la que en el presente estudio se considera que el juzgador debe dar a toda persona, que se encuentre sometida a un proceso penal, la salida legal con la

aplicación de cualesquiera de las medidas desjudicializadoras que contempla la legislación, a fin de evitar con ello, un desgaste económico tanto para el procesado como para el Estado, tomando como base que los delitos que se encuadran en tales hechos no producen un impacto profundo en la investigación o en el conocimiento de la sociedad.

Desde que entró en vigencia el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene el actual código Procesal Penal, influenciado por el sistema acusatorio, el Estado poco a poco ha ido aprendiendo a manejar tanto la desjudicialización de los delitos leves, como a enfrentar a los delitos de alto impacto social; la violencia en Guatemala ha crecido enormemente en estos últimos años, pero el Estado en lugar de responder con políticas anacrónicas y represivas, propias del sistema inquisitivo, ha venido aplicando el proceso penal democrático.

Algunos sectores de la sociedad, claman por la aplicación de mano dura; piden una justicia represiva, que nulifique los efectos nocivos que genera la delincuencia en la sociedad, pero afortunadamente el Estado de Guatemala, está tratando de no incurrir en viejas políticas y aunque a veces desigualmente, trata de combatir al delito y al delincuente con las herramientas que otorga el sistema acusatorio.

El Estado está aprendiendo cada día mejor, que el camino en el caso de los delitos pequeños, es la desjudicialización, el cual permite un procedimiento sencillo, que le da el lugar que la víctima debe tener, promoviendo un resarcimiento en una interesante

gama y no solamente a veces el incumplible resarcimiento económico; al tener esa estrategia para los delitos de poca incidencia o delitos bagatela.

El Estado tiene mayor capacidad para concentrar recursos para combatir al crimen organizado; al narcotráfico; a las grandes bandas de secuestradores y asaltabancos; a las pandillas juveniles que en nuestro medio se conocen como maras; en fin está preparado, pero también lo está para combatir al delincuente que tiene indicios de perversidad brutal, como el asesinato en serie; al sicario; al homicida; al violador entre otros, perfiles individuales que cometen delitos de alto impacto.

Sobre la desjudicialización, el Instituto de la Defensa Pública Penal, a través de uno de sus módulos sostiene: En las últimas décadas, los estudios criminológicos y sociológicos, han demostrado que no es posible comprender la criminalidad, partiendo de las normas abstractas tanto del derecho penal material como del procesal, si no se debe estudiar la acción del sistema penal que la define y reacciona contra ella.

Desde esta perspectiva, se comprobó que el sistema penal actúa de manera selectiva y discriminatoria: Los casos que llegan no son los más graves, ni los que afectan a los bienes jurídicos fundamentales, sino que generalmente la actuación de las agencias se concentran sobre ciertos sectores sociales, los marginados y los que carecen de relaciones e influencias, en tanto las personas que gozan de poder, dinero y de relaciones sociales, son inmunes a su actuación.

De esta forma, los mecanismos alternativos al procedimiento procesal común, en el derecho penal guatemalteco, pretenden evitar los nefastos efectos que las penas, costas privativas de libertad tienen para el delincuente y para la sociedad, a través de la aplicación de una solución reparadora que permita un acuerdo entre víctima y autor del delito, generando con ello el restablecimiento del orden jurídico quebrantado y la paz social.

Se concluye sobre la desjudicialización, exponiendo: “finalmente es necesario señalar que los mecanismos de salida al procedimiento común facilitan el cumplimiento de principios procesales tales como la economía, la celeridad y la concentración, al permitir que los casos que ingresan al sistema se solucionen de una manera rápida, generalmente en una audiencia y sin provocar los costos del procedimiento ordinario”. Ya con el anterior preámbulo, podemos extraer a conocer los mecanismos desjudicializadores y otros filtros de salida rápida.

2.2. Los sustitutivos penales en los delitos de mediano, poco o ningún impacto social

El Módulo de la Defensa Pública, que hemos venido refiriendo, al respecto nos dice: “El criterio de oportunidad es el mecanismo a partir del cual el Ministerio Público puede disponer de ejercicio de la acción penal, absteniéndose de ejercitarla por la poca gravedad del hecho, inadecuación de la sanción penal u otros criterios de política criminal definidos por la ley”.

Hay casos concretos en que la fiscalía, considera que el interés popular y la seguridad del ciudadano, no son afectados de suma gravedad, por lo que si se da el previo consentimiento del agraviado y la autorización del juez contralor, podrá abstenerse de ejercer la acción penal, en los casos expresamente señalados por la ley; en Guatemala, el criterio de oportunidad, es quizá el filtro desjudicializador que más se utiliza, por su fácil práctica, ya que puede aplicarse desde que se conoce un hecho tipificado en la ley como delito.

El criterio de oportunidad comprende cuatro supuestos concretos de aplicación: se puede aplicar en delitos no sancionados con pena de prisión; en delitos a instancia particular; asimismo en ilícitos de acción pública, cuya pena no sobrepase los cinco años de prisión y en aquellos casos en que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito haya sido mínima; dentro de nuestra legislación, este beneficio se aplica a los testigos corona, obligadamente a los autores o cómplices del delito de encubrimiento, que acusen a miembros del crimen organizado.

2.3. La mediación

El Módulo del Instituto de la Defensa Pública Penal, expresa: “La mediación es un procedimiento de solución de conflictos, por el cual las partes procuran un acuerdo de voluntad para que ponga fin al conflicto, la mediación podrá solicitarse a los centros de mediación debidamente autorizados”.

Es bastante el desconocimiento que sobre este mecanismo desjudicializador, muestran la gran mayoría de operadores de justicia, quienes piensan que es más propio en los casos no penales; se proyecta en la protección de la víctima y ha hecho en la doctrina procesal penal moderna y sustantiva, una evolución de la reparación.

El Módulo afirma: “La participación de la víctima, en el proceso de negociación, pretende cierta despenalización a través de soluciones alternativas ante el sufrimiento de un hecho ilícito”.

El criterio de oportunidad, comprende dentro de su contexto la conciliación y la mediación. Como características principales de la mediación podemos mencionar: es voluntaria; existe igualdad entre las partes; tiene carácter civil y el propósito fundamental es la reparación a favor de la víctima. Consecuentemente, es necesario que exista un acuerdo previo entre los sujetos activo y pasivo del ilícito; debe darse la aprobación del Ministerio Público o en su defecto del síndico municipal; se facciona el acta que contenga el acuerdo respectivo el cual será aprobado por el juez.

2.4. La suspensión condicional de la persecución penal

En los casos en que es posible la suspensión condicional de la pena, el Ministerio Público puede proponerla, amparándose en el Artículo 27 del Código Procesal Penal.

Si el imputado manifiesta conformidad, admitiendo la veracidad de los hechos que se le imputan, el juez de primera instancia podrá disponer la suspensión condicional de la

persecución penal, siempre y cuando el imputado; hubiere reparado el daño correspondiente, asegurando suficientemente la reparación por medio de acuerdos con el agraviado. Demostrare la absoluta disponibilidad de hacerlo o asumiere formalmente la obligación de reparar el daño.

La suspensión de la persecución penal, no será inferior a dos años ni mayor de cinco y no impedirá el progreso de la acción civil en ninguna forma. Se da esta medida cuando a petición del Ministerio Público se solicita al juez, la suspensión del proceso, con el único fin de otorgar al imputado el beneficio de la abstención de aplicarle una sentencia condenatoria, siendo suficiente la amenaza de que si reincide, el proceso se reanudará y condicionando al imputado a que se someta a un régimen que tendrá como objetivo principal el mejoramiento de su condición en todos los aspectos posibles.

Para que esta medida pueda otorgarse, deberá contar con la confesión en forma expresa del imputado, a fin de poder favorecerlo, si el imputado no acepta su culpabilidad entonces definitivamente no se debe suspender el proceso.

Se fundamenta esta medida en que el juzgador considera que la sanción penal es innecesaria pues el condenado no constituye un peligro para la sociedad y se considera que no volverá a delinquir, o se trata de un delincuente primario. Respecto a este mecanismo, el Módulo del Instituto de la Defensa Pública Penal, expone: “La suspensión condicional de la persecución penal consiste en el sostenimiento del imputado a un programa de rehabilitación entre otras alternativas”.

Básicamente consiste en que el fiscal retira los cargos contra el imputado, siempre que él, esté consciente a someterse a programas sustitutos de la prisión; con dicha suspensión, se evita la ejecución de la condena, la cual a través del encarcelamiento provoca la desocialización del individuo, procede en delitos culposos y en aquellos que no excedan de cinco años de prisión; que no haya condena anterior por delito doloso; que el procesado haya observado buena conducta y sea trabajador constante; que el agente no revele indicios de peligrosidad social.

Los principales requisitos son: aceptación del procesado; debe darse una admisión de los hechos; reparación del daño causado; consentimiento de la víctima; aprobación judicial; efectos de la aprobación que hace el juez; el Ministerio Público, requiere al juez la suspensión del proceso, hay una audiencia y si el juez aprueba la suspensión penal de la persecución penal, hará saber las condiciones, opciones y las consecuencias de su incumplimiento, una vez accede el juez contralor, notificará al juez de ejecución penal, quien velará por el estricto cumplimiento de los programas impuestos al procesado.

2.5. La conversión

Las acciones de ejercicio público podrán ser transformadas en acciones privadas únicamente ejercitadas por el agraviado, conforme el procedimiento especial previsto y siempre que no produzcan impacto social, en los casos siguientes el Artículo 26 del Código Procesal Penal.

Cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme el criterio de oportunidad. En cualquier delito que requiera de denuncia o instancia particular, a pedido de legitimado a instar, cuando el Ministerio Público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente.

Este inciso fue reformado por el Artículo 4 del Decreto número 32-96 del Congreso de la República de Guatemala. En los delitos contra el patrimonio, según el régimen previsto en inciso anterior, excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravado, si en un mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque solo uno hubiere asumido el ejercicio de la acción penal.

El propósito esencial de la conversión es hacer del agraviado el protagonista real de la acción, que se encamina a la restauración del derecho penal y del pago de las responsabilidades civiles.

Hablar de la conversión es hablar de una nueva institución, dentro del sistema procesal penal guatemalteco, que da la oportunidad de hacer del agraviado el principal protagonista en la persecución penal, en virtud de que corresponde específicamente a la parte ofendida la persecución de un delito en donde el principal perjudicado es él, encaminándose de esa manera a la restauración del derecho penal y al pago de las

responsabilidades civiles; de esa manera el Ministerio Público estaría confiando la acción penal en éste tipo de delitos a los particulares.

Para que la conversión sea tramitada en los casos que amerite, deberá llenar los requisitos que nos faculta la ley, empezando por la autorización que el fiscal deberá dar al agraviado que desea ejercitar por sí mismo la acción penal, posteriormente y contando con la autorización solicitada al fiscal, el interesado presentará directamente al tribunal de sentencia competente, la querrela en donde oficialmente se está convirtiendo en formal acusador y de ésta manera se estará eliminando la fase de Instrucción y la fase Intermedia, pues para ello al momento de presentar la querrela se debió contar con los medios de prueba suficientes para el debate, salvo investigación complementaria.

Se cree que el objetivo principal del legislador al introducir la conversión en nuestro sistema procesal penal, fue utilizado como un escape o como un desfogue para que el Ministerio Público encontrándose saturado de muchos casos, se abstenga de conocer este tipo de delitos que por su poca trascendencia, causan poco o ningún impacto social y a la vez darle la participación directa a la parte ofendida, quien lógicamente por haber sido sometido al menoscabo de su interés, específicamente Patrimonial, estará Interesado en investigar y señalar al agresor, con el único fin de recibir por parte de éste, el pago de los daños y perjuicios de que fuera objeto. Por Ejemplo: El delito de Estafa.

El ya citado módulo afirma: “El propósito de la conversión es eximir al Ministerio Público de intervenir en aquellos casos en que no hay intereses públicos vulnerados, y que por lo tanto pueden ser tratados como delitos de acción privada”.

Sobre la oportunidad procesal el módulo dice: “La conversión deberá plantearse hasta antes que el Ministerio Público formalice acusación y requiera la apertura a juicio o el sobreseimiento”. El principal efecto de la conversión, es que la acción penal pública, se transforma en privada, la Misma depende ya del agraviado y no del Ministerio Público.

Cuando ya se han cumplido los requisitos de la ley para que se de la conversión, el tribunal de sentencia conocerá mediante el juicio de acción privada, la querella correspondiente y una vez agotado el debido proceso, dictará la sentencia que en derecho corresponde; si el tribunal de sentencia no admite la querella, informará al Ministerio Público, a efecto de que se prosiga el proceso común, para el mejor esclarecimiento de los hechos.

2.6. El procedimiento abreviado

El procedimiento abreviado es el medio especial regulado por nuestra legislación adjetiva penal, que resuelve en un plazo más corto, debido a que el mismo no comprende ni realiza todas las etapas o fases del procedimiento ordinario o común, ya que en lugar de la etapa del juicio realiza solamente una audiencia para posteriormente dictar sentencia. Procede a criterio del Ministerio Público, por falta de peligrosidad y voluntad criminal (dolo) en el sindicado o por la escasa gravedad del delito cometido.

El procedimiento especial en el cual el debate es sustituido por una audiencia ante el juez de primera instancia, en la cual deben regir los principios del debate. El procedimiento abreviado, denominado también por algunos autores y doctrinalmente como proceso monitorio, lo definimos como el procedimiento específico compuesto por una serie de investigaciones y trámites abreviados con relación al procedimiento ordinario, en donde se sustituye la fase del debate por una audiencia y es utilizado por nuestra legislación procesal penal con el objeto de descubrir y confirmar la comisión de delitos e identificar y castigar a los culpables de los mismos en una forma rápida, alternativa y sencilla, cuando a criterio del Ministerio Público, él o los sindicados no denotan peligrosidad y el delito no sea considerado de gravedad o carezca de impacto en la sociedad.

Como su nombre lo indica es un procedimiento simplificado, es decir que el proceso se abrevia. Es un mecanismo nuevo en el sistema procesal penal guatemalteco y busca de una forma rápida terminar con los casos ayudando a la agilización de la justicia penal, pues permite una decisión del juez mucho más rápido de lo normal.

La admisibilidad es según como lo establece el Artículo 464 del Código procesal penal: Si el Ministerio Público estimare suficiente la imposición de una pena no mayor a cinco años de privación de libertad o de una pena no privativa de libertad, o aún en forma conjunta, podrá solicitar que se proceda según este título, concretando su requerimiento ante el juez de primera instancia en el procedimiento intermedio.

Para ello, el Ministerio Público deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor, que se extenderá a la admisión del hecho descrito en la acusación y su participación en él, y a la aceptación de la vía propuesta.

La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento no inhibirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos. Esta figura procesal, como su nombre lo indica, resume al máximo posible el proceso penal, con lo que favorece la aplicación de la justicia y beneficia al imputado. Desde luego corresponde al juez de primera instancia decidir la procedencia o no, de la solicitud que al respecto le presente el Ministerio Público y en su caso escuchar a las partes y dictar sentencia.

Para que el procedimiento abreviado pueda ser tramitado, deberá en primer lugar contar con la aceptación del imputado en cuanto a su participación en el hecho descrito y el abogado defensor, deberá indicar la aceptación de la vía propuesta para la solución del conflicto. La solicitud para emplear este procedimiento la realiza El Ministerio Público, quien también debe solicitar a la vez, la pena a imponer. El juez controlador no debe imponer una pena mayor a la sugerida por la fiscalía y que contempla sanciones no mayores de cinco años.

La audiencia será similar a la realización de un debate (pero sin tanto formalismo como el debate lo requiere) y deberá contar con la presencia del imputado, el fiscal y el abogado defensor. Una vez finalizada ésta, el Juez dictará sentencia, la cual puede ser Absolutoria o condenatoria.

En cuanto a la aplicabilidad del procedimiento abreviado se dice que procede cuando:

En aquellos delitos que no causen mayor impacto social, o que tengan poca significación en la misma. Que la pena a imponer no sea mayor de cinco años de privación de libertad.

Contar con el acuerdo del imputado y su defensor, que se extenderá a la admisión del hecho descrito en la acusación y su participación en él, y la aceptación de la vía propuesta.

Cuando el Ministerio Público determina que se utilice el procedimiento abreviado, porque cree necesario la imposición de una pena y hace la solicitud por escrito al juez de primera instancia responsable de la investigación.

Entre las ventajas del procedimiento abreviado se encuentra en que si ha de recibir una condena el imputado, esta se pronuncia más rápido. Hay posibilidad de que el juez absuelva al sindicado. Se reduce la etapa intermedia y se evita la del juicio. Si el fallo es condenatorio, el juez no puede imponer una pena mayor que la solicitada en el requerimiento hecho por el fiscal.

Para el fiscal y el juez (el sistema penal y la sociedad) la etapa intermedia es muy breve y se elimina el debate. Brinda a quien es responsable por primera vez de un delito, protección contra la estigmatización y la exposición a la nociva estancia en una cárcel.

Si el juez al sentenciar condena imponiendo una pena de prisión, que no exceda de cinco años, ésta puede ser conmutada por multa a razón de Q5.00 y Q100.00 por día según las condiciones del condenado. El módulo ya citado del Instituto de la Defensa Pública Penal, expresa: “El procedimiento abreviado es un mecanismo especial que permite prescindir del juicio oral, sustituido por una audiencia ante juez de primera instancia manteniendo los principios del debate”.

El procedimiento abreviado, busca evitar que innecesariamente un proceso penal vaya a debate, en desmedro de la justicia y los exiguos recursos que en Guatemala le son asignados.

Para que proceda, el Ministerio Público, debe considerar que al procesado no se le imponga una pena mayor a cinco años de prisión; una pena no privativa de libertad, o ambas, asimismo el imputado y su defensor admitan la acusación y su grado de participación, para que se pueda aplicar esta vía; dentro de los requisitos destacan: la solicitud del Ministerio Público y la autorización del Juez contralor; el momento procesal oportuno para solicitarlo, es cuando se formula la acusación; pero es necesario indicar que la defensa debe analizar los hechos y las pruebas, para evitar que dicho procedimiento sea rechazado.

2.7. La conciliación

La conciliación se da a través de una audiencia, que sirve para la aplicación de un criterio de oportunidad; la puede promover el síndico municipal, el Ministerio Público, el



procesado o su defensor y el agraviado. Cabe destacar que en la audiencia respectiva, el juez está facultado para proponer fórmulas ecuánimes a las partes, para que el caso se resuelva mediante un arreglo; el manual del fiscal, incluye dentro de las medidas desjudicializadoras, la Desestimación y el archivo, por lo que procederemos a su análisis dentro de este apartado.



CAPÍTULO III

3. El criterio de oportunidad en el proceso penal en cuanto a su aplicación

Consiste en un cambio de paradigmas jurídico en el cumplimiento de la ley penal. Toda vez que es otra forma alternativa de terminar con el proceso penal, siempre y cuando se cumpla los requisitos que estipula la ley.

En otras palabras, es salirse del procedimiento ordinario, y retornar un camino distinto al que se está acostumbrado, con un proceso ordinario, claro, sin abandonar la ley. Es una forma de "descongestionar" los juzgados ordinarios y llevar las controversias a un campo distinto, a desjudicializar los procesos penales. Como también se le ha llamado a estas otras formas de solucionar un conflicto.

El criterio de oportunidad faculta al Ministerio Público para, en los supuestos previstos por la ley, abstenerse de ejercer la acción penal o desistir de la misma si ya fue iniciada. En ambos casos, el órgano representativo del Estado deberá plantear la solicitud ante el juez penal competente.

Esta excepción al principio de oficialidad (obligatoriedad, según la doctrina), es un primer paso en la desformalización del proceso penal, que, como su nombre lo indica, permite adoptar la decisión de no ejercitar la acción penal para facilitar el flujo de casos

penales y dar salida rápida bajo control judicial a asuntos donde la violación al bien jurídico tutelado es leve.

También se dice que es una excepción al principio de legalidad, según el cual, el Ministerio Público está en la obligación de promover y dirigir la investigación de cualquier hecho que revista caracteres de delito de acción pública y de someterlo a proceso, sin consideración de razón alguna de conveniencia o utilidad. Con el criterio de oportunidad se concede al Ministerio Público la facultad de prescindir de la persecución penal pública.

Estamos frente a delitos calificados como de bagatela, en que la responsabilidad del autor es mínima y ante conductas normalmente encuadradas en la legalidad, que no representan peligrosidad social, donde hay arrepentimiento del sujeto activo del delito y un resarcimiento aceptado por la víctima del daño provocado.

3.1. Definiciones

Carlos Viada, define al criterio de oportunidad así: “Es una nueva institución procesal, por medio de la cual se faculta al Ministerio Público, para que en los casos previstos en la ley se abstenga de ejercitar la acción penal, previa autorización del juez contralor de la investigación”.⁶

⁶ Viada, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 25.

Raúl Figueroa Sarti, indica que: “Esta institución procesal, básica para la rápida resolución de conflictos penales de manera distinta a la sanción penal, parte de que el Ministerio Público está facultado para abstenerse de ejercitar la acción penal”.⁷

César Ricardo Barrientos Pellecer lo define así: “Es la facultad que tiene el Ministerio Público, bajo el control del juez, de no ejercer la acción penal debido a su escasa trascendencia social o mínima afectación al bien jurídico protegido, y a las circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicado”.⁸

Julio Arango Escobar dice que: “Es una abstención por parte del Estado en el conflicto y aun cuando la ley no lo diga en forma expresa, la concesión del principio de oportunidad, reservándose el Ministerio Público el ejercicio de la acción penal”.⁹

Marco Tulio Salazar: “El criterio de oportunidad es un principio que se ha mantenido vigente en los Estados Unidos de América, se encuentra vigente como regla general, teniendo actuación especial los fiscales acusadores del Estado, su discrecionalidad es absoluta”.¹⁰

Amanda Victoria Guzmán: “El criterio de oportunidad trata de establecer reglas claras para prescindir de la persecución penal, frente a los casos en los cuales, ordinariamente debería acusarse por un aparente hecho delictivo. Este sistema ha sido

⁷ Figueroa Sarti, Raúl. **Código Procesal Penal**. Pág. 135.

⁸ Barrientos Pellecer, César. **Ob. Cit.** Pág. 32.

⁹ Arango Escobar, Julio. **Derecho procesal penal**. Pág. 89.

¹⁰ Salazar, Marco Tulio. **Justicia penal, pena y estado**. Pág. 120

tradicionalmente seguido como regla en los países de tradición jurídica angloamericana, pero también es adoptado al menos como excepción de legalidad, en algunos países europeos encabezados por Alemania. Constituye un intento de conducir la selección en forma racional, con criterio de política criminal antes que arbitrario, sobre todo con la posibilidad de ejercer un control y exigir responsabilidad a quienes lo aplican. El criterio de oportunidad es una excepción al principio de legalidad; según este último principio, el Ministerio Público está en la obligación de promover y dirigir la investigación de cualquier hecho que revista caracteres de delito de acción pública y de someterlo a proceso, sin consideración de razón alguna de conveniencia o utilidad. Con el criterio de oportunidad se concede al Ministerio Público la facultad de prescindir de la persecución penal pública”.¹¹

De las definiciones expuestas, se puede decir que el criterio de oportunidad es la acción penal que le corresponde al Ministerio Público, como una medida de simplificación al proceso penal, toda vez que el interés público o la seguridad ciudadana no sean gravemente afectados y que el responsable penalmente haya resarcido el daño causado.

Definición legal: Aunque la legislación penal guatemalteca no tiene una definición precisa, podemos inferir del contenido del Artículo 25 del Código Procesal Penal guatemalteco, Decreto 51-92 del Congreso de la República, que, legalmente el Criterio

¹¹ Guzmán, Amanda Victoria. **Derecho procesal penal**. Pág. 96.

de Oportunidad, se refiere exclusivamente a la abstención de la acción penal por el Ministerio Público con el consentimiento del agraviado e imputado en delitos de menor trascendencia social.

De manera más específica puedo afirmar que; es un beneficio otorgado por la Fiscalía a favor de uno o más delincuentes que, habiendo participado en actos delictivos, ayudan a capturar y procesar a otros implicados que tendrían mayor participación en los hechos.

De acuerdo a su finalidad, puedo indicar que: es la facultad que tiene el Ministerio Público, bajo el control del juez, de no ejercer la acción penal debido a su escasa trascendencia social o mínima afectación al bien jurídico protegido, a las circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicado o cuando el imputado sufre las consecuencias de un delito culposo.

Es la facultad que tiene el Ministerio Público, bajo el control del juez, de no ejercer la acción penal debido a su escasa trascendencia social o mínima afectación al bien jurídico protegido, a las circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicado o cuando el imputado sufre las consecuencias de un delito culposo; asimismo que se cuente con la aceptación del agraviado. También se podrá aplicar el criterio de oportunidad a favor de cómplices y encubridores cuando declaren en el proceso encubriendo a los autores de este tipo penal regulado en el Artículo 256 del Código Penal.

“Es una nueva institución procesal, por medio de la cual se faculta al Ministerio Público; para que en los casos previstos en la ley se abstenga de ejercitar la acción penal, previa autorización del juez contralor de la investigación”.¹²

Esta institución procesal, básica para la rápida resolución de conflictos penales de manera distinta a la sanción penal, parte de que el Ministerio Público está facultado para abstenerse de ejercitar la acción penal. Dada la existencia de ciertas circunstancias y condiciones, un hecho calificado como delito, carece de impacto social y produce mayores beneficios y satisfacción a la sociedad un arreglo entre las partes involucradas en el conflicto, que la imposición de una pena.

En general, esta figura procesal funciona cuando ha cesado la amenaza del bien jurídico tutelado, o la lesión ha sido reparada y satisfechos los daños provocados, o existen acuerdos al respecto, o bien los valores de la sociedad se han asegurado.

Como excepción, se extiende a los autores o cómplices del delito de encubrimiento, cuando proporcionen información que lleve a la exitosa persecución y sanción de autores de hechos criminales. En la actualidad parece muy normal el principio de la persecución penal pública, pero en términos históricos es relativamente joven en el sistema jurídico europeo-continental, y mucho más joven en el sistema anglosajón, en el cual aparece en el siglo XVII. En el ámbito de Europa continental, el sistema de persecución oficial de aquellos hechos considerados delictivos surge recién en el siglo

¹² Viada, Carlos. **Curso de derecho procesal penal**. Pág. 146.

XXI, con el advenimiento de la inquisición histórica y la posterior adopción del procedimiento inquisitivo por parte del poder político.

“El criterio de oportunidad es el mecanismo a partir del cual el Ministerio Público puede disponer del ejercicio de la acción penal, absteniéndose de ejercitarla por la poca gravedad del hecho, o inadecuación de la sanción penal”.¹³

El Ministerio Público no puede atender todos los casos que ingresan al sistema, como tampoco puede darles un trato igualitario, por lo que debe elegir aquellos que ameritan una investigación, el criterio de oportunidad orienta esta selección e impide que la persecución penal se realice de forma irracional, utilizando los valiosos recursos del Estado en casos de insignificancia social.

En cuanto al imputado, las ventajas de la aplicación de un criterio de oportunidad son evidentes, le brinda la posibilidad de solucionar el conflicto a través de la reparación del daño, permitiendo un acercamiento con la víctima; y, principalmente, le evita verse sometido a un proceso penal y tener que cumplir una eventual condena, eludiendo así la estigmatización, disociación y los sufrimientos que conllevan tanto el proceso como la pena. Asimismo, a diferencia del procedimiento abreviado, o de la suspensión condicional de la persecución penal, en el criterio de oportunidad la ley no exige que el imputado reconozca de forma expresa los hechos.

¹³ Moreno Catana Víctor. **Medidas desjudicializadoras programa de educación a distancia**. Pág. 1.

Finalmente, con relación a la víctima, el criterio de oportunidad tiene la ventaja de que privilegia la reparación, por lo que sus intereses se verán satisfechos con mayor prontitud a si espera al término de un proceso penal.

Diversos estudios han determinado que, en la práctica guatemalteca, existe una subutilización por parte del Ministerio Público del criterio de oportunidad; únicamente se aplica en el 5% del total de casos que ingresan al sistema, (según Memoria de labores del Ministerio Público).

Esta subutilización es originada, probablemente, por una visión político criminal fuertemente influida por principios retributivos y una cultura organizacional que califica de exitosos únicamente aquellos procesos que llegan a sentencias condenatorias.

Alejandro Rodríguez expone: “que el criterio de oportunidad pretende introducir el protagonismo de la víctima en la resolución del conflicto, a través de la terminación anticipada del proceso atendiendo a la reparación privada del conflicto”.¹⁴

El criterio de oportunidad puede aplicarse desde que se tiene conocimiento de un hecho delictivo y, para que se cumpla con los fines político criminales de esta figura, es conveniente que se otorgue lo más rápidamente posible, sin embargo, en la mayoría de los casos, la fiscalía solicita el criterio de oportunidad hasta vencer el período de la investigación, otro obstáculo para aplicar el criterio de oportunidad es la

¹⁴ Mecanismos de salida al procedimiento común, Guatemala 2000. Pág. 15.

burocratización, los jueces de primera instancia tienen a su cargo el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público en todos los delitos sancionados con pena de prisión, consecuentemente, el Código Procesal Penal les faculta para autorizar el criterio de oportunidad en estos delitos, a pesar de esta competencia general, en algunas oportunidades los jueces de instancia devuelven los procesos a los juzgados de paz para que éstos autoricen los criterios de oportunidad en delitos sancionados con pena inferior a tres años, entorpeciendo la resolución de los mismos y vulnerando el principio de economía procesal y favor libertatis.

3.2. Antecedentes generales

El criterio de oportunidad se ha venido utilizando en sistemas procesales penales como el estadounidense; posteriormente, se aplicó en los códigos italiano y portugués, se ha aplicado con el objeto de descongestionar los tribunales de justicia, buscando una alternativa como forma de terminar con los procesos de la delincuencia de bagatela.

“Si bien la bagatela como problema de relevancia y progresiva incidencia se relaciona con el viejo continente con los estragos causados por las dos conflagraciones mundiales también, es cierto que, en Latinoamérica, el conflicto del delito tribal y frecuente sigue representando una preocupación de no menor trascendencia dado su aumento igualmente progresivo y perjudicial para la administración de justicia. Aun cuando es claro que los latinoamericanos no sufrimos el impacto directo de las guerras mundiales, es innegable que los regímenes autoritarios de diversas cortes, las

revoluciones civiles, el desempleo, la extrema pobreza, la deuda externa, el narcocrimen en todos sus ciclos, la aplicación selectiva y arbitraria de causas penales, entre otros factores, han producido efectos quizás más severos que propician y continúan perpetuando el atraso cultural y subdesarrollo global en la mayoría de los pueblos americanos. Mencionaremos en este caso a Alemania un país europeo que dentro de las legislaciones es uno de los más evolucionados en relación con el criterio de oportunidad; que se ha dedicado a dar soluciones a los delitos de poca importancia en el quehacer diario de los tribunales, pues son este tipo de casos los que saturan las instituciones del sistema de justicia”.¹⁵

3.3. Objetivo

Uno de los objetivos principales del criterio de oportunidad es evitar que entren al sistema penal un sinnúmero de casos de poca importancia y en los cuales se puede llegar a un arreglo entre sindicado y ofendido; esto permite que se solucionen los casos con mayor celeridad, consecuentemente se descarga de trabajo al sistema penal. El criterio de oportunidad nace de la necesidad que tiene el Ministerio Público de seleccionar las causas en las que va a trabajar. El agente fiscal no puede atender por igual todos los casos que ingresan en su oficina, por lo que debe elegir aquellos que ameritan una investigación. Esta selección ya se daba en el sistema anterior y se da en cualquier sistema procesal del mundo.

¹⁵ González Álvarez, Daniel. **Ob. Cit.** Pág.40.

3.4. Efectos

Pasado un año desde que la aprobación del criterio de oportunidad quedó firme, sin que el mismo haya sido impugnado, o bien que el beneficiado haya cumplido con la restricción impuesta; se producirá la extinción de la acción penal, por lo que el Estado ya no podrá perseguir a esa persona por los mismos hechos; lamentablemente, los operadores de justicia acostumbran a ya no realizar ninguna gestión esperando que venza el plazo de un año y así poder descargar un por la carga de trabajo sin hacer nada.

“Si no hay querrela o acusación privada, y el juzgado penal decide admitir el criterio de oportunidad, el juez correspondiente dictará una sentencia de sobreseimiento definitivo extinguiéndose la acción penal en favor del imputado y el asunto se archiva con carácter de cosa juzgada formal. Sin embargo, en los casos de testigos de la corona y de multirreincidencia, esa sentencia de sobreseimiento se dictará 15 días después de que se haya condenado a los miembros de la banda o al reincidente, o mejor dicho, después de la firmeza del fallo.

Si el tribunal admite la solicitud para aplicar un criterio de oportunidad, se produce la extinción de la acción penal con respecto al autor partícipe en cuyo beneficio se dispuso. Si la decisión se funda en la insignificancia del hecho, sus efectos se extienden a todos los que reúnan las mismas condiciones, y por ende dicha admisión suspende el ejercicio de la acción penal pública en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó el criterio de oportunidad, esa suspensión provoca el

sobreseimiento transcurrido un año de la aplicación de dicha medida desjudicializadora”.¹⁶

3.5. Supuestos

El Artículo 25 del Código Procesal Penal regula supuestos para la aplicación del criterio de oportunidad, toda vez que exista una escasa relevancia social por la afectación mínima del bien jurídico protegido. A este tipo de situaciones también se les denomina en la doctrina como situaciones de bagatela. Dado que el término, escasa relevancia social, es bastante subjetivo, la doctrina ha convenido en dar algunos parámetros sobre la misma. Siendo los siguientes:

- A. La magnitud del daño ocasionado a la víctima o al Estado.
- B. El tiempo transcurrido entre la comisión del delito y su descubrimiento.
- C. La posición social del imputado o de la víctima en la vida pública.
- D. El interés que haya despertado el hecho en la sociedad.
- E. Cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño físico o moral más grave que la pena a imponerse. Esto se conoce como pena natural; la gravedad del daño debe ser tal, que la aplicación de la pena resulte desproporcionada, inadecuada o incluso innecesaria. Este daño puede ser físico (lesión corporal) o moral (como la muerte o grave lesión de un ser amado).
- F. Cuando la pena que se espera por el delito de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a una pena ya impuesta por otro delito. Sobre todo

¹⁶ González Álvarez, Daniel. **Ob. Cit.** Pág. 85.

considerando que el delito previo tiene una pena mayor a la que se impondría en un juicio.

G. Cuando sea previsible el perdón judicial; en los casos que se trate de un primer delito y que la pena a imponerse no sea mayor a dos años.

H. Cuando la pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el delito o por la infracción de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se pueda imponer por otros delitos o infracciones cometidas por el mismo imputado. También se puede aplicar el criterio de oportunidad cuando el imputado está pendiente de ser condenado en un procedimiento tramitado en el extranjero, o bien cuando ya ha sido condenado, si la condena que se podría imponer en este país carece de importancia en relación con la que se espera o se impuso en el extranjero.

I. Cuando se trate de asuntos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja, el fiscal puede negociar con el imputado la aplicación de un criterio de oportunidad, en el presente supuesto en la actualidad se encuentra regulado el beneficio del criterio de oportunidad a los autores de hechos delictivos calificados dentro de la Ley contra la Delincuencia Organizada, o bien al autor del delito de encubrimiento regulado en el Código Penal; el cual regula que los colaboradores eficaces que reúnan los requisitos podrán optar a que se les otorguen beneficios tales como la aplicación de un criterio de oportunidad o bien la suspensión de la persecución penal.

J. Cuando la pena a imponerse carezca de importancia en consideración a las de otros delitos o a la que se impondría en un proceso tramitado en el extranjero y sea procedente la extradición solicitada.

Con esto se trata de evitar penas dobles y el fiscal en cualquiera de estos supuestos, está facultado para pedir al juez de la instrucción que se prescinda de la persecución penal. En los supuestos A, B y D es necesario previamente que el imputado haya reparado el daño a la víctima, firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido o afianzado suficientemente esa reparación. La decisión judicial que prescinda de la persecución penal extinguirá la acción pública en relación con el imputado en cuyo favor se decida.

Aunado a ello hay que determinar la responsabilidad mínima del sindicado, por lo que el fiscal encargado de la persecución penal atenderá dos circunstancias importantes: a) Culpabilidad mínima: El fiscal podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en aquellos casos en que la responsabilidad del sindicado se encuentre disminuida, ya sea por concurrir un daño insignificante al bien jurídico, o por la concurrencia de elementos incompletos que no eximen totalmente la responsabilidad penal pero que la disminuyen o atentan de manera considerable; b) participación mínima: Habrá contribución mínima en la perpetración del delito, cuando se trate de partícipes cuya contribución no sea esencial para la realización del hecho delictivo, fuera del inductor y cooperador necesario que de acuerdo al Código Penal, se constituyen como autores.

En base al principio de responsabilidad disminuida el fiscal podrá promover un criterio de oportunidad cuando se produzcan cualquiera de las siguientes circunstancias: error de tipo vencible, causas de justificación incompletas, imputabilidad disminuida considerable.

3.6. Requisitos

El Ministerio Público aplicará el criterio de oportunidad toda vez que éste sea necesario, debiendo reunir los siguientes elementos:

- El consentimiento del agraviado.
- Que el inculpado haya reparado el daño o haya llegado a un acuerdo al respecto con el agraviado.
- La autorización del juez de paz o de primera instancia, según sea el caso, toda vez que de conformidad con la ley, los jueces de paz conocerán de los delitos cuando la pena no exceda de tres años y cuando la pena oscile entre tres y cinco años la solicitud debe plantearse ante el juez de primera instancia penal.

En el presente supuesto es necesario el levantamiento de un acta en la cual se debe hacer constar el acuerdo de reparación, tomándose en cuenta lo siguiente:

- 1) No es necesaria la reparación íntegra del daño causado, basta con que se haya afianzado la reparación, incluso mediante acuerdos con la víctima, o se asumiere o garantizare la obligación de repararlo.

- 2) Se debe de asegurar la existencia del acuerdo entre el imputado y la víctima así como establecer las garantías.
- 3) En caso que se haya pactado hacia el futuro el fiscal deberá advertir a la víctima, que el incumplimiento de la obligación por parte del imputado no podrá reactivar la persecución penal, a efecto de evitar error en el otorgamiento del consentimiento.
- 4) En casos en el cual el perfil del sindicado indique que es una persona de escasos recursos, el fiscal deberá privilegiar la búsqueda de la reparación no dineraria del daño.

Sin embargo, en los casos en que no exista agraviado conocido y se considera como tal a la sociedad, sólo será necesario:

-La autorización del juez de primera instancia o de paz.

-Si hubiere daño, que el inculcado lo haya reparado o se comprometa ante el Ministerio Público a resarcirlo, situación que en la práctica no se controla, ya que en las reglas o abstenciones que establece el Artículo 25 Bis del Código Procesal Penal, no hay procedimiento para el control respectivo, pues se le indica al sindicado que cumpla con las mismas pero no se establece que se hagan efectivas.

3.7. Procedimiento de aplicación

“No se puede establecer con claridad en qué momento se debe solicitar ante el órgano contralor de la investigación el criterio de oportunidad a favor del sindicado, en virtud de que el ordenamiento jurídico no lo contempla; puede ser al principio de la etapa preparatoria, siendo como última instancia hasta antes del inicio del debate; sin embargo, se puede proponer el siguiente procedimiento:

- A. Para que el imputado pueda gozar de este beneficio, debe formular la solicitud al fiscal por escrito ante el tribunal con la autorización del superior jerárquico.
- B. El fiscal auxiliar mediante una solicitud le debe pedir al juez penal (si los presupuestos se cumplen, el juez no podrá denegarlo).
- C. Esa petición del fiscal debe estar avalada o contar con el visto bueno del superior jerárquico, fiscal adjunto.
- D. En los casos de bagatela y pena natural, descritos anteriormente en los incisos a y d de tipos de criterio, antes de enviar el asunto al juzgado penal, se le deberá comunicar a la víctima de la decisión del Ministerio Público, por si ella quisiera convertirse en acusador privado o querellante, en cuyo caso tendrá 3 días para así indicarlo y 10 días para presentar la querrela, la cual podrá ser rechazada por el juez en caso de ser improcedente. En los casos de testigo de la corona, reincidencia y extraditables, no se le comunica a la víctima del criterio de oportunidad aprobado, o sea, la misma no tiene participación, porque hay un interés (público) superior del Estado que está por encima del interés particular del ofendido”.¹⁷

3.8. Momento procesal

La aplicación del criterio de oportunidad podrá darse desde que se tiene conocimiento del hecho delictivo hasta antes del comienzo del debate. No obstante, lo conveniente es que el criterio de oportunidad se aplique lo más rápidamente posible, ya que de lo contrario uno de los objetivos principales de esta figura, como es la descarga de trabajo para el Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales quedaría prácticamente sin

¹⁷ Binder, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 145.

efecto. Siendo el caso que la oportunidad sólo cabrá si no se ha iniciado el debate; y después de esta etapa procesal queda precluida la oportunidad de solicitarse y de aplicarse.

3.9. Limitaciones

No obstante a lo anteriormente expuesto, no podrá aplicarse el criterio de oportunidad en los casos siguientes:

- A criterio del Ministerio Público, si el delito puede afectar o amenazar gravemente al interés público y la seguridad ciudadana.
- El delito ha sido cometido por funcionario o empleado público con motivo o en ejercicio de su cargo.

3.10. Reglas de abstención

Al beneficiado con el criterio de oportunidad se le pueden fijar reglas de abstención y si las desobedece cometerá el delito de desobediencia; las reglas o abstenciones que pueden imponerse son las siguientes:

- Residir en lugar determinado o someterse a la vigilancia que determine el juez.
- La prohibición de visitar determinados lugares o personas.
- Abstenerse del uso de estupefacientes o de bebidas alcohólicas.
- Finalizar la escolaridad primaria, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en la institución que determine el juez.
- Realizar trabajo de utilidad pública a favor del Estado o sus instituciones de beneficencia, fuera de los horarios habituales de trabajo.

- Someterse a un tratamiento médico o psicológico, si fuera necesario.
- Prohibición de portación de arma de fuego.
- Prohibición de salir del país.
- Prohibición de conducir vehículos automotores y
- Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar en el plazo que el juez determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia.

3.11. Medios de impugnación

Para poder estudiar la impugnación del criterio de oportunidad hay que distinguir tres situaciones:

-El juez de primera instancia o el juez de paz autoriza la abstención del ejercicio de la acción penal: Frente a la admisión de un criterio de oportunidad por el juez de primera instancia o de paz, se puede impugnar por medio del recurso de apelación.

Cuando el criterio de oportunidad genere el sobreseimiento, se podrá recurrir por medio del recurso de apelación.

-El juez de primera instancia no autoriza el criterio de oportunidad: En este caso, sólo procedería el recurso de reposición ya que el recurso de apelación está claramente reservado para los casos de admisión.

-El juez de paz no autoriza el criterio de oportunidad: El Artículo 404 del Código Procesal Penal establece que son apelables los autos dictados por los jueces de paz

relativos al criterio de oportunidad. Al no hacerse distinciones, se puede interpretar que son tanto los que admiten como los que no lo admiten.

3.12. Regulación legal en el Código Procesal Penal guatemalteco

El criterio de oportunidad en el Código Procesal Penal, se encuentra regulado en los Artículos 25, 25 Bis, 25 Ter, 25 Quáter y 25 Quinqués. El Artículo 25 indica claramente que cuando el interés público no esté gravemente afectado o amenazado, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, el Ministerio Público podrá abstenerse de ejercitar la acción penal, citando para el efecto los casos en los que procede, siendo estos los siguientes:

- “Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión.
- Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular.
- En los delitos de acción pública cuya pena máxima de prisión no fuere superior a los cinco años.
- Asimismo, establece que los jueces de paz conocen del proceso cuando la pena no supere los tres años de prisión y conocen los jueces de primera instancia penal, cuando la pena está comprendida entre más de tres y hasta cinco años de prisión.
- Que la responsabilidad del sindicado o su participación sea mínima en el ilícito penal cometido.
- Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.

-El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia penal, 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 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 penal está obligado a autorizarlo, aplicando de inmediato el sobreseimiento correspondiente”.

Como se puede observar, en el Artículo antes citado, está regulado cuándo el Ministerio Público debe y puede solicitar un criterio de oportunidad, específicamente para los delitos taxativamente mencionados en la ley y en ciertos casos, como cuando un testigo colabora, el juez debe autorizarlo si se cumplan los requisitos que el mismo establece.

Por su parte el Artículo 25 Bis, del mismo cuerpo legal establece que para aplicar el criterio de oportunidad, es necesario que: “El imputado hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado y se otorguen las garantías para su cumplimiento en el que incluso, pueden aplicarse los usos y las costumbres de las

diversas comunidades como solución de los conflictos, los principios generales del derecho o la equidad, siempre que no violen garantías constitucionales, ni tratados internacionales en materia de derechos humanos.

En caso de no existir una persona agraviada o afectada directamente, el Ministerio Público o quien haga sus veces podrá solicitar al juez la aplicación del criterio de oportunidad, siempre que el imputado repare los daños y perjuicios causados a la sociedad y otorgue las garantías suficientes para el resarcimiento en el plazo máximo de un año. En caso de insolvencia, el imputado deberá retribuir el daño social mediante la prestación de servicio social a la comunidad en la actividad que el tribunal designe en periodos de diez a quince horas semanales, durante el lapso de un año, en el que deberá observar, además, las normas de conducta y abstenciones que el tribunal señale.

La aplicación del criterio de oportunidad provocará el archivo del proceso por el término de un año, al vencimiento del cual se extinguirá la acción penal, salvo que se pruebe que durante este lapso hubo fraude, error, dolo, simulación o violencia para su otorgamiento o si surgieren elementos que demuestren que la figura delictiva era más grave y que de haberse conocido no hubieren permitido la aplicación del criterio de oportunidad”.

El Artículo precitado indica las reglas o abstenciones que puede sugerir al juez al solicitar el criterio de oportunidad; asimismo, nos indica cuándo el imputado debe reparar el daño causado.

En el acta de conciliación se determinarán las obligaciones pactadas, entre las cuales se contempla la reparación del daño y el pago de los perjuicios si hubiere lugar a ello; señalándose plazo para su cumplimiento y la constitución de las garantías necesarias.

La certificación del acta de conciliación tendrá calidad de título ejecutivo para promover la acción civil. Si el Ministerio Público considera que es procedente el criterio de oportunidad y la víctima no aceptare ninguna de las fórmulas de conciliación propuestas.

En este Artículo se indica que el criterio de oportunidad, no se puede otorgar más de una vez por lesión o amenaza del mismo bien jurídico; consecuentemente, debe haber un control específico por parte del Ministerio Público, para establecer esos extremos.

La institución del criterio de oportunidad, es un mecanismo alternativo de finalización del proceso penal, la figura está diseñada para descongestionar el sistema de justicia, y que los sindicados por delitos menores sean reinsertados a la sociedad; además con ello se evita el largo proceso penal.

Definición legal: Aunque la legislación penal guatemalteca no tiene una definición precisa, podemos inferir del contenido del Artículo 25 del Código Procesal Penal guatemalteco, Decreto 51-92 del Congreso de la República, que, legalmente el Criterio de Oportunidad, se refiere exclusivamente a la abstención de la acción penal por el Ministerio Público con el consentimiento del agraviado e imputado en delitos de menor trascendencia social.

De manera más específica puedo afirmar que; es un beneficio otorgado por la Fiscalía a favor de uno o más delincuentes que, habiendo participado en actos delictivos, ayudan a capturar y procesar a otros implicados que tendrían mayor participación en los hechos.

De acuerdo a su finalidad, puedo indicar que: es la facultad que tiene el Ministerio Público, bajo el control del juez, de no ejercer la acción penal debido a su escasa trascendencia social o mínima afectación al bien jurídico protegido, a las circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicado o cuando el imputado sufre las consecuencias de un delito culposo.

Es la facultad que tiene el Ministerio Público, bajo el control del juez, de no ejercer la acción penal debido a su escasa trascendencia social o mínima afectación al bien jurídico protegido, a las circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicado o cuando el imputado sufre las consecuencias de un delito culposo; asimismo que se cuente con la aceptación del agraviado.

También se podrá aplicar el criterio de oportunidad a favor de cómplices y encubridores cuando declaren en el proceso encubriendo a los autores de este tipo penal regulado en el Artículo 256 del Código Penal.

“Es una nueva institución procesal, por medio de la cual se faculta al Ministerio Público; para que en los casos previstos en la ley se abstenga de ejercitar la acción penal, previa autorización del juez contralor de la investigación”.¹⁸

Esta institución procesal, básica para la rápida resolución de conflictos penales de manera distinta a la sanción penal, parte de que el Ministerio Público está facultado para abstenerse de ejercitar la acción penal. Dada la existencia de ciertas circunstancias y condiciones, un hecho calificado como delito, carece de impacto social y produce mayores beneficios y satisfacción a la sociedad un arreglo entre las partes involucradas en el conflicto, que la imposición de una pena.

En general, esta figura procesal funciona cuando ha cesado la amenaza del bien jurídico tutelado, o la lesión ha sido reparada y satisfechos los daños provocados, o existen acuerdos al respecto, o bien los valores de la sociedad se han asegurado.

Como excepción, se extiende a los autores o cómplices del delito de encubrimiento, cuando proporcionen información que lleve a la exitosa persecución y sanción de autores de hechos criminales.

¹⁸ Viada, Carlos. **Curso de derecho procesal penal**. Pág. 146.

En la actualidad parece muy normal el principio de la persecución penal pública, pero en términos históricos es relativamente joven en el sistema jurídico europeo-continental, y mucho más joven en el sistema anglosajón, en el cual aparece en el siglo XVII. En el ámbito de Europa continental, el sistema de persecución oficial de aquellos hechos considerados delictivos surge recién en el siglo XXI, con el advenimiento de la inquisición histórica y la posterior adopción del procedimiento inquisitivo por parte del poder político.

“El criterio de oportunidad es el mecanismo a partir del cual el Ministerio Público puede disponer del ejercicio de la acción penal, absteniéndose de ejercitarla por la poca gravedad del hecho, o inadecuación de la sanción penal”.¹⁹

El Ministerio Público no puede atender todos los casos que ingresan al sistema, como tampoco puede darles un trato igualitario, por lo que debe elegir aquellos que ameritan una investigación, el criterio de oportunidad orienta esta selección e impide que la persecución penal se realice de forma irracional, utilizando los valiosos recursos del Estado en casos de insignificancia social.

En cuanto al imputado, las ventajas de la aplicación de un criterio de oportunidad son evidentes, le brinda la posibilidad de solucionar el conflicto a través de la reparación del daño, permitiendo un acercamiento con la víctima; y, principalmente, le evita verse sometido a un proceso penal y tener que cumplir una eventual condena, eludiendo así

¹⁹ Medidas desjudicializadoras, programa de educación a distancia. Pág. 1.

la estigmatización, disociación y los sufrimientos que conllevan tanto el proceso como la pena. Asimismo, a diferencia del procedimiento abreviado, o de la suspensión condicional de la persecución penal, en el criterio de oportunidad la ley no exige que el imputado reconozca de forma expresa los hechos.

Finalmente, con relación a la víctima, el criterio de oportunidad tiene la ventaja de que privilegia la reparación, por lo que sus intereses se verán satisfechos con mayor prontitud a si espera al término de un proceso penal.

Diversos estudios han determinado que, en la práctica guatemalteca, existe una subutilización por parte del Ministerio Público del criterio de oportunidad; únicamente se aplica en el 5% del total de casos que ingresan al sistema, (según Memoria de labores del Ministerio Público).

Esta subutilización es originada, probablemente, por una visión político criminal fuertemente influida por principios retributivos y una cultura organizacional que califica de exitosos únicamente aquellos procesos que llegan a sentencias condenatorias.

Alejandro Rodríguez expone: “que el criterio de oportunidad pretende introducir el protagonismo de la víctima en la resolución del conflicto, a través de la terminación anticipada del proceso atendiendo a la reparación privada del conflicto²⁰”.

²⁰ Mecanismos de salida al procedimiento común, Guatemala 2000. Pág. 15.

El criterio de oportunidad puede aplicarse desde que se tiene conocimiento de un hecho delictivo y, para que se cumpla con los fines político criminales de esta figura, es conveniente que se otorgue lo más rápidamente posible, sin embargo, en la mayoría de los casos, la fiscalía solicita el criterio de oportunidad hasta vencer el período de la investigación, otro obstáculo para aplicar el criterio de oportunidad es la burocratización, los jueces de primera instancia tienen a su cargo el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público en todos los delitos sancionados con pena de prisión, consecuentemente, el Código Procesal Penal les faculta para autorizar el criterio de oportunidad en estos delitos, a pesar de esta competencia general, en algunas oportunidades los jueces de instancia devuelven los procesos a los juzgados de paz para que éstos autoricen los criterios de oportunidad en delitos sancionados con pena inferior a tres años, entorpeciendo la resolución de los mismos y vulnerando el principio de economía procesal y favor libertatis.

3.13. Regulación en la legislación guatemalteca

El Criterio de Oportunidad se encuentra regulado en los Artículos 25 y 25 bis, ter, Quáter y quinquies del Código Procesal Penal –Decreto 51-92 del Congreso de la República; siendo hasta la emisión de este Código que tal institución se legisla.

Es importante aclarar que el criterio de oportunidad distingue dos tipos de situaciones, con una regulación distinta para cada una. En la primera situación, el Artículo 25 ya citado, prevé 5 casos de carácter general en los que es factible aplicar dicho criterio y en la segunda situación dicho artículo prevé el caso especial de la delación; a saber:

3.14. Casos generales

Los supuestos para la aplicación del criterio de oportunidad en los casos generales son:

- Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión.
- Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular.
- 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.
- Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima
- Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.

a. Requisitos del criterio de oportunidad

- Consideración del Ministerio Público: el Ministerio Público, luego de hacer un análisis del caso, considera que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados.
- Consentimiento del agraviado: el consentimiento debe ser expreso, pero si la víctima no acepta ninguna de las fórmulas de conciliación propuestas y el Ministerio Público considera que es procedente el criterio de oportunidad, podrá otorgar la conversión de la acción a petición del agraviado.
- La autorización del juez de Primera Instancia o de Paz, que conozca el asunto: la participación del juez es para calificar la procedencia o no de la abstención, para revestir de legalidad los acuerdos, así como para darles validez y ejecutoriedad. Los jueces podrán desaprobado la decisión de abstención de ejercitar la acción penal de los

fiscales, pero en este caso ordenarán continuar el proceso y formular la acusación respectiva.

- Reparación del daño causado: que el imputado haya reparado el daño causado exista un acuerdo con el agraviado, siempre que se otorguen las garantías para su cumplimiento. En esta caso se prevé que puedan aplicarse los usos y costumbres de la comunidad para la solución de conflictos, siempre que no violen garantías constitucionales ni tratados internacionales de derechos humanos. Para el caso de que no exista persona agraviada, deben repararse por el imputado, los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad, los que serán fijados por el juez.
- Condiciones: para el caso de aprobación del criterio de oportunidad, por el juez respectivo, este deberá imponer una o varias de las reglas o abstenciones siguientes, enumeradas en el artículo 25 Bis, por el término de un año.

Residir en lugar determinado o someterse a la vigilancia que determine el juez; La prohibición de visitar determinados lugares o personas; Abstenerse del uso de estupefacientes o de bebidas alcohólicas; Finalizar la escolaridad primaria, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en la institución que determine el juez; Realizar trabajo de utilidad pública a favor del Estado o instituciones de beneficencia, fuera de sus horarios habituales de trabajo; Someterse a un tratamiento médico o psicológico si fuere necesario; Prohibición de portación de arma de fuego; Prohibición de salir del país; Prohibición de conducir vehículos automotores, y: Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar en el plazo que el juez determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia.

Excepción: no podrá otorgarse el criterio de oportunidad al mismo imputado, más de una vez por lesión o amenaza mediante dolo del mismo bien jurídico. Tampoco se aplicará a hechos delictivos cometidos por funcionario o empleado público con motivo o ejercicio de su cargo.

Momento procesal: aunque dentro del articulado que regula el criterio de oportunidad, no se establece el momento procesal en que puede plantearse; debo indicar que principalmente en la etapa preparatoria debiera ser el momento oportuno para su planteamiento, tomando en consideración que es en esta etapa que el Ministerio Público hace la investigación y por tanto tiene los elementos necesarios para considerar la procedencia de dicho criterio. Sin embargo también puede plantearse en el procedimiento intermedio, cuando no se hubiere realizado en la etapa preparatoria.

Así, el Artículo 332 del Código Procesal Penal establece que: Vencido el plazo concedido para la investigación, el fiscal deberá formular la acusación y pedir la apertura a juicio. Si no lo hubiere hecho antes, podrá requerir la aplicación de un criterio de oportunidad.

Por su parte el Artículo 345 Bis indica que: Si el Ministerio Público requirió el sobreseimiento, la clausura u otra forma conclusiva que no fuera la acusación (vr. el criterio de oportunidad) el juez pondrá las actuaciones a disposición de las partes por un plazo común de cinco días y las convocará a una audiencia, para conocer y decidir sobre la petición del Ministerio Público.

No obstante lo anterior, estimo que es posible plantear el criterio de oportunidad hasta antes del inicio del debate y ante el Tribunal de Sentencia, el que está obligado a resolver.

- Efectos: la aplicación del criterio de oportunidad provoca el archivo del proceso por el término de un año, al vencimiento del cual se extinguirá la acción penal.



CAPÍTULO IV

4. La mediación y la conciliación en materia penal y las deventajas judiciales al aplicar el criterio de oportunidad en la función de los tribunales de sentencia

Los conflictos a que se ven sometidos los procesos penales guatemaltecos, se deben a las políticas criminales impuestas por los operadores de justicia; por ejemplo, dentro del Ministerio Público es común que los fiscales saturen los juzgados de acusaciones, lo cual conlleva requerir apertura a juicio en contra de los sindicados por delitos de poca trascendencia social, que en su mayoría, carecen de elementos de convicción que las fundamenten; en el caso de los defensores, no solicitan ante el Ministerio Público y los jueces de primera instancia requerimientos de la aplicación de criterios de oportunidad, aun cuando se cumplen los requisitos establecidos en la ley adjetiva penal; y por último los jueces han obviado los fines rectores del proceso penal, quienes resuelven las solicitudes de los fiscales aun sabiendo el perjuicio que se les ocasiona a los procesados.

Tomando en cuenta que en un proceso penal eminentemente democrático, la etapa preparatoria ha finalizado, se debe considerar que en el hecho que se discute o se le imputa al procesado, la pena máxima no excede de cinco años de prisión y la seguridad y el orden público no se encuentran gravemente afectados, siendo innecesario llevarse a cabo un debate, el cual no sólo causa perjuicio al procesado sino un desgaste al Estado, y posiblemente el pago de un abogado al procesado.

“De ahí que la imparcialidad de los abogados y operadores de justicia juegue un papel muy importante; ya que al momento de no desempeñar bien su función ponen en riesgo la libertad de una persona, que posiblemente por quedar de inmediato en libertad se someta a cualquier medida alterna que se ofrezca con el objeto de obtener su libertad”.

21

4.1. Papel que desempeñan los abogados en su función asesora

El defensor debe ser abogado colegiado activo, e interviene en el proceso para auxiliar y asistir en su defensa a la persona que por diversas causas esté sujeta a un proceso penal; de igual forma el abogado es un actor del proceso cuya función no se debe limitar a su asistencia en la primera declaración del imputado sino debe extenderse a todos los intereses del mismo, sean estos penales, civiles o administrativos; actúa dentro del proceso, asesorando, asistiendo y representando al sindicado.

El abogado no tiene la función de esclarecer un hecho, pues en este caso su función es defender los hechos perjudiciales a su patrocinado; siempre que se observen los medios legales; además, al abogado se le está prohibido revelar cualquier circunstancia adversa que fuere de su conocimiento y que perjudique a su defendido, según lo preceptúa el Artículo 104 del Código Procesal Penal.

La designación de un abogado defensor podrá realizarse, de forma verbal o escrita ante juez, el Ministerio Público o la Policía Nacional Civil, pues según lo preceptúa el Artículo

²¹ Bertolino, Pedro. **Ob. Cit.** Pág. 134.

94 del Código Procesal Penal, no existe un procedimiento específico para la designación de un abogado, únicamente se tiene establecido que cuando un procesado no pueda pagar uno de su confianza el Estado le proporcionará uno.

El imputado de un ilícito penal puede designar posteriormente otro defensor reemplazando al anterior que ya intervino en el procedimiento; así como para reemplazar al designado de oficio, sin que estos puedan abandonar la defensa hasta que un nuevo abogado se haga cargo; así lo establece el Artículo 99 del Código Procesal Penal, de igual forma el abogado podrá renunciar al ejercicio de la defensa de un procesado según lo establece el Artículo 102 del mismo cuerpo legal, cargo al cual no podrá renunciar en el debate o en las audiencias.

Tomando en cuenta cada una de las calidades que debe reunir un abogado al momento de auxiliar dentro del proceso a un procesado por un ilícito penal y no dejando por un lado el hecho que ambos pueden dar por terminada esta relación de asistencia u orientación jurídica dentro del proceso; existen casos concretos dentro de los cuales, los jurisconsultos o conocedores del derecho dentro de su función orientadora, no dan la mejor opción a sus clientes; y esto se puede observar en la gran cantidad de personas que son puestas a disposición de juez competente por la Policía Nacional Civil, señaladas en la mayoría de casos de cometer delitos menores; como por ejemplo: posesión para el consumo, portación ilegal de arma blanca, portación ilegal de arma de fuego, hurto, lesiones.

Tampoco se puede dejar de señalar que en una gran cantidad de causas tramitadas en los juzgados, son los mismos agentes de la Policía Nacional Civil los que colocan droga o atribuyen un ilícito penal a los detenidos, pues se dejan impresionar por la apariencia física o vestimenta que estos posean, y es en este momento donde el abogado juega un papel trascendental al proteger el bien jurídico tutelado que en este caso es la libertad; pero en muchos de los casos son coartados en su libertad y se les obliga de alguna forma por los mismos abogados defensores a someterse a un procedimiento abreviado, quienes por falta de conocimiento lo solicitan, violando con ello garantías constitucionales a favor de sus clientes.

Actualmente, sucede que el ente encargado de la seguridad ciudadana con tal de justificar su labor, que posiblemente no esté dando los resultados esperados, coartan la libertad de las personas inocentes que de casualidad están o van pasando por el lugar donde los agentes de policía están realizando alguna redada o talvez se acaba de cometer algún ilícito y como no hay culpables, aprehenden a cualquier persona.

Es en estos casos donde el abogado defensor tiene que velar por la libertad de su cliente dándole la mejor salida legal, y aquí es donde se puede notar el mal proceder de los abogados; pues no solamente asesora al detenido de que acepte un procedimiento abreviado, sino que de una vez en la primera declaración lo solicitan al juez contralor de la investigación, lo que a futuro les traerá más problemas; pero si el abogado es un buen asesor y en el supuesto que su cliente haya cometido el delito le sería más

favorable optar por someterse a un criterio de oportunidad, con lo cual de una vez se resolvería el caso y se obtendría la libertad de su defendido.

Por lo anteriormente expuesto, está claro que los abogados que ejercen la defensa técnica, no cumplen con su función asesora, ya que recomiendan a sus clientes procedimientos que muchas veces les perjudican, independientemente del ahorro en tiempo y dinero para él.

4.2. Falta de objetividad por parte de los agentes fiscales del Ministerio Público

La imparcialidad es una especie determinada de motivación, consistente en que la declaración o resolución se orienta en el deseo de decir la verdad, de dictaminar con exactitud, de resolver justa o legalmente. La imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juzgador o de cualquier ente público en este caso los fiscales que en su actuar representan al Ministerio Público, quienes tienen que ser objetivos en sus requerimientos y fundamentarse en los mismos; siempre siendo del criterio de optar por el bienestar común, el cual debe de prevalecer sobre el interés particular; pues como auxiliar de la administración de justicia en el Estado de Guatemala, debe velar por el bienestar común de la población.

Éste debe sumergirse en el objeto de ser objetivo, olvidarse de su propia personalidad atendiendo a su función que por ministerio de ley se le ha otorgado. El Ministerio Público, en su actuación, está más próximo a la administración que la jurisdicción, pues a la hora de su actuación concreta ha de determinar cómo se sirve mejor el interés

general, y esto lo hará tomar una decisión respecto de algo que no le es ajeno. Esto es lo que explica, entre otras cosas, que el Ministerio Público esté sujeto en su organización a los principios de unidad y dependencia, y para su actuación en un caso concreto quede vinculado a las órdenes que puede impartir el superior en la escala jerárquica.

Por otro lado, el Ministerio Público sí ha de tener desinterés objetivo y de ahí que se regule la excusa y la recusación y en otros la queja al superior, para que aparte a una persona determinada de un asunto concreto; con este tipo de dependencia no sólo estarían sujetos los fiscales a prestarse a una orden superior jerárquica sino que en la cadena de dependencia que esto implica, en un momento dado el mismo Fiscal General de la República estaría dependiendo de una orden para subyugarse, ya sea que ésta dependa de los órganos Ejecutivo o Legislativo, quienes son los que más injerencia tendrían, ya que el presupuesto del ente encargado de la investigación, depende de estos organismos.

Se debe tener en cuenta que el principio de imparcialidad del Ministerio Público es actuar con plena objetividad e independencia, en defensa de los intereses que le están encomendados por ordenamiento constitucional.

Aun cuando pueda parecer contradictorio, en sus propios términos y por definición el Ministerio Público interviene en el proceso precisamente en una posición de parte.

La vigencia del principio de imparcialidad del órgano encargado de la persecución penal supone la ausencia de implicación directa o indirecta del funcionario del Ministerio Público en el caso concreto en que debe actuar.

Por esa contradicción la ley no prevé ni permite la recusación del Ministerio Público como institución, porque es una parte procesal, pero sí exige la abstención del funcionario en quien concurra una causa de las que dan lugar a esta misma decisión en el proceso judicial; y para el caso de que el funcionario no se abstuviera: “Las partes podrán acudir a su superior, interesando de él que ordene su ausencia de intervención en el proceso”.²²

Así, se considera que el fiscal debería ser recusable, cuyo procedimientos se encuentra regulado en la Ley Orgánica del Ministerio Público, precisamente por su función, ligada a la búsqueda de la verdad y la justicia: “Sin embargo, al tratar de precisar si el Ministerio Público en su función imparcial es parte o no, para determinar su contradicción terminológica; es un pseudo problema carente de importancia; en el fondo es una cuestión de palabras”.²³

Todo demuestra, evidentemente, que el Ministerio Público no puede ser considerado parte en sentido sustancial, sino un sujeto imparcial de la relación procesal. Requiere la actuación de la ley sustantiva, en razón de un interés superior del Estado, el cual impone a sus órganos el deber de administrar justicia.

²² Barrientos Pellecer, César. **Ob.Cit.** Pág. 84.

²³ Claria Olmedo, Jorge. **Derecho procesal penal.** Pág. 420.



Al Ministerio Público se le convierte en parte, y debe asumir este papel con plenitud, lo que no es contrario a la esencia de su función, pues ésta consiste en la defensa del interés público tutelado por la ley y en procurar la satisfacción del interés social, lo que tiene que hacer en los casos concretos en que actúa.

Los representantes del Ministerio Público deben actuar en cada una de las actividades que desarrollan de conformidad con la ley, ya que en algunas ocasiones los mismos pierden totalmente el sentido de objetividad e imparcialidad, al no dar la oportunidad más viable a los procesados y solicitar medidas que a los mismos les perjudiquen; puesto que hay factores que contribuyen a que los fiscales no soliciten el criterio de oportunidad como una medida de desjudicialización, posiblemente derivado de la gran cantidad de expedientes que ingresan al Ministerio Público, con el afán de que se investigue un ilícito penal, y esto contribuye a que en algunas ocasiones la carga de trabajo para los operadores de justicia se vuelva demasiada en determinados momentos.

Las causas más comunes por las cuales los fiscales no solicitan un criterio de oportunidad en los delitos menores que pueden ser desjudicializados, son las siguientes:

-País excesivamente violento.

-Falta de personal en cada una de las fiscalías del Ministerio Público.

- Falta de un presupuesto propio para el Ministerio Público, que evite la dependencia de otras personas o instituciones con otros intereses que violen la autonomía del mismo.
- No existe un control o registro actualizado con relación a los expedientes en que a los procesados les fue aplicado un criterio de oportunidad.

Partiendo de que en la actualidad existen iniciativas que aún no han alcanzado los frutos que se desean; la fiscalía distrital metropolitana ha puesto en marcha planes como dividir las fiscalías en tres grupos, que conocen delitos determinados; en esta oportunidad, se referirá únicamente la unidad de apoyo a la desjudicialización, que es la encargada de conocer los delitos menores y tomando en cuenta que en la misma recae la función de dar una salida y descongestionar el trámite de los mismos; no obstante esta situación, en la actualidad existen fiscales que no actúan basados en el principio de objetividad e imparcialidad, ya que cuando los abogados defensores solicitan el procedimiento abreviado para una persona, estos no hacen valer su imparcialidad y contrarían tal solicitud, sino que únicamente se adhieren o en alguno de los casos proponen a los sindicados que se sometan voluntariamente a este procedimiento que constitucionalmente les perjudica, ya que quedan marcados con un antecedente penal por someterse a un procedimiento abreviado; lo que en el futuro les perjudica hasta para conseguir empleo.

La carencia de objetividad por parte de los señores fiscales del Ministerio Público radica en la falta de información y por excesivo trabajo, que redundan en la imposibilidad

práctica de perseguir todos los hechos punibles o dedicar las mismas fuerzas a todos ellos.

En conclusión, los fiscales y la fiscalía distrital metropolitana a través de la fiscalía de ejecución; deben tener no sólo un control del otorgamiento del criterio de oportunidad sino que se controle aquellos casos en que cabe el mismo y por simple desconocimiento o situaciones antojadizas de los fiscales no se solicita; asimismo, implementar programas de instrucción guiados al fomento de la institución del criterio de oportunidad y no seguir violando con ello el principio de objetividad establecido en el ordenamiento adjetivo penal, que debe prevalecer en todo momento en el ente encargado de la investigación de los hechos delictivos.

4.3. Delitos irrelevantes que se llevan a debate, pudiéndose aplicar el criterio de oportunidad

El dicho de que sólo se condena a ladrones de gallinas y no a delincuentes vinculados a importantes hechos económicos, refleja un sentir popular ante una dura realidad que las estadísticas suelen encargarse de ratificar. Este fenómeno, encuentra en este punto de análisis una de sus principales causas, aunque no la única: ¿La reestructuración del Ministerio Público dará en este sentido un proceso más garantizador y más eficaz?

No debe olvidarse que es el fiscal quien representa a la comunidad en la persecución penal de los presuntos delincuentes, y es él en definitiva, el abogado de la víctima y de todos los que junto a ella se sienten también víctimas de la conducta delictiva que

motiva el juicio. Razón por la cual la conducta y función coherente de los fiscales tiene que estar dispuesta en todo momento no sólo a acusar sino a encaminar su razonar por lo más recto y objetivo de la justa razón. Indicando con esto que en muchos de los casos, los agentes fiscales llevan a juicio delitos como el de lesiones y/o lesiones culposas, dando como resultado un procedimiento inapropiado.

“Con esto se contribuye únicamente a que se de una vez más un mal procedimiento en la aplicación de justicia, puesto que en este tipo de delitos cabe perfectamente la aplicación de un criterio de oportunidad; como una medida desjudicializadora”.²⁴

También es cierto que dentro de esa comunidad, se atropella más de lo debido la integridad del procesado, pues no se está justificando el hecho de que cometa un ilícito, sino que sufre mucho más que el resto de la sociedad, porque en ocasiones el fiscal únicamente observa el hecho que se cometió pero nunca se observan las causas de fondo, como pueden ser en este caso:

- Falta de oportunidades de trabajo.
- Desintegración familiar.
- Falta de oportunidades para optar a una educación adecuada.

Entonces es lógico, coherente y justo que el Estado y la ley, al reaccionar ante la comisión de un ilícito, otorguen un trato más justo y adecuado a aquellas personas que

²⁴ **Ibid.** Pág. 520.

lo cometen, para que pueda ser beneficiado con la figura desjudicializadora del criterio de oportunidad. Lamentablemente ello no suele ocurrir, y el procesado no recibe ese trato, sino que, por el contrario, el procedimiento que se desencadena le causa nuevos, serios e inevitables agravios.

“Este fenómeno se conoce como la venganza del sistema, pues el que sufre por las condiciones que imperan en una sociedad, que no contribuye a mejorar las condiciones de vida de las personas comete un delito y vuelve a sufrir al momento de estar sujeto a la persecución penal por parte del Estado, con el trámite legal que se pone en marcha para investigarlo y juzgarlo. Ello, motivado en reconocidos y elogiados objetivos, muchas veces hace olvidar que el procesado vuelve a sufrir mucho por esa circunstancia, dado que su actuación implica restringir su libertad y posiblemente llegar hasta un debate simplemente por una actitud caprichosa o en su defecto por desconocimiento por parte de los fiscales del Ministerio Público.

Se suma a ello la pérdida de tiempo que exige esa colocación con la justicia, tiempo que muchas veces excede el realmente necesario, pues las demoras cuyas causas no es el momento analizar vuelven a perjudicar a aquél que ya se vio dañado por el hecho que se está investigando. A veces no se trata sólo del doloroso recuerdo y de la pérdida de tiempo, sino que también aparece el tema de la consecuencia social y económica que significa para el procesado. El derecho penal debe darle una importancia fundamental a obtener que tanto jueces como fiscales otorguen el criterio de

oportunidad a aquellos delitos en los cuales se pueda dar este beneficio sin necesidad de llegar al debate”.²⁵

“En tal sentido, la conducta del acusado debe ser uno de los extremos a analizar para conocer el beneficio de la suspensión del juicio y su sometimiento a prueba cuando esta posibilidad se incorpore a la legislación nacional. Y sin llegar a esa extrema discriminante, debe reconocérsele gran importancia a este aspecto para graduar la pena, a tal punto que se pueda considerar en todo momento de la etapa de investigación que si se repara el daño causado, la persona pueda abandonar las cárceles públicas y recobrar su inmediata libertad. Puede haber resistencias a esta postura, pues se esgrime que de esa forma es fácil delinquir bastando la reparación para quedar impune o al menos limitar la sanción. Estos planteamientos, apuntan a obtener una conducta voluntaria, aunque no espontánea, del imputado, quedando siempre la posibilidad de la promoción de acciones civiles si ello no se logra; consciente de que éstas a veces no son lo suficientemente eficaces para obtener resultados concretos.

Desde el punto de vista procesal e institucional, las propuestas de cambio apuntan fundamentalmente a tres grandes pilares.

²⁵ **Ibid.** Pág. 146.

-En primer término, debe reconocérsele al procesado la posibilidad de ser beneficiado con un criterio de oportunidad cuando el delito amerite su beneficio, atendiéndose al grado de magnitud del delito por el cual está siendo objeto de investigación.

-Que se dé una mayor objetividad por parte de los agentes fiscales al momento de emitir su pronunciamiento respectivo al concluir la etapa preparatoria.

-Por otra parte podría considerarse la creación de una dependencia pública que permita una atención psicológica para aquellas personas que son llevadas a debate por delitos sin relevancia como lesiones y/o lesiones culposas”.²⁶

Del presente análisis se puede indicar que los fiscales deben hacer prevalecer el principio de objetividad en su actuar, no sólo para condenar a las personas procesadas por un ilícito penal, sino para darles una salida más adecuada a sus problemas legales en el momento que estén sujetos al mismo.

4.4. El papel del juez contralor de la investigación en la aplicación del criterio de oportunidad

El juez en determinado sentido desempeña un papel más trascendental que el del mismo legislador, pues se limita a realizar preceptos normativos abstractos sin verdadera relevancia hasta el momento en que son materializados en situaciones reales y concretas, mediante un fallo judicial; es por ello que el juez juega un papel importante dentro de las determinaciones que realice al momento de resolver basándose en la imparcialidad, separándose del interés de las partes, no dejándose

²⁶ **Ibid.** Pág. 256.

llevar por sentimientos o motivos de carácter, políticos, económicos, sociales, étnicos o de cualquier índole.

La figura de un juez parcializado deteriora todo lo referente a los principios constitucionales tales como el de justicia, equidad y bien común, tergiversando y entorpeciendo el sistema jurídico guatemalteco. Su función es estar siempre presto a resolver situaciones que no conozca y fallar de la mejor forma posible atendiendo al análisis jurídico y apegado a derecho; ya que en ocasiones los honorables juzgadores han tomado parte activa dentro de los casos a su digno cargo, emitiendo resoluciones no sanas para la administración de justicia.

“Tanto jueces como abogados en el ejercicio de sus funciones pueden encontrarse que se oponen tanto a la moral, buenas costumbres y contradicen la ley con relación a sus funciones; sin embargo, el análisis de este problema es un tanto más profundo puesto que el abogado en el ejercicio de sus funciones puede retirarse del problema, en tanto que el juez no lo puede hacer, ya que en este momento puede resolver algo que contradiga la moral y el derecho dentro de su resolución, por lo que no queda otra salida en este sentido que resolver de la forma más adecuada apegada al sistema normativo de una legislación, sin ir en contra del sistema legal”.²⁷

“Lo común en el medio guatemalteco son los sobornos, la manifestación de la corrupción que ha minado nuestro sistema jurídico desde hace muchos años, dando

²⁷ *Ibid.* Pág. 45.

paso a un sistema de justicia poco eficaz, poco objetivo y parcializado. El argumento anteriormente descrito es un análisis del clímax del diario que vive el sistema jurídico, específicamente para el sistema judicial, con relación a los juristas, puesto que cuando los recursos económicos de los procesados son suficientes para retorcer el brazo de la justicia e inclinarlo hacia el lado que más convenga.

En tanto que cuando personas de escasos recursos están sujetas a un proceso penal y no cuentan con el dinero suficiente para comprar voluntades o en este caso resoluciones jurídicas que les favorezcan, las mismas son de carácter arbitrario y en algunas ocasiones fuera de la normativa legal estipulada dentro de nuestro sistema jurídico, ya que las resoluciones de los jueces como no tienen ningún interés que los motive, no utilizan su conocimiento para corregir la solicitud que hace el abogado defensor como responsable de la defensa técnica, cuando éste en la primera declaración de los sindicados solicita que sus clientes sean sometidos a un procedimiento abreviado y por otra parte los representantes del ente encargado de la investigación, solamente se adhieren a tales solicitudes, olvidándose que con tales actitudes lo único que contribuyen es a la violación de garantías constitucionales y violación de derechos humanos de los procesados”.²⁸

De tal razón se tiene que tomar en cuenta que el juzgador antes de ser juez tiene que desempeñar el papel de humanista, sin que él mismo pueda retorcer la ley cuando le favorece determinada resolución, cuanto más en su función imparcial ordenar que un

²⁸ **Ibid.** Pág. 189.

procesado se someta a aceptar un criterio de oportunidad, pudiendo con ello contribuir, a que el sindicado se pueda reinsertar a la sociedad, tomando en cuenta que muchos de los procesados son personas de escasos recursos.

Al analizar el actuar de un juez, se concluye que no sólo perjudica al procesado al no resolver como mejor convendría al mismo, sino que los sindicados de delitos menores son procesados y llevados a juicio siendo costoso para los sindicados el pago a los abogados cuando tienen defensores particulares; y a su vez siendo condenados y obligados a cumplir condenas innecesarias; así también se perjudica a la sociedad por los costos económicos que implica un proceso y por la pérdida de tiempo, pudiendo emplearse estos recursos en delitos de mayor trascendencia social.

Después de todo lo analizado, sólo resta indicar que el criterio de oportunidad es una medida desjudicializadora que se debe aplicar más, no solamente para ahorrar costos y tiempo al sistema de justicia y a la sociedad sino que también para favorecer a las personas en los delitos menores, evitándoles la pena de pasar por un proceso penal que conlleva aflicción y costo económico.





CONCLUSIONES

1. Los fines del criterio de oportunidad se han desvirtuado pues uno de sus principales objetivos es la reinserción social del sindicado, por lo que al no aplicarse las personas van a parar a la cárcel.
2. No existe imparcialidad en la aplicación de medidas desjudicializadoras por parte de los operadores de justicia, en ciertos casos por falta de conocimiento sobre la existencia de métodos que simplifican al Proceso Penal.
3. Se violan los derechos humanos del procesado al negársele la aplicación de un criterio de oportunidad, cuando la misma defensa solicita la aplicación del procedimiento abreviado por la comisión de delitos menores desde el momento en que el procesado presta su primera declaración, vulnerándose el principio de inocencia.
4. Lamentablemente todo el sistema de justicia trabaja en base a estadísticas, de modo que aplicar un procedimiento abreviado genera estadísticas positivas, no así el criterio de oportunidad.
5. Los fiscales del Ministerio Público, son los responsables de la persecución penal y de la poca aplicación del criterio de oportunidad, ya que no tienen un control exacto de cuántos solicitan dicho beneficio, cometiendo el error de solicitar varias veces tal beneficio para la misma persona.





RECOMENDACIONES

1. Es necesario que los administradores de justicia apliquen el criterio de oportunidad para ahorrar tiempo y dinero en el sistema judicial y además buscar el beneficio al sindicado, pues no tiene que pasar por el tormento del debate y por ende cumplir largas condenas en la prisión.
2. Deben los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y la Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, tomar como política criminal la aplicación de medidas de desjudicialización, para descongestionar la carga de trabajo, porque en la actualidad existen procesos que por delitos menores son llevados a juicio oral y público.
3. Que lo abogados defensores deben tener experiencia y conocimientos penales para defender adecuadamente a sus clientes, para que soliciten medidas que los beneficien y donde se aplique el principio de celeridad, porque en los procesos que se tramitan actualmente se vulnera el principio de inocencia al aplicarse un procedimiento abreviado.
4. Es necesario que el Ministerio Público cambie su política de trabajo, de modo que todos los procedimientos o medidas que apliquen sean en beneficio de los procesados y de la sociedad, que en última instancia es la principal afectada; porque en los procesos que se diligencian hoy en día se basa en estadísticas positivas para éste y no en beneficio de la sociedad guatemalteca.



5. Que las autoridades del Ministerio Público, realicen la creación de un registro electrónico de criterios de oportunidad otorgados, para tener un mejor y eficaz control sobre esa medida desjudicializadora, por que solicitan el mismo beneficio en varias ocasiones para una misma persona.



BIBLIOGRAFÍA

ANDRADE ABULARACH, Larry. **Escuela de estudios judiciales. Módulo I.** Guatemala: (s.e.), 1999.

ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Derecho procesal penal.** Guatemala: Ed. Fénix, 2004.

BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco.** Guatemala: Magna Terra Editores, 1997.

BERTOLINO, Pedro. **El debido proceso penal.** San José de Costa Rica: Ed. Forcap, 1991.

BINDER, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal.** (s.l.i.): Ed. Alfa Beta, 1993.

CLARIA OLMEDO, Jorge. **Derecho procesal penal.** Tomo II. Buenos Aires Argentina: Ed. Ediar, S.A. 1999.

CONDE MUÑOZ, Francisco. **Teoría general del delito.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1990.

FIGUEROA SARTI, Raúl. **Código Procesal Penal.** Guatemala: Ed. F&G Editores, 1997.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel. **Los principios del sistema penal moderno.** San José de Costa Rica: (s.e.), 1991.



GUZMÁN, Amanda Victoria. **Derecho procesal penal.** (s.l.i.): Ed. Tirant, 2001.

Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del fiscal.** Guatemala: (s.e.), 2001.

Ministerio Público de la República de Guatemala. **Instrucciones generales de política de persecución penal.** Guatemala: (s.e.), 2007.

MORENO CATANA, Víctor. **Medidas desjudicializadoras programa de educación a distancia.** México: Ed. Porrúa, 1987.

PUIG, Mir. **Derecho penal y procesal.** Editorial: Reppertor Colección: 9ª Edición / 814 págs. / Tapa dura / Castellano / Libro

SALAZAR, Marco Tulio. **Justicia penal, pena y Estado.** Argentina: Ed. El Puerto, 1999.

VIADA, Carlos. **Curso de derecho procesal penal.** Tomo II. Madrid, España: Ed. Helénica, 1991.

Legislación:

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

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

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



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

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