

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



LIC. SERGIO GONZALO SUL CIVIL

GUATEMALA, ABRIL DE 2024

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**

**ANÁLISIS DOGMÁTICO JURÍDICO DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD
DESDE UNA PERSPECTIVA DE POLÍTICA CRIMINAL DE ESTADO**



Presentada a la honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el licenciado

SERGIO GONZALO SUL CIVIL

Tutor

DR. BERNER ALEJANDRO GARCÍA GARCÍA

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRA EN DERECHO PENAL
(Magister Scientiae)**

Guatemala, abril de 2024



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA FACULTAD DE CC.JJ. Y SS. USAC

DECANO: MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome

VOCAL III: Helmer Rolando Reyes García

VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera

VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar

SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras

DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

VOCAL: Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios

VOCAL: Dra. Herminia Isabel Campos Pérez

VOCAL: Dr. William Enrique López Morataya

TRIBUNAL EXAMINADOR

MSc. Edgar Manfredo Roca Canet
Presidente

MSc. Werner Eliú Godínez López
Vocal

Dr. Brener Alejandro García García
Secretario

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSGRADO

Guatemala, 23 de marzo de 2024

Doctor:

Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Posgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
-USAC-

Distinguido doctor Cáceres Rodríguez:

Con base en su solicitud expresa en la carta a mi persona con fecha dieciocho de marzo de dos mil veinticuatro, en donde se me pide dictamen gramatical; asimismo, según los Artículos 7, 9 y 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudios de Posgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Le informo que el licenciado: **SERGIO GONZALO SUL CIVIL**, de la **Maestría en Derecho Penal**, ha realizado las correcciones y recomendaciones de ortografía, redacción y estilo, a su trabajo de tesis, cuyo título final es: **ANÁLISIS DOGMÁTICO JURÍDICO DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD DESDE UNA PERSPECTIVA DE POLÍTICA CRIMINAL DE ESTADO.**

Asimismo, manifiesto que se ha utilizado un léxico adecuado a los requerimientos de una investigación científica, que llene las exigencias de la técnica jurídica y los principios exegéticos y hermenéuticos de la ciencia del Derecho. Esto, en consonancia con las normas, consideraciones y recomendaciones de la Real Academia Española, para utilizar el lenguaje, tecnicismos y neologismos de manera actualizada y como primera fuente teleológica idónea, para el conocimiento.

Dicho trabajo, presenta las partes requeridas en el instrumento legal *supra* anotado, según lo establece la Escuela de Estudios de Posgrado. De esta forma, el sustentante, ha referido con el modelo de la Asociación Americana de Psicología –APA- en su séptima edición, las fuentes bibliográficas, para dejar los créditos de las teorías que han fundamentado la investigación.



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSGRADOS

La metodología, técnicas y doctrinas que el estudiante y su parte tutora presentaron, fueron respetadas en su totalidad y ningún planteamiento fue conculcado, para mantener el fundamento teórico original del documento presentado.

De esta manera se procedió con la revisión, exclusivamente en lo que corresponde a la gramática, ortografía, redacción y estilo, para comprobar que el cuerpo capitular contenga los requerimientos y extensión mínimos; con ello, se adecuó la diagramación pertinente y se cotejó el índice, los títulos, subtítulos, la parte conceptual introductoria y las conclusiones, según los enlaces externos que se describen en la bibliografía consultada.

En virtud de lo anterior, se emite: **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente.

Cordialmente.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Dr. William Enrique López Morataya

Revisor de Gramática

Dr. William E. López Morataya

Col. 6144



D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, 15 de abril del año dos mil veinticuatro.-----

En vista de que el Licenciado Sergio Gonzalo Sul Civil, aprobó el examen privado de tesis con distinción **Cum Laude** en la **Maestría en Derecho Penal** lo cual consta en el acta número 122-2023 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“ANÁLISIS DOGMÁTICO JURÍDICO DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD DESDE UNA PERSPECTIVA DE POLÍTICA CRIMINAL DE ESTADO”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por brindarme la sabiduría en el actuar de mi vida, por su amor, misericordia y fidelidad en esta noble profesión.
- A MIS PADRES:** Paula Civil Ojot (Marina que en paz descansa) y Simón Sul Sicajol, por haberme brindado la vida, amor, cariño, apoyo y dedicación durante mi niñez y juventud.
- A MI ESPOSA:** Lilia Fabiola Mazariegos Villatoro, por su comprensión y apoyo incondicional en esta nueva etapa de mi vida profesional.
- A MIS HIJAS:** Lindasy Gabriela, Yanely Arantza y Suleyma Noriel, por ser el motivo de mi existencia y para demostrarles que, en la vida todo se logra con dedicación, sacrificio y esmero.
- A MIS HERMANOS:** En especial a Lidia Consuelo Sul Civil y Griselda Marina Sul Civil, por estar en la buenas y en las malas. Muchas gracias por su aprecio y cariño mostrado.
- A MIS SOBRINOS:** Por ser parte de mi familia y para poder demostrarles que hay que prepararse siempre, porque el sacrificio de hoy es el éxito del mañana.
- A MI AMIGO:** Doctor Berner Alejandro García García, por su amistad en la etapa de la licenciatura y en esta nueva etapa profesional.

A:

La Escuela de Estudios de Postgrado de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala.



ÍNDICE

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Política criminal	1
1.1. Desarrollo histórico	1
1.2. Definición de política criminal	4
1.3. Proceso de definición de política criminal	7
1.4. Fines de la política criminal	8
1.5. Manifestación de la política criminal	12
1.6. Estrategias, métodos o mecanismos que utiliza la política criminal en el derecho penal	13
1.6.1. La política de prevención	13
1.6.2. Política de investigación	14
1.6.3. Política de sanción	15
1.7. Modelos de política criminal	20
1.7.1. Modelo resocializador	20
1.7.2. Modelo garantista o de derecho penal mínimo	22
1.7.3. Modelo abolicionista	23

CAPÍTULO II

2. Salidas alternas al proceso penal	27
2.1. Definición	28
2.2. Presupuestos indispensables	33
2.3. Características	34
2.4. Clasificación	41

CAPÍTULO III

3. El criterio de oportunidad y sus requisitos en la legislación guatemalteca	51
3.1. Características del criterio de oportunidad	52

3.2. Principios fundamentales	54
3.3. Requisitos para su aplicación	58
3.4. Prohibiciones	61
3.5. Efectos	63
3.6. Momento procesal oportuno	65

CAPÍTULO IV

4. Análisis, problemas y avances del criterio de oportunidad	69
4.1. El criterio de oportunidad es una medida desjudicializadora o medida alterna al proceso penal guatemalteco	69
4.2. Connotación entre el criterio de oportunidad y la suspensión condicional de la persecución penal	72
4.3. La desobediencia en el cumplimiento de las reglas o abstenciones impuestas en el criterio de oportunidad por parte del órgano jurisdiccional competente	74
4.4. Consecuencias que tiene la habitualidad y la reincidencia, relacionado con el otorgamiento del criterio de oportunidad	77
4.5. Aplicación del criterio de oportunidad a delitos considerados de bagatela	79

CAPÍTULO V

5. Análisis dogmático jurídico del criterio de oportunidad desde una perspectiva de política criminal del Estado	91
5.1. Vulneración a ciertas garantías constitucionales y garantías en derechos humanos al momento de aplicar ciertas reglas o abstenciones en el criterio de oportunidad	93
5.2. Falta de aplicación de las reglas o abstenciones que no vulneren garantías constitucionales ni garantías de derechos humanos, a través de un estudio del perfil del delincuente	94
5.3. Implementación del control telemático a los beneficiarios del criterio de oportunidad	97

5.4. Propuesta de creación de la base de datos en línea del informe que rinde la Fiscalía de Ejecución, para abogados litigantes	99
5.5. Inexistencia en la Policía Nacional Civil de un registro de las personas beneficiadas con criterio de oportunidad	101
5.6. Falta de efectividad en la verificación del cumplimiento de las reglas impuestas con el criterio de oportunidad	102
5.7. Análisis de los instrumentos del Organismo Judicial circular PCP 2019-2010 e instrucción Ministerio Público 05-2014, respecto del criterio de oportunidad	103
5.8. Investigación de campo	105
5.8.1. Análisis de las entrevistas realizadas a fiscales y a auxiliares fiscales del Ministerio Público, del departamento de Sacatepéquez y algunas estadísticas	106
5.8.2. Análisis de las entrevistas realizadas a abogados defensores públicos del Instituto de la Defensa Pública Penal del departamento de Sacatepéquez	107
5.9. Consideraciones finales	108
CONCLUSIÓN	111
BIBLIOGRAFÍA	113



INTRODUCCIÓN

Para iniciar este proemio respecto al tema objeto de estudio de este trabajo, es importante mencionar que el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, establece en sus Artículos 25, 25 Bis, 25 Ter, 25 Quáter y 25 Quinquies, lo relacionado a los requisitos, procedencia y aplicación del criterio de oportunidad a ciertos casos en concreto; sin embargo, en la actualidad el Estado no cuenta con una política criminal para lograr el efectivo cumplimiento de las reglas o abstenciones que se imponen al momento de otorgar esta medida desjudicializadora.

Asimismo, no existe por parte del Organismo Judicial, Ministerio Público o Policía Nacional Civil, una Unidad específica que controle el efectivo cumplimiento de las mismas. Derivado de ello se puede provocar un incumplimiento en la finalidad que persigue la aplicación del criterio de oportunidad; con ello podría crearse una impunidad, ya que no se puede determinar cuando el sujeto beneficiado comete el delito de desobediencia, siempre tomando en cuenta que esta medida desjudicializadora va enfocada a beneficiar a las personas que no son consideradas y ni pueden encasillarse como delincuentes habituales o reincidentes, ya que estas pueden estar involucradas por una eventualidad, o bien porque han cometido un delito por imprudencia.

El objetivo general de este trabajo de tesis fue establecer las causas y consecuencias jurídicas, sociales y políticas, que se derivan de la falta de una política criminal de



Estado enfocada a la prevención del delito, así como la falta de seguimiento y control en el efectivo cumplimiento de las reglas o abstenciones.

En la hipótesis se menciona que la falta de coordinación por parte de las instituciones del Estado, para darle seguimiento al efectivo cumplimiento de las reglas o abstenciones impuestas al momento de otorgar el criterio de oportunidad, la falta de una política criminal adecuada que ayude al cumplimiento efectivo de las mismas, así como la carencia de un plan específico que ayude a la prevención del delito, por parte de las instituciones encargadas de administrar justicia, ocasionan que no se cumpla con la finalidad del criterio de oportunidad.

El contenido capitular es el siguiente: en el capítulo uno, se hace referencia a la política criminal, así como los modelos que esta comprende; en el capítulo dos, se estudian las salidas alternativas al proceso penal; en el capítulo tres, se hace énfasis en el criterio de oportunidad y los requisitos en la legislación guatemalteca; en el capítulo cuatro, se estudian los problemas y avances del criterio de oportunidad; y, en el capítulo cinco, se estudia el tema central que es el análisis dogmático jurídico del criterio de oportunidad desde una perspectiva de política criminal del Estado.

Los métodos utilizados fueron: el analítico, por el cual se estudiaron las medidas desjudicializadoras, el criterio de oportunidad, las reglas de abstención para los beneficiarios de esta medida y la política criminal; el deductivo, por medio del cual se estudió la problemática de no existir una política adecuada por parte del Estado de Guatemala, para el cumplimiento de las reglas o abstenciones que se les imponen a los beneficiarios del criterio de oportunidad.



Se utilizaron las siguientes técnicas: la bibliográfica, por medio de la cual se recabó información de diversas fuentes como libros, revistas, internet, páginas web, monografías, tesis, ensayos, diccionarios, todo relacionado con el tema; y la entrevista, por medio de la cual se realizaron preguntas a fiscales y abogados defensores, respecto al criterio de oportunidad.

Así, es importante que se establezca una clara política criminal para el Estado de Guatemala, en lo concerniente a aplicar las reglas o abstenciones para las personas beneficiadas con el criterio de oportunidad, puesto que no existe un control del cumplimiento de estas, lo cual ocasiona que no se cumpla con su finalidad y no se logra el objetivo primordial de nuestra norma jurídica adjetiva.



CAPÍTULO I

1. Política criminal

Es importante tratar en este capítulo el tema de la política criminal, para ello se hace referencia del desarrollo histórico, su definición, sus fines, así como los modelos más relevantes para entender mejor la política criminal, que no es más que una gama de estrategias utilizadas por los Estados para frenar el crimen.

1.1. Desarrollo histórico

Para iniciar con el tema objeto de estudio, es imperativo hacer una breve referencia histórica del marco de la política criminal, con las siguientes anotaciones:

El liberalismo, apoyado en la Ilustración como fundamento filosófico, enarboló la bandera de la dignidad de la persona en detrimento de la supremacía del Estado frente al individuo. Se crearon entonces, principios que limitaron su poder punitivo, tales como los de legalidad, proporcionalidad e igualdad. (Alarcón, 2016, p. 6)

Es interesante la afirmación anterior porque evidencia que durante la etapa del liberalismo se buscaba la dignidad de las personas como uno de los fines del Estado y en aras de esto fue que se implementó la política criminal, para que este derecho se garantizara a todos los ciudadanos. Así también, otro aspecto que llama la atención es la supremacía del Estado, es decir, que realza la superioridad del Estado frente al particular, lo cual se da por medio del Organismo Judicial, como el organismo fundamental encargado de la impartición de la justicia.



Un aporte claro que dejó el liberalismo es que crea el poder punitivo, que no es más que la facultad de imponer castigo a quienes cometen delitos, la cual es atribuida a los órganos jurisdiccionales y esto es parte de la política criminal del Estado liberal. En este sentido, se crearon los principios de legalidad, que hoy en día no puede faltar en ningún ordenamiento jurídico, así como la proporcionalidad de las penas y la igualdad de las personas, que también fueron parte de la política criminal del Estado liberal.

Hay otro momento histórico de la política criminal que se debe mencionar:

El positivismo jurídico, desarrolló los conceptos de delito y de delincuente como fenómenos reales de la naturaleza y no como un ente jurídico, como lo había establecido la escuela clásica. Los postulados de esta escuela llevaron al planteamiento de la prevención especial del derecho penal y al tratamiento del delincuente mediante medidas de seguridad y corrección. (Alarcón, 2016, p. 7)

Se puede observar que el positivismo jurídico constituyó otra etapa importante para garantizar una adecuada política criminal, y es que establece una línea de pensamiento orientada a dividir el derecho de la moral.

El positivismo jurídico dejó claros dos aportes significativos: por un lado, desarrolla ampliamente los conceptos de delito y delincuente, pero enfocados como fenómenos de la naturaleza, de ahí que sea preferible imponer medidas de seguridad al delincuente en lugar de las penas, esto es un postulado de la escuela clásica. Además, se caracteriza por el tratamiento interdisciplinario del fenómeno delictivo y la orientación del derecho penal a cumplir con los fines de la sociedad en la cual se aplica:



Dicha conceptualización marca un avance importante al parecer, porque le confiere al derecho penal y a la política criminal un fundamento teleológico. No basta con que se estudie al delito ni al delincuente como un fenómeno social, y se establezcan restricciones al poder punitivo del Estado. (Alarcón, 2016, p. 8)

Es importante mencionar cómo se desarrolla la política criminal en la actualidad y al respecto se referencia en lo siguiente:

El rasgo característico más importante en la actualidad es la prevención del delito. Pero no una prevención basada en la intimidación de un sistema de justicia fundado en la dureza de la pena, sino en la intervención estatal que se legitima desde la concreción de los fines últimos que la configuran. En este punto nos parece importante resaltar la reciente experiencia guatemalteca, cuya política criminal –basada en la represión y el miedo– no ha logrado paliar la inseguridad que vive la población. (Alarcón, 2016, p. 8)

Como se puede apreciar, la política criminal actual busca la prevención del delito, pues es lo que tanto el derecho penal como el derecho procesal penal buscan, dejando de lado las penas duras; en cierta manera, la política criminal actual tiene como base los postulados de Beccaria en cuanto a evitar el exceso de penas y para ello es importante establecer estrategias de prevención del crimen más que el castigo, aunque cabe resaltar que no existe todavía una política pública y preventiva, porque los crímenes van aumentando día con día en la sociedad, esto derivado del crecimiento poblacional y del uso de costumbres y tradiciones de otros países.



1.2. Definición de política criminal

Antes de tratar el tema de la política criminal, es necesario conocer de forma genérica el origen del término denominado política y al respecto: “Proviene del latín *politucus* adjetivo de política; del griego *politikos*, de los ciudadanos; de *polites* ciudadano; y de polis ciudad, es decir, política es aquello que involucra a los ciudadanos y a los asuntos públicos” (Fragoso, 2014, p. 2).

Es importante conocer el aspecto etimológico para entender la esencia del concepto de política criminal, aunque, según el significado, se enfoca más en aspectos donde interviene el gobierno. Esto no quiere decir que se base solo materia administrativa porque las instituciones del Estado, tienen íntima relación con el derecho penal, de modo que el concepto de política involucra a todas las personas sean particulares como funcionarios y empleados públicos.

En inglés, de la misma raíz griega, se han derivado dos palabras que se refieren a significaciones que en castellano quedan incluidas en el mismo término política:

Policy, arte, astucia, prudencia, sagacidad en la dirección y manejo de los asuntos. Curso o plan de acción, particularmente política, dirección de los negocios públicos; y *politics*, la ciencia o arte que trata de la administración y manejo de los negocios públicos. (González, 2007, p. 7)

La referida autora, explica el significado etimológico del término política en sentido genérico, y esto es aplicable para cualquier rama del derecho, cualquier tema y



cualquier materia, de ahí que el vocablo político sea el prefijo para referirse a múltiples acciones que se realizan dentro de la organización del Estado.

Al hacer un análisis profundo de la etimología del concepto “política”, se evidencia que el enfoque va orientado a los asuntos públicos, los cuales no deben circunscribirse únicamente a problemas dentro de las instituciones de gobierno eminentemente administrativas, porque se estaría dejando fuera al Organismo Judicial, que también forma parte de todo el sistema estatal, y sobre todo un poder fundamental dentro del estado de derecho que tiene como fin la aplicación de justicia y la facultad de ejecutar lo juzgado.

En este orden de ideas, el vocablo público obedece a que debe asegurarse a toda la población el pleno goce de los derechos, establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y en los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por el estado de Guatemala, más tratándose de velar por la protección de las garantías que dicha norma jurídica regula. En consecuencia, el concepto de “política” se aplica a los asuntos que el Organismo Judicial debe realizar, así como el Ministerio Público, los cuales son protagonistas para frenar la criminalidad.

La política criminal puede definirse de la siguiente manera: “Conjunto de respuestas que el Estado debe dar frente a situaciones que comprometen la convivencia interna y externa por efectos derivados, para recuperar la armonía y lograr la protección social como fin fundamental” (Bustamante, 2020, p. 7).



La política criminal no es más que las respuestas del Estado como obligación que posee a nivel constitucional. Muestra de ello es lo regulado en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para garantizar el bienestar de las personas, de modo que también se enfoca en el bien común, como fin fundamental del Estado de Guatemala, según lo establecido en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y garantizar de forma esencial el bienestar social en la protección de las garantías constitucionales.

También puede definirse la política criminal de la siguiente manera:

Conjunto sistemático de conocimientos prácticos u operativos (elaborados, con criterio axiológico, a partir de los datos en torno al fenómeno criminal, que aportan la estadística y las ciencias del comportamiento), sobre los principios, las medidas y directrices con que ha de proyectarse y ejecutarse la Política social y elaborarse y aplicarse el sistema penal, como medios tácticos y estratégicos para controlar, de la mejor manera posible y dentro de un contexto jurídico legítimo, el volumen, la intensidad, la orientación y frecuencia de la criminalidad. (Arechiga, 2015, p. 7)

De esta definición se pueden extraer algunos elementos que son trascendentales, por ejemplo, el conjunto de conocimientos indispensables que se basan en valores axiológicos, que son los regulados en el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala tales como: la vida, la libertad, la seguridad jurídica, la paz, la justicia, el bien común, la legalidad, mismos que se complementan con el Artículo 2 de dicho cuerpo legal.



Estos valores se convierten en bienes jurídicos tutelados, que debe proteger el Estado de Guatemala y para el resguardo de estos valores, es que el Estado implementa políticas o estrategias para frenar la criminalidad, de modo que es acertada la afirmación del autor en que la política criminal debe basarse en tales valores.

1.3. Proceso de definición de política criminal

Con las definiciones aportadas en el apartado anterior, ya se tienen nociones generales del proceso para definir la política criminal, pues si bien es cierto, cada autor proporciona su punto de vista, lo cierto es que deben converger determinados elementos como los siguientes:

Los comportamientos que han sido criminalizados, no como un dato natural, sino como un fenómeno en constante transformación y que ha sido definido desde el Estado. Debe ocuparse la política criminal por estudiar aquellos hechos que no se encuentran criminalizados, pero que tienen relevancia en el contexto criminal o deberían ser integrados a este. La política criminal debe tener especial interés en desarrollar un análisis de la política para comprender cómo el funcionamiento de esta tiene incidencia sobre los fenómenos y sobre el contexto social. (Triana, 2015, p. 6)

No es nada nuevo que se hable de un proceso para definir la política criminal, puesto que las estrategias que el Estado debe implementar deben ir cambiando constantemente según el aumento de la criminalidad, es decir, que no pueden estancarse en un solo momento histórico pues las necesidades de frenar los crímenes del pasado han variado.



Muestra de ello, es que actualmente existen estructuras criminales, que se dedican a la comisión de determinados delitos de impacto social como la extorsión, en narcotráfico, la trata de personas, tráfico de armas, la corrupción, entre otros, cuestiones que en el pasado todavía no habían proliferado. De dichos delitos podemos observar varios de ellos que son transnacionales, y que son cometidos a través de estructuras criminales que circulan por diferentes fronteras de países vecinos.

1.4. Fines de la política criminal

La política criminal posee diversidad de fines, entre los que se pueden destacar en grupos porque, por un lado, está la política criminal de índole jurídico-penal, finalidades diversas a las jurídico-penales, así como la finalidad de hacer efectivos los derechos humanos.

En el primer grupo, es decir, las finalidades jurídico-penales se mencionan: “Conjunto de directrices y decisiones que, a la vista de los conocimientos y concepciones existentes en la sociedad en un momento dado sobre la criminalidad y su control, determinan la creación de instrumentos jurídicos para controlarla, prevenirla y reprimirla” (Arechiga, 2015, p. 12).

En este primer grupo se hace referencia a la función del Organismo Legislativo, que tiene el poder legislativo que consiste en la creación de las leyes, porque es el encargado de emitir las normas preponderantes para frenar la criminalidad y esto es parte de la política criminal, por lo que es oportuno mencionar las leyes más importantes que el Estado de Guatemala, ha implementado como parte de esta política.



- Código Penal.
- Código Procesal Penal.
- Ley contra la Defraudación y Contrabando Aduaneros.
- Ley Forestal.
- Ley para Prevenir, Reprimir el Financiamiento de Terrorismo.
- Ley de Armas y Municiones.
- Ley contra la Narcoactividad.
- Ley contra el Lavado de Dinero y Otros Activos.
- Ley contra la Delincuencia Organizada.
- Ley de Extinción de Dominio.
- Ley para Prevenir, Radicar y Sancionar la Violencia Intrafamiliar.
- Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer.
- Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.
- Ley contra la Corrupción.
- Ley de Equipos Terminales Móviles.

- Ley para la Protección de los Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal.
- Ley Orgánica del Instituto para la Asistencia y Atención a las Víctimas del Delito.
- Ley para la Protección del Patrimonio Cultural.
- Ley del Régimen Penitenciario.
- Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal.
- Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

Dentro del segundo grupo de finalidades se mencionan las diversas a las jurídico-penales.

Alternativamente a las medidas de prevención penales, existen otras formas de prevenir la delincuencia, por ejemplo: mejorar las condiciones sociales, culturales, económicas y de salud de las personas; en realidad, podríamos resumir este punto señalando que, en la medida que se hagan efectivos los derechos económicos, sociales y culturales las condiciones de existencia de miles de personas serían propiciatorias de un desarrollo integral que, en alguna medida, incidiría positivamente en la no comisión de delitos. (Arechiga, 2015, p. 13)

Estas medidas se enfocan en las mejoras que se necesitan actualmente para que la política criminal pueda cumplir su finalidad, se basan en infraestructura necesaria dentro de los centros carcelarios, en los órganos jurisdiccionales, la salud de las



personas, así como las formas para la prevención de la delincuencia, de modo que el Sistema Penitenciario juega un papel fundamental en este segundo grupo de finalidades de la política criminal, tomando en cuenta que su fin primordial es la readaptación social y reeducación del delincuente, en donde debe de existir un procedimiento adecuado para ese fin.

En el tercer grupo están las que hacen efectivos los derechos humanos:

La Política criminal propia de un Estado democrático de Derecho tiene como eje rector el reconocimiento de los Derechos humanos de todas y todos cuantos componen el cuerpo social, y no solo eso, pugna también por su eficacia plena. Decidir las acciones, estrategias o medidas en materia de criminalidad no debe ser, nunca y bajo ningún motivo, pretexto para soliviantar violaciones a la dignidad de la persona humana. (Arechiga, 2015, p. 13)

El tema de los derechos humanos es fundamental tenerlo en cuenta, y por eso se considera acertada la necesidad de incorporarlos dentro de las finalidades de la política criminal, porque la Constitución Política de la República de Guatemala, contiene una gama de derechos tanto individuales como sociales en toda la parte dogmática y que es preponderante garantizarlos.

Por eso es que el Estado de Guatemala debe velar por la protección de los derechos de todos, aunado a que también hay otros derechos humanos que se encuentran dispersos en instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala.



1.5. Manifestación de la política criminal

La política criminal ya no es solo derecho interno, sino derecho internacional, como se describe a continuación:

Para formular la Política Criminal Democrática del Estado de Guatemala, su revisión y actualización deben considerarse las normas de derecho interno en armonía con los convenios y tratados internacionales ratificados por el país en materia penal. Los instrumentos del derecho internacional, que resultan referentes fundamentales para la política criminal, son los relacionados con la tutela de los derechos humanos y la protección de las poblaciones vulnerabilizadas. En este sentido el Artículo 44 de la Constitución Política de la República, reafirma que los derechos fundamentales y garantías que otorga no excluyen otros que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. (Sánchez, 2015, p. 19)

Lo expuesto es de suma importancia tenerlo presente, porque la criminalidad ha trascendido las fronteras y ahora los crímenes se cometen en diversas formas y en diversos lugares, de modo que la manifestación de la política criminal ha dejado de ser derecho interno, y actualmente vemos la comisión de delitos transnacionales.

Sánchez es certero en su afirmación, porque menciona que las estrategias para frenar la política criminal deben estar en armonía entre el derecho interno y el derecho internacional, porque una vez ratificados por Guatemala pasan a forma parte del ordenamiento jurídico.



Lo anterior explica el sentido del Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el sentido que si existen otros derechos que no figuran expresamente en dicho cuerpo legal, no por eso se les va a excluir de su aplicación, pues no se necesita reformar la Constitución Política de la República de Guatemala, para incluir nuevos derechos. De ahí el constituyente fue astuto en regular un Artículo en particular para prever las circunstancias que en el futuro pudieran surgir nuevos derechos que necesiten hacerse valer en el Estado de Guatemala, pues basta con ratificar el instrumento internacional respectivo, y ya ese derecho se considerará parte de la normativa jurídica de Guatemala.

Esta es una manifestación de política criminal, porque hay delitos de trascendencia que pueden sancionar en Guatemala, aunque no estén regulados en el Código Penal o en algunas leyes penales especiales. Muestra de ello es el Estatuto de Roma, que es un instrumento internacional ratificado por Guatemala, elaborado por la Corte Penal Internacional y en el Artículo 5 regula delitos como genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, crímenes de agresión.

1.6. Estrategias, métodos o mecanismos que utiliza la política criminal en el derecho penal

Bajo tres aspectos gira la política criminal: la de prevención, la de investigación y la de sanción.

1.6.1. La política de prevención

Para que se pueda llevar a cabo la prevención adecuada de la delincuencia, es oportuno mencionar los siguientes elementos:

Una administración de justicia correctamente seleccionada con las capacidades científicas necesarias para desempeñar la labor que le corresponda constituida con medios modernos para desempeñar su labor, de manera responsable y eficaz. Una política responsable, incorruptible, técnica e intelectualmente bien preparada, proporcionada con herramientas suficientes y modernas y que sea un gran apoyo para llevar a los delincuentes ante las autoridades competentes y evitar la impunidad, cualquiera que sea la persona sin importar la posición social. (Hikal, 2015, p. 162)

Esta política se basa en la prevención como la principal arma que tiene el Estado para frenar el crimen, de ahí que el Estado deba analizar qué estrategias tiene para evitar la comisión de delitos de forma eficaz, aunque queda claro que no se puede tolerar la impunidad bajo ningún punto de vista, de ahí que se tenga que estudiar a detalle el asunto para que la política implementada cumpla con los fines concretos de evitar que las personas se involucren en los crímenes.

1.6.2. Política de investigación

La política de investigación puede explicarse de la manera siguiente:

Busca el diseño adecuado para el impacto a las estructuras criminales organizadas, pues si bien es cierto tiene diferencias con la justicia premial, restaurativa y el principio de oportunidad, el objeto es el mismo en cuanto a desarticular, castigar y desestimular con decisiones oportunas y con menos desgaste de recursos logísticos y humanos a tales estructuras para generar estabilidad social, legitimidad, seguridad y justicia. (Bustamante, 2020, p. 105)



La investigación es una tarea fundamental del Ministerio Público y se regula en el Artículo 309 del Código Procesal Penal, puesto que ahí se obliga al ente investigador a practicar todo tipo de diligencias necesarias para cumplir con uno de los fines del proceso penal que es la averiguación de la verdad. No es acusar, sino que esto se determinará del resultado de la investigación, por eso es que durante la investigación, el Ministerio Público debe realizar todo lo que esté a su alcance para individualizar a las personas que posiblemente cometido el delito, así como recabar las evidencias científicas, materiales, documentales, periciales, testimoniales que le servirán más adelante.

Es importante resaltar que, de todo lo actuado se debe de dejar constancia y esta obligación se regula en el Artículo 313 del Código Procesal Penal, el que establece en su parte conducente lo siguiente: “Las diligencias practicadas en forma continuada constaran de una sola acta, con expresión del día en el cual se efectúen, y la identificación de las personas que proporcionaron la información”.

Un factor determinante por tomar en cuenta en esta etapa es que a las diligencias se les denomina indicios, pues prueba será hasta el momento del desarrollo del debate si es que el caso llega hasta esa instancia. De todo esto se evidencia que el Estado de Guatemala contiene la política de investigación para que se pueda dar con el paradero de los presuntos responsables. Es por eso que el Ministerio Público debe poner todo su empeño para ello.

1.6.3. Política de sanción

Esta es una política que no puede dejarse de lado, porque la esencia es que se

castigue a quienes cometen delitos, de modo que el Estado debe tener una política sancionatoria para evitar que las personas sean violentadas en sus derechos, de modo que por sanción puede entenderse: “la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado” (Pereira, 2007, p. 104). Esta definición denota que la sanción es un castigo cuando se infringe la norma jurídica.

Sanciones hay de diversa índole, pero para fines de este trabajo se hace un enfoque en la sanción penal, que consiste en privar de la libertad a una persona, imponer alguna multa o inhabilitarla de algún cargo. Todo esto varía según la gravedad de la infracción de los supuestos jurídicos, contenidos en los tipos penales regulados en nuestra legislación jurídico penal.

La política de sanción se basa en sancionar, en el castigo y esto se debe a la situación de los crímenes en el país. Al respecto es importante tener en cuenta lo siguiente:

Las Maras: Salvatrucha y el Barrio dieciocho, son las que más dominan en el país. En general, las pandillas se sostienen con los ingresos de la extorsión y del narcomenudeo y contribuyen a la violencia a través de disputas territoriales, confrontaciones con las fuerzas del orden público o represalias contra testigos de un delito o quienes no obedecen sus órdenes. (Fundación Mirna Mack, 2020, p. 8)

Lo que se puede apreciar con la afirmación anterior, es que las maras y el crimen organizado han tomado en cierta forma el control en Guatemala, pues se cometen crímenes como las extorsiones, el narcotráfico y se han apoderado del país en cierta



manera. De ahí la necesidad de regular nuevos tipos penales o reformar las penas de los existentes, pero que no han dado resultados beneficiosos.

En Guatemala, existen diversas sanciones penales que se conocen como penas otras que se conocen como medidas de seguridad. Con respecto de las penas, estas pueden definirse como:

La restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes al culpable de una infracción penal. Es la legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente. (Plascencia, 2004, p. 180)

Se puede apreciar con la afirmación anterior, que las penas son castigos por la comisión de delitos y consisten en restringir bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico; por lo general se restringe la libertad cuando la pena consiste en prisión según la gravedad del delito.

El citado autor también enfatiza en la imposición de tales penas por parte de los órganos jurisdiccionales, de modo que solo ellos pueden imponer las penas porque tienen la titularidad del *ius puniendi* y es consecuencia de la punibilidad, que es uno de los elementos del delito que buscan aplicar el castigo a la persona que cometió el delito.

Con respecto de las medidas de seguridad, estas pueden definirse como:

Especiales medios preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por el Estado a determinados delincuentes peligrosos para lograr su

readaptación a la vida social, tales como medidas de educación, de corrección y curación; o su separación de la misma, medidas de seguridad en sentido estricto; o, aun cuando no aspiren específicamente a las anteriores finalidades, dirigidas también a la prevención de nuevos delitos. (Cuello Calón, 2004, p. 13)

La definición del citado autor enfatiza en que pueden considerarse tales medidas como preventivas para el resguardo de los bienes jurídicos, pues como su nombre lo indica, pretenden evitar daño social; pero no solo esto, sino que se imponen a quienes han infringido la ley, por lo que también son sancionadoras.

Los tipos de medidas de seguridad varían según la conducta de sujeto, pero se enumeran las que regula el Artículo 88 del Código Penal que son:

- a) Internamiento en establecimiento psiquiátrico.
- b) Internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo.
- c) Internamiento en establecimiento educativo de tratamiento especial.
- d) Libertad vigilada.
- e) Prohibición de residir en lugares determinados.
- f) Prohibición de concurrir a determinados lugares.
- g) Caución de buena conducta.
- h) Uso de dispositivo de control telemático con el fin de verificar y asegurar el cumplimiento de medidas de seguridad.

También hay otras medidas de seguridad reguladas en el Artículo 7 de la Ley para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Violencia Intrafamiliar que son las siguientes:

- a) Ordenar al presunto agresor que salga inmediatamente de la residencia común y si resiste, se usa la fuerza pública.
- b) Ordenar la asistencia obligatoria a instituciones con programas terapéuticos, educativos, creados para ese fin.
- c) Ordenar el allanamiento de morada cuando por violencia intrafamiliar se arriesgue gravemente la integridad física, sexual, patrimonial o psicológica de las personas.
- d) Decomisar armas en posesión del presunto agresor.
- e) Suspender la guardia y custodia de hijos.
- f) Ordenar al presunto agresor abstenerse de la crianza y educación de sus hijos.
- g) Suspender al presunto agresor el derecho de visitar a sus hijos.
- h) Prohibir que perturbe a su grupo familiar.
- i) Prohibir la entrada a la residencia de la persona agredida.

Se traen a colación estas medidas porque si bien es cierto, en la definición doctrinaria se menciona que son mecanismos preventivos par el delito, también lo es que constituyen una forma de castigo para los que cometen delitos, puesto que si no



hubieran encuadrado la conducta en un tipo penal, no habría habido la necesidad de imponerse tales medidas, de modo que en este sentido se evidencia que constituyen verdaderos mecanismos de sanción, aunque también son preventivos, de modo que tienen la doble calidad y forman parte tanto de la política criminal de prevención como de sanción.

1.7. Modelos de política criminal

Los modelos de la política criminal, no son más que mecanismos que debe implementar el Estado para frenar la criminalidad, cada Estado aplica el que mejor le convenga, por lo que es indispensable entender la forma en que se desarrollan los modelos más importantes que son: el resocializador, el abolicionista y el de última razón.

1.7.1. Modelo resocializador

Este es un modelo que apunta a colocar en la cúspide de las estrategias que formule el Estado a la resocialización y para el efecto, se orienta este modelo en los lineamientos siguientes:

Que la pena y su fin resocializador deben tener tiempos mínimos y máximos para ser ejecutados, para que brinden una expectativa seria de vida en libertad al condenado. Restructurar modelos de trabajo, estudio y enseñanza dentro de los centros de reclusión para que sean tomados como formas de resocialización y no como simples factores de redención de la pena. La pena privativa de libertad tiene un sentido transformador de las relaciones sociales al momento del



retorno a la libertad. Es necesario que las habilidades, destrezas y aprendizajes de la vida en reclusión se traduzcan en oportunidades en la vida fuera de la cárcel. Deben garantizarse condiciones cualificadas de reclusión en aspectos básicos como el goce permanente de servicios públicos esenciales, buenas condiciones de alojamiento, alimentación balanceada, servicios sanitarios mínimos, entre otro. (Amezquita, 2020, p. 15)

No cabe duda de que este modelo es fundamental para frenar la criminalidad y, es que sobre el castigo, que por supuesto debe aplicarse, está la resocialización, puesto que permite garantizar a la persona privada de libertad un retorno confiable ante la sociedad y los integrantes del conglomerado podrán acercarse a él y convivir sin reproche de su pasado criminal, pero para llegar a ello se necesita que exista una política criminal enfocada en el beneficio de la sociedad, es decir, que esta política vela por el bien común, aunque también beneficia al condenado.

Por eso es que Amezquita hace referencia en las arduas labores que tienen las autoridades para que se cumpla con este modelo de política criminal de resocialización y un factor clave es garantizar a las personas privadas de libertad, modos de trabajo, estudio y enseñanza para el servicio de la sociedad al servicio de la prisión, por eso es que se hablaba en el párrafo anterior de garantizar el bien común.

Este modelo tiene sustento en la Ley del Régimen Penitenciario, concretamente en el Artículo 11 de la Ley del Régimen Penitenciario, pero el principal protagonista aquí es el Sistema Penitenciario, toda vez que posee diversos órganos quienes tienen



asignadas funciones claramente determinadas para el cumplimiento de este importante principio del derecho penitenciario que también es uno de los fines de este.

La esencia de la referida norma jurídica es que los reclusos tengan distintas actividades dentro del penal, principalmente de trabajo y estudio con las cuales puedan prepararse para el momento de salir de la cárcel, de modo que hasta como premio por someterse a un régimen de trabajo y estudio les bajan la pena, aunque también pueden realizar otro tipo de actividades, como religiosas o deportivas, que les ayude a alivianar el tormento que tienen durante la prisión.

Este principio pretende que el privado de libertad pueda realizar actividades durante el tiempo que está cumpliendo la condena; con ello se le hará conciencia de la realidad que tendrá que enfrentar cuando salga de la prisión y deje a un lado las idea de volver a delinquir. Este es el deber ser, porque la realidad es totalmente diferente por el control de grupos delincuenciales que ordenan privados de libertad.

1.7.2. Modelo garantista o de derecho penal mínimo

Esta es una teoría que se denomina de la *última ratio* y se explica, según la doctrina, de la siguiente manera: "Sirve para situar la sanción penal solo como último recurso, reforzando previamente los mecanismos de prevención como los educativos, culturales, económicos, políticos" (Zúñiga, 2020, p. 157).

Este modelo se enfoca en la prevención del delito, y es que al prevenirlo se evita la drástica sanción y las formas de prevenir las menciona el citado autor que son: educativos, culturales, económicos y políticos, es decir, que el Estado debe



implementar mecanismos de esta índole para evitar que los sujetos cometan delitos, pero no existen en la actualidad políticas o estrategias que apunten a ello, sino que se espera a que se cometa el delito para luego imponer una sanción y estas a la larga no logran eliminar el fenómeno criminal.

Hay un aspecto que tiene este modelo y es que:

La ley penal, no puede servir para derrotar un fenómeno social como la criminalidad organizada, porque precisamente al serlo, tiene raíces en la sociedad que no puede ser erradicada con un instrumento tan tosco como la pena. Se debe conformar con impedirle desarrollarse, poniéndoselo difícil al infractor, presionarle con el cumplimiento de la ley para que no pueda llevar a cabo sus actividades delictivas. (Zúñiga, 2020, p. 157)

La afirmación anterior deja claro cuál es el objetivo de la ley penal, pues al regular diversos tipos penales, lo primero que se piensa es en la sanción que tienen si la conducta del sujeto se encuadra en alguno de ellos, pero la simple existencia del tipo penal no frena la criminalidad según afirma Zúñiga, sino crear mecanismos para el respeto a la ley; ahora, si en último caso el sujeto comete el delito, entonces ahí sí se debe imponer la sanción, pero lo importante no es llegar hasta esa instancia sino que se evite la comisión del delito.

1.7.3. Modelo abolicionista

Este es el tercer método de la política criminal y se basa en lo siguiente:



Corriente de pensamiento que propone la abolición del sistema penal: se trata de una postura muy radicalizada, que no propone una política criminal alternativa, sino una alternativa a la política criminal. Sumado a estas consideraciones previas, debemos también distinguir entre el Abolicionismo en sentido restringido y otro de carácter más amplio. El primero de éstos se refiere a la abolición de un aspecto específico o determinado del sistema penal (abolición de la pena de muerte o abolición de la cárcel, por ejemplo); y se habla del segundo cuando no sólo una parte del sistema de justicia penal, sino el sistema en su conjunto es considerado como un problema social en sí mismo y, por lo tanto, la abolición de todo el sistema aparece como la única solución adecuada para este problema. (Bompadre, 2021, p. 1)

Este es un sistema que se comenzó a utilizar cuando se trataba de abolir la pena de muerte, que dio resultado porque en la actualidad la mayoría de los países ya no la contemplan dentro de sus ordenamientos jurídicos, incluso en los instrumentos internacionales se menciona la recomendación o el compromiso de los Estados que los ratifiquen para eliminar tal pena.

Es por esta razón que surge este modelo y el autor Bompadre hace referencia a dos sentidos del abolicionismo y en sentido restringido quiere dar a conocer que se aplique para ciertos delitos, como el caso de la pena de muerte o eliminar la prisión, que en cierta manera ha sucedido en Guatemala, porque la pena de muerte está suspendida, incluso con la implementación del procedimiento por delitos menos graves se ha evidenciado que la tendencia es la excarcelación, estos podrían considerarse claros ejemplos de cómo se ha utilizado este modelo en Guatemala.



Y el abolicionismo en sentido amplio, como lo afirma el autor Bompadre, se refiere a todo el sistema en general, es decir, si se analiza a profundidad este sistema de abolicionismo amplio, se tiene que abarca a todo el sistema de justicia y denota la ineficiencia que existe para frenar la criminalidad y, en tal sentido, debe ser eliminado.





CAPÍTULO II

2. Salidas alternas al proceso penal

La importancia de la desjudicialización no solo es para el procesado, sino que el derecho penal moderno, toma como base la justicia retributiva, porque le permite que la víctima tener una mayor participación en el proceso penal y que sea resarcido el daño, cuestión que es más complicada si el proceso sigue hasta las últimas instancias, es decir, la audiencia de reparación digna, de modo que el procesado puede pagar los daños y perjuicios producidos por el delito, condicionando al responsable al pago de los mismos.

Las medidas desjudicializadoras, también les permiten a los órganos jurisdiccionales del ramo penal, dar con los autores de los delitos a través de la información proporcionada por los colaboradores que se acogen a tal beneficio, de modo que no quedan impunes los actos delictivos y se garantiza la adecuada administración de justicia pronta y cumplida.

En términos generales, se especifica a la desjudicialización como la institución que surge en el proceso penal y que contiene formas procesales encaminadas a proporcionar soluciones con celeridad a los casos planteados por delitos, en que los fines del derecho penal sustantivo y adjetivo pueden cumplirse por medio de mecanismos breves, pero siempre con la intervención del Estado para proteger a la sociedad y los derechos de los particulares involucrados, de modo que se tiene que velar por el bien común como un mandato constitucional.



El antecedente de tales medidas es el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, pues con la emisión de dicho código es que se regularon y son de gran ayuda para la actualidad, por lo que se puede afirmar que tienen su asidero dentro del sistema penal acusatorio, pues como es sabido, en el sistema inquisitivo no existían mayores beneficios para las personas sometidas a proceso penal, en cambio ahora, responden a los intereses de estos y en general para la administración de justicia.

El término desjudicialización parte del prefijo **des**, que quiere decir quietar, y **judicializar**, que hace énfasis en el sometimiento de la persona al proceso, de modo que si se unen las dos frases, se traduce en quietar del proceso a una persona, de manera que la idea que se tiene de este concepto es que no continúe la tramitación del proceso contra el responsable de la comisión de un delito.

La desjudicialización penal, constituye una de las innovaciones del Código Procesal Penal guatemalteco, la cual fue introducida a través de la reforma contenida en el Decreto número 79-97 del Congreso de la República de Guatemala, misma que entró en vigencia el 23 de octubre de 2007, pero denota la búsqueda de soluciones por otras formas distintas al curso normal del proceso penal para beneficio del procesado.

2.1. Definición

La desjudicialización puede entenderse como:

(...) la institución que surge en el procedimiento penal y que contiene formas procesales encaminadas a proporcionar soluciones con celeridad a los casos



planteados por delitos en que los fines del derecho penal y procesal penal pueden cumplirse por medio de los mecanismos breves, pero siempre con la intervención del estado para proteger a la sociedad y los derechos de los particulares involucrados. (Alvarado, 2016, p. 1)

Es importante hacer mención de que en Guatemala, la desjudicialización surge junto al juicio oral y la investigación a cargo del Ministerio Público, como uno de los tres ejes centrales de la reforma penal. Lleva implícitos procedimientos específicos de solución rápida mediante la disponibilidad de la acción por parte del Ministerio Público, bajo el control judicial en hechos delictivos de poca importancia, o en los que la sociedad no está interesada en imponer una pena o esta no hace falta, por cumplirse los fines del derecho penal y procesal penal por otros medios.

En los casos en que sea aplicable, el juez deberá fundamentar la procedencia en la ley siempre de acuerdo con la petición que realice el Ministerio Público, valorando la necesidad de aplicar medidas desjudicializadoras, resguardando el interés social.

La figura del sobreseimiento es insuficiente para dar salida a casos que no ameritan el debate, de allí la necesidad de establecer mecanismos distintos para considerar la situación particular de las personas que habitualmente observan un comportamiento adecuado en sociedad y que eventualmente transgreden levemente el orden penal. Por otra parte, la realidad ha demostrado que la pena no es la única y exclusiva forma posible para restaurar la ley penal, superar el conflicto social y personal que provoca el delito.



Lo esencial de la desjudicialización es la celeridad procesal que conlleva, de modo que debe cumplirse a cabalidad con este importante principio que rige en cualquier proceso y el penal no es la excepción; en este orden de ideas, la desjudicialización:

Se trata de la facultad que se otorga a los fiscales para cerrar aquellos casos en los que aun habiendo antecedentes para investigar o incluso acusar, se considere que los hechos son de una gravedad muy reducida y no comprometen gravemente el interés público. Todo ello con el límite de no tratarse de delitos que tengan una pena mínima superior a la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo o que se tratare de delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. (Duce, 2000, p. 2)

Las medidas de desjudicialización cuentan para su aplicación con el papel protagónico de los abogados defensores o directores, que auxilian a los sujetos procesales, quienes serán los encargados de impulsar, orientar, asesorar y propiciar los acuerdos entre estas y razonar y fundamentar debidamente ante el Ministerio Público y los Tribunales de Justicia.

Los abogados litigantes deben proceder con criterio justo, honestidad y ética profesional, puesto que las manipulaciones y maniobras pueden desvirtuar el espíritu de esta institución. Los fiscales y jueces deberán ejercer entre si y frente a los sujetos procesales, los controles y facultades que la ley les concede para orientar esta figura procesal hacia su objetivo esencial, que es simplificar el proceso. La finalidad de aplicar la desjudicialización dentro de un proceso penal puede deberse a varios aspectos:



El principio de legalidad como principio fundamental está para intervenir cuando no exista el apego debido a la legalidad por parte del Estado en la afectación al subordinado. Controla la aplicación de normas adjetivas y sustantivas. Se enfoca en la competencia y la legalidad, y es en parte estático y en parte dinámico. Establece quién debe realizar el acto y cómo debe hacerlo. Verifica la conformidad de actuación de la autoridad y la conformidad del resultado de su actuación con la ley y la Constitución. En el Poder Ejecutivo y Judicial la aplicación del principio debe ser total porque estos son los encargados de guardar y hacer guardar tanto el ordenamiento supremo de cada Estado como las leyes que de él se deriven. En el Poder Legislativo es determinante su estricta aplicación porque de ello depende la validez de su creación. (Islas, 2009, p. 1)

Básicamente, el referido autor hace referencia a tres aspectos preponderantes de la desjudicialización: **el primero**, que los órganos jurisdiccionales deben actuar de apegados con las leyes de nuestro ordenamiento jurídico; **la segunda**, que constituyen una forma de administrar justicia, en donde se logra imponer una sanción al procesado, pero también se protege a la víctima quienes tienen una garantía de recibir una cantidad retributiva y así mismo la restitución o reparación de su derecho que ha sido vulnerado; **y tercero**, el autor menciona que puede servir para dar con el paradero de los involucrados en los actos delictivos.

Existen algunos factores que se deben tomar en cuenta para la implementación de las medidas de desjudicialización, las que se basan de forma concreta en algunos derechos y garantías fundamentales que contienen rango constitucional:



El Derecho a la tutela judicial efectiva es un Derecho Fundamental que a través del proceso judicial, constituye el instrumento de defensa que el Estado pone en manos del ciudadano, para hacer efectivos sus derechos e intereses legítimos, obtener una resolución fundada en derecho y garantizar los derechos de los justiciables. Y a ello obedece este trabajo, que se inscribe en el marco de la acción jurisdiccional de los Tribunales y que pretende clarificar el alcance de las potestades individuales que cada derecho otorga, cuya función no se limita a la resolución del litigio, sino que también debe velar por la idoneidad de la protección jurisdiccional de los derechos, dando la oportunidad a las partes para que subsanen los defectos de postulación, cuando sean susceptibles de reparación, sin menoscabo del procedimiento, y así mantener el derecho de igualdad de oportunidades de acceso a la justicia, lo que también implica la no indefensión. (Valmaña, 2018, p. 2)

Es interesante la opinión del autor, porque de forma concreta hace referencia a la tutela judicial efectiva, garantía preponderante dentro del proceso penal y que deben observar los órganos jurisdiccionales; también se enfoca en la celeridad para la resolución de los procesos penales, que en muchas ocasiones, no se garantizan por el retardo de los procesos, en los cuales podemos denotar la mora judicial.

Esto debido, a que los agentes fiscales del Ministerio Público, no pueden atender por igual a todos los casos que ingresan en las unidades de investigación, por lo que deben elegir aquellos que ameritan una investigación, que deben ser aquellos de alto impacto, evitando así la entrada de procesos que puedan fácilmente resolverse mediante un acuerdo entre las partes, en una forma sencilla y rápida.



De ahí que el propósito de la desjudicialización es solucionar con prontitud aquellos casos que puedan resolverse sin agotar todas las fases del proceso penal, así como dar pronta solución a aquellos casos en los cuales, a pesar de haber sido cometido un delito, no existen las condiciones previstas para la aplicación de una pena, pero para proteger el derecho de acceso a la justicia, el poder judicial interviene a través de actuaciones sencillas y rápidas.

2.2. Presupuestos indispensables

La exposición de motivos del Código Procesal Penal guatemalteco afirma que para que pueda aplicarse una figura desjudicializadora es necesario que concurren una serie de elementos, ya que constituyen razones concretas para establecer la importancia de la regulación de las medidas alternas dentro del proceso penal. Entre ellos se encuentran los siguientes:

- a) La colaboración del imputado con la justicia, porque se le exige que cumpla con algunas solicitudes para que él.
- b) El resarcimiento de los daños y perjuicios provenientes del hecho delictivo, debido a que es un requisito indispensable para que pueda optar por el beneficio, según la medida desjudializadora que se decrete a su favor.
- c) Que no se trate de delitos violentos, graves de compleja investigación, de criminalidad organizada o que afecten la seguridad colectiva, porque estos son de alto impacto para la sociedad, entonces sí se necesita que el sujeto responsable sea sancionado, conforme al hecho delictivo cometido.



- d) Que se pueda prescindir de la pena, por ser una persona que no tenga comportamiento criminal, lo cual implica que es un delincuente primario y que se le puede dar la oportunidad para que no vaya a prisión.
- e) Que el efecto preventivo de los delitos quede cubierto o satisfecho con la regla de conducta impuesta o la amenaza de continuar el proceso, pues debe de garantizarse el bienestar de la sociedad.
- f) Que la culpabilidad del imputado sea atenuada o culposa, pues se reitera que las salidas alternas son solamente para delitos de poca trascendencia, donde el sujeto no es un delincuente habitual.
- g) Que el hecho no lesione o amenace la seguridad social, porque ante todo debe garantizarse el bien común de toda la colectividad.
- h) Que el límite máximo de la pena con que está sancionado el delito concreto no sea mayor a 5 años de prisión.
- i) No puede otorgarse dos veces por la conducta dolosa del imputado, puesto que en este caso ya se trata de un delincuente habitual o reincidente y en consecuencia, sí debe asumir las consecuencias de sus actos, conforme a la fases correspondientes del proceso penal.

2.3. Características

Dentro de las características de la institución de la desjudicialización se mencionan las siguientes:



a) Se basan en el principio de legalidad

Salvo excepciones calificadas, cuando se comete un ilícito penal, además de la víctima, la sociedad es ofendida. Esto ocurre en los delitos denominados de acción pública, toda vez que en los privados la acción corresponde al perjudicado y en los llamados delitos mixtos o a instancia de parte, se requiere la denuncia o la querrela del agraviado o su representante, acto que descarta la limitación del Estado a intervenir.

Se encuentra así que los delitos de acción pública, emanan la facultad que la sociedad tiene de exigir y obtener la intervención de los tribunales penales, para hacer efectivas las previsiones de la norma jurídica, pero quien representa a la sociedad, de acuerdo con la Constitución Política de la República de Guatemala, el Ministerio Público, al que se le asigna la función de velar por el estricto cumplimiento de las leyes, la acusación y la facultad de investigación criminal en el proceso penal.

El principio de legalidad obliga al Ministerio Público a perseguir todos los delitos de acción penal pública, de los que tenga conocimiento por cualquier medio. Sin embargo, resulta irreal e imposible perseguir con igual intensidad todos los delitos cometidos, lo que obliga a los operadores del sistema penal a realizar una selección de delitos, de manera que del universo total de delitos únicamente son investigados y perseguidos efectivamente un pequeño grupo de ellos.

Por consiguiente, la desjudicialización, en forma reglada, tal y como ha sido previsto en la legislación procesal penal guatemalteca, debe considerarse más que una forma de descongestión de los despachos judiciales, como una forma de resolver el conflicto subyacente al delito.



Este busca que las partes comprometidas en el mismo alcancen una solución que sea equitativa, justa, consensuada, pacífica, la cual garantice que la causa y el efecto del conflicto sean analizados y solucionados por sus actores, el autor y el agraviado. De esta manera se consigue, además, evitar los efectos deterioros antes y estigmatizantes de la cárcel y de la actuación del sistema penal y alcanzar una solución más beneficiosa para el agraviado, el imputado y toda la sociedad en su conjunto.

b) Evita la mora judicial

Otra característica es que pretende evitar la mora judicial, porque permite, que es un problema frecuente porque: “La problemática de la falta de eficiencia del aparato judicial para resolver los conflictos jurídicos que le son sometidos, es real, y esta situación en muchos casos ha hecho nugatorio el derecho reclamado por su postergación en el tiempo” (Jaramillo, 2008, p. 387).

El referido autor hace énfasis en la celeridad con que debiera llevarse el proceso penal y al beneficio del procesado, porque la desjudicialización permite que este no enfrente ninguna condena o la reduce al máximo posible, evitando con esto que esté en prisión preventiva. Así también, descongestiona de procesos a los tribunales de justicia, agilizando la aplicación de justicia porque está diseñada para dar fácil y expedita salida judicial a la mayoría de los asuntos judiciales, que procedan conforme a nuestras normas jurídicas.

Lo que da a entender el referido autor, es que la carga de trabajo que soportan los órganos jurisdiccionales del ramo penal, no permiten que se resuelva con prontitud la situación jurídica del procesado, aun cuando los delitos no sean de gran magnitud para



la sociedad, de modo que constituye una forma alterna a la pena para resolver conflictos de naturaleza penal al aplicar soluciones justas al problema planteado y resguardando los intereses colectivos, a la vez que protege a la víctima y al propio autor penal.

c) Descongestión de los órganos jurisdiccionales

Con la aplicación de la desjudicialización dentro del proceso penal, se pretende dar una fácil y expedita salida judicial a la mayoría de los casos de naturaleza penal; por lo que el trámite y la aplicación de las diferentes formas de la desjudicialización debe hacerse lo más distante posible a las complejidades procesales, produciéndose una salida justa para el conflicto penal planteado que al mismo tiempo sea efectiva.

Al respecto, la doctrina pone de manifiesto que:

Es un mecanismo de negociación y solución del conflicto penal que permite la culminación del proceso penal previo acuerdo entre el imputado y el agraviado, (privilegiando el principio de consenso), con la participación activa del Fiscal, permitiendo a su vez- que el imputado, una vez satisfecha la reparación civil sea beneficiado con la abstención de la acción penal por parte del Fiscal y el agraviado con dicho pago. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2014, p. 2)

Con la afirmación anterior, se puede establecer que la desjudicialización es una fácil y expedita medida judicial para la solución de conflictos de los asuntos penales, por lo que el trámite y la aplicación de las diferentes formas de desjudicialización debe



hacerse lo más alejado posible de las complejas formas procesales provocando una salida justa al conflicto penal planteado que al mismo tiempo sea ágil para todas las partes del proceso penal.

Y es que los órganos jurisdiccionales se descongestionan con la aplicación de las diversas medidas desjudicializadoras, toda vez que con el crecimiento desmesurado de las poblaciones crecen los delitos cometidos agregado, además que debido a los avances socioeconómicos de los países, surgen día a día nuevas conductas delictivas y los nuevos modelos de conductas delictivas.

En consecuencia, surge la teoría de la tipicidad de la relevancia que, en pocas palabras, obliga al Estado a perseguir y dar prioridad a aquellos hechos delictivos que producen y dañan de manera gravemente a la población civil, y al tomar en consideración que es imposible atender todos los casos por igual, resulta necesario simplificar, facilitar el acceso a la justicia y hacerla más expedita para aquellos delitos considerados menos graves.

d) Agilidad en la asistencia técnica de los abogados

Como es sabido, tener asistencia de abogado defensor es un derecho fundamental garantizado tanto a nivel nacional como a nivel internacional. Muestra de ello es la existencia de este derecho en diversos instrumentos internacionales como los siguientes:

- Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el Artículo 14.

- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Artículo 8.
- Convención Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, en el Artículo 7.

La situación anterior implica que el abogado debe tener destrezas para la defensa de su cliente y con las medidas desjudicializadoras, el abogado juega un rol fundamental ya es que: “Es un servicio que los abogados prestan a las personas que precisan de sus conocimientos jurídicos para defender sus derechos” (Real Academia Española, 2023, p. 1).

La participación de los abogados en la aplicación de las medidas desjudicializadoras, en defensa de los intereses de sus representados, les permite formular propuestas de solución a sus clientes y plantearlas persuasivamente a las contrapartes, argumentando ante el fiscal la conveniencia de aplicar cualquiera de las medidas desjudicializadoras según sea el caso, participando activamente como conciliadores, apoyando la actividad mediadora del Ministerio Público y convenciendo finalmente a los jueces penales, de la procedencia y conveniencia de la aplicación de la medida, como salida alterna al proceso común.

e) Es una facultad concreta del Ministerio Público

El Artículo 3 del Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley Orgánica del Ministerio Público, se refiere a la autonomía del ente



investigador, lo que implica que puede tomar la decisión si solicita alguna medida desjudicializadora o no, pero esto dependerá del delito, por lo que se debe observar de forma concreta lo establecido en el Artículo 25 y 25 bis del Código Procesal Penal.

Con respecto a esta facultad, es oportuno indicar que:

La finalidad de acabar con la tradición vigente en el sistema encaminado al enjuiciamiento criminal. Con esta caracterización se concibió que debiera de cumplir con el conocimiento y entendimiento o comprensión de la aplicación del principio de oportunidad, y, por consiguiente, generar un cambio en la mentalidad de todas las personas que acuden al aparato judicial por la práctica del día a día. (Rivas, 2017, p. 6)

Lo que da a entender el autor es que el Ministerio Público debería optar por las salidas alternas si el caso amerita, lo cual no desnaturaliza la justicia, sino que estaría actuando con base en los principios de objetividad, imparcialidad y legalidad, por lo cual es una institución fundamental para la aplicación de la desjudicialización y así evitar el enjuiciamiento de aquellos delitos que no lo ameritan.

El fiscal del Ministerio Público tiene la opción entre decidir o negociar el retiro, la suspensión o graduación de la acusación criminal y la sustitución del juzgamiento o su abreviación, a través de las medidas desjudicializadoras; lo que propondrá al juez para su aprobación, pues al fiscal se le otorga la facultad principal de determinar en qué casos procede solicitar la aplicación de alguna medida desjudicializadora.



f) Permite que se repare el daño

Este principio tiene como fin cumplir de forma efectiva con los fines del proceso penal, es necesario que el Estado, a través de los órganos competentes, no busque únicamente la imposición de una pena, sino, además, la reparación de los daños y perjuicios causados al agraviado con ocasión del hecho criminal. Por ello, es tan importante que en la desjudicialización se exija para poder acceder a ella, la reparación, es decir, el pago de los daños y perjuicios para aquellos a quienes la ley misma legitima a reclamarlos.

La reparación civil es preponderante, debido a que permite que el procesado pueda pagar el daño ocasionado a la víctima, de manera que es indispensable que el Estado de Guatemala cumpla, con la reparación civil sin importar el delito que se haya cometido porque afecta la colectividad.

2.4. Clasificación

En los Artículos del 24 al 31 del Código Procesal Penal, se encuentra lo que en Guatemala se conoce como desjudicialización, concretamente en las normas que se mencionan a continuación:

a) Criterio de oportunidad

Regulado en los Artículos 25 y 25 bis del Código Procesal Penal Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, el cual consiste en un beneficio otorgado al imputado, pero a cambio se le exige por parte del juez que repare el daño ocasionado y si cumple, se archiva el proceso por el plazo de un año y al finalizar, se

extingue la acción penal. De este se analizará a detalle en el último capítulo de este trabajo.

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.

b) La conciliación

Se puede definir de la siguiente manera:

Mecanismo caracterizado por la participación de un tercero el cual tiene el nombre de conciliador y su rol se dirige a acercar a las partes, asistiéndolas y buscando vías para que estas puedan identificar mejor a sus intereses. Además, el conciliador tiene la facultad propositiva, la que una vez utilizada puede o no ser aceptada por las partes. (Gino, 2018, p. 82)

Esta medida está regulada en el Artículo 25 ter del Código Procesal Penal, que consiste en someter el conflicto ante una persona que se denomina conciliador que



forma parte de los centros de conciliación de la Corte Suprema de Justicia y tratar de arribar a un acuerdo, solo que el acuerdo que se suscriba es obligatorio.

La conciliación es aplicada en delitos menos graves, cuando el sindicado y agraviados lleguen a acuerdos sobre las responsabilidades civiles, por ejemplo en caso de lesiones pagar los daños ocasionados por el hecho jurídico, el Ministerio Público a requerimiento de parte o por que el fiscal si considera puede disponer la aplicación de alguna medida desjudicializadora.

El objetivo de la conciliación es arribar a un acuerdo entre los sujetos procesales, principalmente de la víctima y del agresor. Si se llegare a un acuerdo, se levantará acta firmada por los comparecientes. Si no hubiere acuerdo, se dejará constancia de ello y continuará la tramitación de este.

En el acta de conciliación se determinarán las obligaciones pactadas, entre las cuales se contemplará la reparación del daño y el pago de los perjuicios si hubiere lugar a ello, señalando, si así se hubiere acordado, el plazo para su cumplimiento y la constitución de las garantías necesarias. La certificación del acta de conciliación tendrá la calidad de título ejecutivo para la acción civil.

La finalidad del conciliador entonces, se limita a advertir a las partes que expongan sus posturas, al finalizar su intervención, este propone soluciones, en la mediación, el mediador no puede proponer ninguna solución, únicamente está en medio de la controversia.



c) La mediación

La mediación se puede definir de la siguiente manera: “Mecanismo caracterizado por la participación de un tercero el cual tiene el nombre de mediador y su rol consiste en acercar a las partes, asistiéndolas y facilitando vías para que puedan identificar mejor sus intereses” (Gino, 2018, p. 82).

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, la mediación se encuentra regulada en el Artículo 25 quáter y Artículo 25 quinquies del Código Procesal Penal, que consiste en someter el conflicto ante una persona que se denomina mediador que forma parte de los centros de mediación de la Corte Suprema de Justicia y tratar de arribar a un acuerdo.

Un aspecto fundamental que se hace énfasis es que la mediación solo aplica para delitos de instancia particular que son los siguientes y que poseen su regulación en el Artículo 24 quáter del Código Procesal Penal:

- Los relativos al honor.
- Daños.
- Violación y revelación de secretos.
- Estafa mediante cheque.

En todos los delitos mencionados, el Ministerio Público no interviene, sino que es la víctima quien acciona y se aplica la figura del querellante exclusivo, puesto que este es que solicita al juez la sanción para el imputado.



La mediación tiene una función propiamente del interviniente (en este caso el mediador), esta persona se limita a proporcionar la comunicación entre las partes, simplemente hace posibles las condiciones para que las partes intercambien puntos de vista sobre el litigio y al invitarlas para que lleguen a un acuerdo, hace propicia la solución, de ahí la palabra mediador, ya que media (es decir que está en el centro) en el problema, pero al final las partes son las únicas que pueden solucionar el conflicto.

d) La conversión

En Guatemala, la conversión está regulada en el Artículo 26 del Código Procesal Penal, que consiste en que las acciones de acción pública se transforman en acciones privadas.

Las acciones de ejercicio público podrán ser transformadas en acciones privadas, únicamente ejercitadas por el agraviado conforme al procedimiento especial previsto y siempre que no produzcan impacto social, en los casos siguientes:

- 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 del 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.
- En los delitos contra el patrimonio, según el régimen previsto en el inciso anterior, excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravados, si en

un mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno hubiere asumido el ejercicio de la acción penal.

e) Suspensión condicional de la persecución penal

Regulada en los Artículos 27, 28, 29, 30 y 31 del Código Procesal Penal, como su nombre lo indica, consiste en suspender la persecución penal con ciertas condiciones y no se ejerce la acción por el plazo mínimo de dos años ni mayor de cinco, pero si el imputado no cumple con las condiciones, se revoca el beneficio.

Dentro de los requisitos para aplicar esta salida alterna se pueden mencionar los siguientes:

- Que se trate de delitos cuya pena no exceda de cinco años de prisión.
- Que se trate de delitos culposos.
- Para delitos contra el orden jurídico tributario, que haya solicitud del interesado hacia el Ministerio Público, que se hayan pagado los impuestos defraudados, multa e intereses.
- Que el sujeto que comete el delito no sea reincidente.
- Que el sujeto que cometió el delito no haya cometido delito doloso anteriormente.
- Que el imputado haya reparado el daño.

- Que el imputado haya otorgado garantía suficiente por hipoteca, garantía mobiliaria o seguro de caución.

El plazo que se otorga la suspensión está regulado en el último párrafo del Artículo 27 del Código Procesal Penal y es entre dos y cinco años. Si no comete nuevos delitos, entonces se extingue la acción penal.

El imputado debe cumplir a cabalidad el régimen de prueba, porque de lo contrario se le puede revocar el beneficio, tal como lo regula el Artículo 29 del Código Procesal Penal; el período de prueba respectivo está regulado en el Artículo 28 del Código Procesal Penal y es impuesto por el juez para que se someta a un régimen educativo o técnico con control estricto del tribunal.

También existe la posibilidad que se suspenda el plazo de prueba tal como lo dispone el Artículo 30 del Código Procesal Penal; si en dicho proceso no se le priva de su libertad, el plazo seguirá corriendo, pero se suspenderá la declaración de extinción de la acción penal hasta que quede firme la resolución que lo exime de responsabilidad o hace cesar indefinidamente a su respecto el otro proceso.

f) El procedimiento abreviado

El procedimiento abreviado tiene objetivos claramente establecidos, por lo que es necesario entender cuáles son:

Conseguir la celeridad en los procesos penales mediante la simplificación del procedimiento; reducir los costos del proceso penal; reducir la acumulación de procesos sin resolver; obtener sentencias ágilmente, disminuyendo la cantidad



de procesos sin pena; obtener para el proceso una pena reducida. (Touma, 2019, p. 9)

Como se puede apreciar, el procedimiento abreviado se denomina así porque su objetivo es abreviar el proceso con lo que se pretende eliminar procesos excesivamente largos y a la vez, garantizar la tutela judicial efectiva para la persona sometida a proceso penal y que exista agilidad en la resolución de la situación jurídica del sindicado a quien se le deben respetar sus derechos dentro del proceso.

Según el Artículo 464 del Código Procesal Penal, el procedimiento abreviado debe contener algunos requisitos que son:

Que la pena no exceda de cinco años de prisión; que se haga el requerimiento al fiscal previo a la audiencia; que haya acuerdo con el imputado y el defensor; que acepte el acto descrito en la acusación y que acepte la vía propuesta.

Los requisitos descritos deben concurrir en su totalidad para que pueda llevarse a cabo el procedimiento abreviado, pero debe tenerse en cuenta que es el abogado defensor quien busca al fiscal para que el procedimiento se dilucide por dicha vía y no a la inversa, por lo menos en la práctica así es.

La forma de llevarse a cabo dicho procedimiento se encuentra regulada en el Artículo 465 del Código Procesal Penal, que se centra en el juez porque:

Debe escuchar a los sujetos procesales; luego resuelve, pero se le obliga a que no imponga una pena mayor que la solicitada por el fiscal. Pero le tribunal tiene

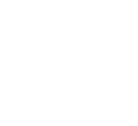


la potestad de admitir o no dicha vía si cree que el imputado amerita una pena posterior.

Lo establecido en la referida normativa es importante tenerlo en cuenta porque no siempre el juez puede acceder a las peticiones del fiscal y del defensor, pues en principio, estos ya se han puesto de acuerdo para que se dilucide el caso por el procedimiento abreviado, pero el juez podría rechazar dicha vía y obligar a que se siga por el procedimiento común.

A manera de síntesis, se puede aseverar que la eficacia de las medidas desjudicializadoras, o salidas alternativas, radica en el la rapidez con la cual se diluciden los procesos, principalmente porque se busca la reparación para la víctima, que muchas veces se ve atenuada en el procedimiento común, incluso casi nula, puesto que se enfoca más en sancionar que en reparar.

Pero cuando se otorga una salida alterna, cambia la situación, puesto que la víctima logra un resarcimiento efectivo y se beneficia tanto al agraviado como al procesado, porque este último puede obtener su libertad, si está en prisión preventiva, pero además permite que el proceso termine anticipadamente y se le otorga también la posibilidad de evitar la prisión, de modo que desde este último punto de vista, las medidas desjudicializadoras cumplen con el fin rehabilitador, porque el procesado debe reparar el daño y realizar algunas acciones en beneficio de la colectividad a quien dañó al cometer el delito.





CAPÍTULO III

3. El criterio de oportunidad y sus requisitos en la legislación guatemalteca

Se puede definir el criterio de oportunidad como:

(...) la posibilidad que tiene el organismo encargado de la persecución penal de dispensar de esa persecución. Puede suspender la acción iniciada o de limitarla en su extensión aun cuando exista mérito real para perseguir y castigar en términos de derecho penal puro. (Reynoso, 2016, p. 1)

En Guatemala se aplica el principio de oportunidad a través del criterio de oportunidad, concedido bajo condición, ya que deben de llenarse ciertos requisitos en cuanto al daño ocasionado por la comisión del delito, así como el cumplimiento de reglas de conducta que se imponen.

El criterio de oportunidad constituye un acto eminentemente procesal, ya que cuando se comete un ilícito penal, esta medida o acción da lugar a evitar un proceso tardío beneficiando de tal manera al sindicado y descongestionando los tribunales de justicia de nuestro país.

Puede definirse de la siguiente manera:

El derecho penal hoy en día realmente protege y tutela valores fundamentales que posibilitan la vida en sociedad o bien se establece en presencia de una intervención excesiva del estado en la solución de conflictos interpersonales. (González, 2015, p. 236)



Lo que da a entender el referido autor, es que la carga de trabajo que soportan los órganos jurisdiccionales del ramo penal no permite que se resuelva con prontitud la situación jurídica del procesado, aun cuando los delitos no sean de gran magnitud para la sociedad, de modo que constituye una forma alterna a la pena para resolver conflictos de naturaleza penal, al aplicar soluciones justas al problema planteado y resguardando los intereses colectivos, a la vez que protege a la víctima y al propio autor penal.

El criterio de oportunidad es considerado como una medida desjuliadizadora; en este sentido, el criterio de oportunidad es un método alternativo de solución de conflictos o salida alterna del mismo, consistente en la facultad que tiene el Ministerio Público, para abstenerse de ejercer la persecución y acción penal, considerando para ello, los actos delictivos que representan escasa trascendencia social o mínima afectación al bien jurídico tutelado.

3.1. Características del criterio de oportunidad

El criterio de oportunidad constituye “una figura que va a venir a resolver una problemática en concreto que padece el sistema de justicia penal que es la sobresaturación de trabajo” (Procuraduría General de Justicia, 2013).

Lo expuesto evidencia la importancia del principio de oportunidad y del que se pueden extraer algunas características fundamentales que es necesario conocerlas para entender de mejor manera cómo de aplica esta medida alterna para el proceso penal:



- a) **Agilidad:** debido al objeto de esta medida desjudicializadora y a la naturaleza de esta, este es un procedimiento que debe caracterizarse principalmente por su agilidad, es decir, por la facilidad que brinda para solucionar determinados conflictos penales.
- b) **Celeridad:** de la mano con la característica anterior, y por las mismas razones señaladas, como una solución alternativa para solucionar conflictos penales, es un procedimiento breve a diferencia de un proceso penal con todas sus etapas que, en muchas ocasiones se torna lento.
- c) **Mecanismo alternativo:** con la finalidad de evitar iniciar un proceso penal, con todo lo que este implica como plazos, etapas, etcétera, nace este mecanismo o medida alternativa para solucionar conflictos de índole penal, descargando así trabajo al sistema de justicia y generando mayor efectividad en la resolución de tales conflictos.
- d) **Formal:** a pesar de no tratarse de un proceso con todos sus elementos, no deja de tener ciertos requisitos y características a cumplir para que sea posible la aplicación del mismo, las cuales serán desarrolladas más adelante.
- e) **No es general:** la aplicación de esta medida no será posible en todos los casos, pues en primer lugar, el hecho punible deberá reunir los requisitos que determina la ley; por otro lado es posible que aunque cuente con todos los requisitos y elementos para su aplicación, deberá hacerse un análisis por el fiscal y por el juez a través del cual se determine la factibilidad para su aplicación, es decir, que no será posible aplicarlo en todos los casos, aun cuando cuente con los requisitos legales.



3.2. Principios fundamentales

El criterio de oportunidad contiene diversidad de principios, que son de suma importancia y se deben tener en cuenta porque estos son lineamientos doctrinarios para la aplicación de tales medidas que conllevan determinados beneficios para la persona sometida a proceso penal.

a) Efectividad

“El sistema penal solo es eficaz si logra centrar su actuación en casos de trascendencia social, de significación, y obtiene resultados satisfactorios en ello” (Instituto de la Defensa Pública Penal, 2014, p. 5).

Las medidas de desjudicialización, o principios desjudicializadores, son las excepciones al principio de oficialidad derivado que son procesos que evitan el proceso común, toda vez que dicho principio de oficialidad consiste en la facultad que tiene el Ministerio Público, de acusar en los delitos de acción pública, y por medio de las cuales se permite a este, abstenerse, transformar, suspender o atenuar la acción penal pública siempre que este los considere conveniente, en la práctica estos procesos los utilizan los fiscales para que en las estadísticas que presenta el Ministerio Público, de los resultados en materia penal; todo lo anterior implica que dichas medidas son efectivas para la administración de justicia siempre que se lleven a cabo de forma adecuada.

b) Legalidad

Este principio es uno de los más importantes del derecho procesal penal y, por consiguiente, puede aplicarse al criterio de oportunidad:



La automática e inevitable reacción del Estado quien frente a la hipótesis de la comisión de un hecho delictivo, se debe presentar ante los órganos jurisdiccionales, reclamando la investigación, el juzgamiento y, si corresponde, el castigo del delito que se hubiere logrado comprobarlo. En otras palabras, el principio de legalidad significa que ante todo hecho delictivo, el sistema penal debe poner en marcha los mecanismos del Estado para la investigación, juzgamiento y castigo del culpable. (Instituto de la Defensa Pública Penal, 2014, p. 6) (sic)

Es importante tener en cuenta el principio de legalidad, porque la ley debe imperar en todo momento en cualquier rama del derecho y para la aplicación del proceso penal no es la excepción, siempre tomando en cuenta que es una garantía constitucional.

El principio de legalidad lleva implícito, entonces, el principio de seguridad, que no es otra cosa que la garantía dada a cada persona de que su vida, libertad, y demás bienes y derechos no serán afectados, sino en virtud de mandamiento de autoridad competente dictado conforme a la ley y mediante procedimiento en el cual se confiere audiencia, oportunidades de defensa y desarrollo ajustado a las disposiciones legales que en este caso son las del Código Procesal Penal.

El Ministerio Público, de acuerdo con el principio de legalidad puede disponer de la acción penal pública abstenerse, paralizarla, graduarla; pero no implica la liberación del Ministerio Público del principio de investigación oficial obligatoria, por lo que, para su otorgamiento, se necesita que el órgano acusador del Estado conozca del hecho lo elemental para determinar la procedencia de una figura de desjudicialización.



c) Inocencia

Este es un principio fundamental que está regulado tanto a nivel nacional como en tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos:

En definitiva, el argumento que sostiene que el imputado tiene derecho a demostrar su inocencia en el proceso, es posible responder que el imputado en ningún momento se declara culpable, ni siquiera acepta los hechos, simplemente se limita a reparar o se compromete a hacerlo. (Instituto de la Defensa Pública Penal, 2014, p. 8)

En la cita anterior se explica que las medidas desjudicializadoras deben basarse en el principio de inocencia, ya que es uno de los más importantes dentro del proceso penal y a toda persona se le debe respetar tal principio, además que se encuentra regulado tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala, como en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala, de manera que es esencial tener en cuenta que una persona solo es considerada culpable hasta que en la sentencia condenatoria se le establece de esa manera, porque antes de esa etapa debe prevalecer el principio aunque el proceso termine por medio de alguna salida alterna.

d) Publicidad

Este es un principio que constituye la regla general en todas las audiencias que se llevan a cabo dentro del proceso penal. El juicio público permite una mejor intervención del imputado, el control ciudadano sobre las actividades de todas las partes procesales



y que puedan actuar con mayor transparencia dentro del mismo, de igual forma tal como existe un componente positivo existe uno negativo, porque el simple hecho de ser sometido a un proceso implica un daño en el resarcimiento social del imputado; por ello la publicidad queda limitada en el Artículo 314 del Código Procesal Penal, indicando que en el proceso preparatorio será de reserva la publicidad del mismo.

e) Oralidad

Se puede definir como “el uso de la palabra como medio de comunicación entre los sujetos procesales y el juez” (Vásquez, 2019, p. 122).

La oralidad es un principio utilizado en el proceso penal. Constituye la comunicación verbal entre los jueces y demás sujetos procesales, órganos y medios de prueba que le sirven de base para lograr la verdad, siendo uno de los principios rectores dentro del proceso penal guatemalteco; partiendo de la tendencia de ser un derecho procesal penal acusatorio, en el cual la oralidad tiene que ser un principio fundamental.

Este principio permite que los jueces de sentencia juzguen a seres humanos que utilizan el lenguaje oral entendible, por ellos, como medio natural y universal de comunicación y no a expedientes sin rostro y posiblemente sin el sentido adecuado de la comunicación que se debe de tener entre juez y las demás partes.

Cabe señalar que la oralidad permite que el desarrollo del debate sea más rápido y da a conocer en forma más directa los planteamientos de las partes. La base legal de este principio se encuentra en el Artículo 362 del Código Procesal Penal, el cual regula lo



siguiente, cuya finalidad es que las audiencias de lleven a cabo con la celeridad necesaria.

f) Inmediación

Este principio de la inmediación aspira a constituir una norma de conducta para el juzgador penal, en materia de prueba en un doble aspecto: subjetivo o formal y objetivo o material. En el aspecto objetivo, este principio tiene en la ley tan clara concepción como en su aspecto subjetivo el reconocimiento de una norma de conducta.

Su importancia radica en lo relativo a la prueba, ya que la presencia directa de los jueces, les permite recibir y llegar a un convencimiento acerca del hecho delictivo que se juzga; en el sistema acusatorio se exige que el tribunal que dicte la sentencia sea el que presenció el debate oral y público, exigiendo con ello la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales desde el inicio hasta el final del mismo.

La inmediación permite la observación, reflexión, análisis, receptividad, percepción y resolución de dudas para poder dictar una sentencia justa y acorde a derecho. Esto se encuentra regulado en el Artículo 354 del Código Procesal Penal.

3.3. Requisitos para su aplicación

Es evidente que al cometer un delito se genera un daño a cualquier bien jurídico tutelado de una persona o de la sociedad en conjunto, por lo que es necesario que el mismo sea reparado para que sea posible otorgar el criterio de oportunidad al imputado como una solución al conflicto, la cual genera beneficios para ambas partes, pero



puede decirse que le es más beneficioso a este último. Será este entonces uno de los requisitos para la aplicación del criterio de oportunidad.

En caso no exista una persona agraviada o afectada de forma directa, señala el Código Procesal Penal en el Artículo 25 que: “Cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial”.

De la transcripción de la norma citada se pueden extraer los requisitos que deben concurrir para el otorgamiento del criterio de oportunidad que son los siguientes:

- a) Solamente la puede solicitar el Ministerio Público, concretamente el auxiliar fiscal encargado del caso.
- b) Que el interés público o la seguridad ciudadana no sean afectados.

En este segundo requisito es indispensable entender qué la seguridad ciudadana, debe entenderse como:

Aquella situación donde las personas pueden vivir libre de las amenazas generadas por la violencia y el delito, a la vez que el Estado tiene la capacidad necesaria para garantizar y proteger los derechos humanos directamente comprometidos frente a las mismas. Es una condición donde las personas viven libres de violencia provenientes de actores estatales o no estatales. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, p. 2)



No cabe duda que la seguridad ciudadana es una tarea del Estado, es una obligación fundamental brindársela a toda la población y es de esta manera que para aplicar el criterio de oportunidad se exige que no haya amenaza a la seguridad de las personas, lo que evidencia que la intensidad del delito debe ser mínima.

a) Que haya consentimiento del agraviado.

Es fundamental tener en cuenta el consentimiento del agraviado, aunque no puede obligársele a la víctima a otorgarlo, sino que es una facultad de él, porque si es un delito menos grave pero que no quiera dar su consentimiento, no podrá aplicarse esta salida alterna y el proceso deberá llevar su curso.

b) Que exista reparación del daño por parte del imputado.

Lo cual denota que en definitiva existirá un daño derivado de la comisión del delito, pudiendo este afectar a una persona individual o en su defecto, a la sociedad en general, por lo que en ambos casos el imputado, a cambio de ser beneficiado con dicha medida, deberá reparar el daño y el perjuicio causado.

Respecto de este requisito, la reparación es fundamental y es porque: “constituye una pena pública en la medida que corresponde su ejercicio al Ministerio Público y el juez no puede dejar de condenar a su pago” (Hernández, 2015, p. 349). Esta afirmación es importante tenerla en cuenta porque la reparación del daño es condición indispensable para que se otorgue el criterio de oportunidad, es lo esencial que debe concurrir, más que los demás requisitos.

c) Que sea para delitos solamente sancionados con pena de multa.



- d) Que sean delitos que se persigan a instancia particular.
- e) Si son delitos de acción pública, que la pena no exceda de cinco años de prisión.
- f) Los jueces de Primera Instancia tienen la obligación de aplicar el criterio de oportunidad imputado debe otorgar las garantías suficientes para ello.

Para que este daño sea reparado, y posteriormente otorgado el criterio de oportunidad, deberá mediar el consentimiento del agraviado o víctima del delito. Para esto, el fiscal deberá de alguna manera convencer a la víctima para que acepte esa solución. En los casos en que el agraviado no comparezca a las citaciones o no acepte el acuerdo, deberá continuarse con el proceso penal conforme a las etapas procesales comunes, o en su caso, buscar otras vías para solucionarlo como la suspensión condicional de la persecución penal o el procedimiento abreviado.

Otro requisito indispensable para la aplicación de esta medida, se encuentra igualmente de forma expresa en el Código Procesal Penal. Este lo constituye la autorización judicial. Partiendo de que la función del Juez es controlar que en el caso concreto se cumplan con todos los requisitos exigidos por la ley. Por lo que, para que el juez pueda entrar a valorar el otorgamiento del criterio de oportunidad, la solicitud de este debe ser acorde a lo dispuesto por el Código antes mencionado.

3.4. Prohibiciones

Una norma que taxativamente establezca las prohibiciones como tales no hay, pero de la regulación tanto del Artículo 25 como del 25 bis, se puede extraer estas.



- a) Cuando se afecte la seguridad pública.
- b) Cuando la seguridad ciudadana esté amenazada.
- c) Si no hay consentimiento del agraviado.
- d) Si no hay autorización judicial.
- e) En la práctica se podría agregar, si no hay autorización del jefe superior del auxiliar fiscal ante quien se solicita.
- f) Si no se solicita por escrito por parte del abogado defensor, cuestión que solamente se maneja en la práctica.
- g) Cuando el sujeto cometa delitos cuya pena exceda de 5 años de prisión
- h) Que se trate de delitos de acción pública.
- i) Si el imputado no repara el daño ocasionado.
- j) Si no existe acuerdo con el agraviado.
- k) Si el imputado no otorga garantía suficiente.
- l) Si el imputado es insolvente y no realiza ningún servicio social a la comunidad.

Sin embargo, existen dos requisitos que taxativamente están estipulados en el Artículo 25 del Código Procesal Penal y son los siguientes:

- a) Para delitos regulados en la Ley contra la Narcoactividad.

b) No se aplica a funcionarios y empleados públicos con motivo o ejercicio de su cargo.

3.5. Efectos

La aplicación del criterio de oportunidad genera distintos efectos, dependiendo de la perspectiva desde la que sean analizados. Desde un punto de vista legal, el principal efecto será, como lo indica el Artículo 25 bis del Código Procesal Penal:

El archivo del proceso por el término de un año, al vencimiento del cual se extinguirá la acción penal, salvo que se pruebe durante ese lapso que 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.

Es importante tener en cuenta la regulación anterior, ya que de forma concreta hace referencia a las consecuencias de aplicar el criterio de oportunidad, pues provoca el archivo de forma temporal como dando oportunidad a quien cometió el delito que se reincorpore a la sociedad, por eso tiene esa denominación, porque se le otorga el beneficio de que durante ese lapso tenga un comportamiento adecuado y que no represente un peligro para la sociedad, de modo que la aplicación del criterio de oportunidad es una ayuda idónea para la reinserción social, siempre que se aplique de la forma adecuada y que se supervise el cumplimiento concreto de las condiciones impuestas, por lo que se considera que los legisladores acertaron en cuanto a la regulación de esta salida alterna.



Con respecto del archivo, es importante destacar lo siguiente:

El archivo de gestión está formado por aquellos documentos que se están tramitando o bien que son de uso frecuente por parte de los gestores de la documentación. Dichos documentos poseen plena vigencia jurídica y administrativa y su permanencia en las diversas unidades administrativas no debe superar los cinco años desde su tramitación, salvo excepciones. Los documentos de esta fase sirven para dar testimonio, ofrecer información y, además, poseen un valor histórico potencia. (Gómez, 2017, p. 6)

Con la definición anterior, se puede evidenciar la importancia del archivo, ya que permite que diversos expedientes a los que se les deja de dar seguimiento por parte de los interesados se paralicen y por eso es que cada órgano jurisdiccional tiene una sección que se denomina archivo y para reactivar algún expediente, es necesario que las personas interesadas les puedan dar seguimiento. Con el archivo, los tribunales se enfocan en los casos en los que con mayor frecuencia se diligencian. También se envían al archivo aquellos expedientes ya fenecidos.

Se ve pues, que a pesar del archivo del proceso, aun deberá transcurrir el plazo de un año para la clausura definitiva del mismo y que se extinga de esta manera la acción penal en contra del imputado, plazo dentro del cual podrá probarse la existencia de alguno de los vicios del consentimiento, fraude o comprobar que los daños causados por la comisión del delito fueron más graves de lo que se determinó, para que entonces sea abierto nuevamente el proceso penal y se continúe con la persecución penal suspendida en contra del beneficiado con el criterio de oportunidad.

Desde un punto de vista más práctico, es posible señalar que otro de los efectos que genera la aplicación de esta medida es sin duda el descongestionamiento del sistema de justicia, el cual se ve beneficiado con la implementación de esta medida, pues los procesos serán discriminados de una forma objetiva, dándoles seguimiento a aquellos que verdaderamente merecen la pena por implicar una amenaza o consecuencias más graves.

En ese sentido, se ve igualmente beneficiado el Ministerio Público, quien, claro está, no puede dar un trato igualitario a todos los procesos penales iniciados en el país, sin embargo, de esta manera podrá priorizar aquellos que, como se indicó anteriormente, merecen la pena por las consecuencias o amenazas que representan.

Por otra parte, y como un tercer efecto, se tiene la agilización de procesos penales, esto en pro de los imputados por la comisión de los mismos, garantizando de esta manera derechos y garantías constitucionales y aplicando principios rectores del proceso penal, siempre en beneficio de la justicia del país, buscando la efectividad de un Estado de derecho.

3.6. Momento procesal oportuno

El momento procesal oportuno para aplicar el criterio de oportunidad se regula en el Artículo 286 del Código Procesal Penal, el cual establece lo siguiente:

En los casos en que la ley permita la aplicación del criterio de oportunidad para abstenerse de ejercitar la acción penal, el Ministerio Público podrá pedir la decisión que corresponda al juez competente. La aplicación de un criterio de



oportunidad solo será posible antes del comienzo del debate. Si la aplicación del criterio de oportunidad no supone la caducidad de la persecución penal pública, el Ministerio Público podrá reiniciarla cuando lo considere conveniente. El juez competente podrá requerir el dictamen del Ministerio Público sobre la conveniencia de aplicar algún criterio de oportunidad.

De la transcripción de la norma citada se puede establecer que el criterio de oportunidad se puede solicitar de forma concreta antes del comienzo del debate, entonces surge la interrogante ¿cuándo es este momento?

La respuesta es sencilla: podría solicitarse durante la etapa preparatoria que, de hecho, es el momento procesal oportuno que se solicita en la práctica, pues los abogados defensores piden una cita con el auxiliar fiscal que lleva el caso y con él platican respecto de la situación del imputado.

El fiscal lleva un memorial en el que solicita el criterio de oportunidad y lo ingresa en la fiscalía, luego le sellan de recibido, ya que a los auxiliares fiscales les exigen que soliciten a los abogados defensores que por escrito se realice la solicitud, aunque el Artículo 25 del Código Procesal Penal no establece que se tenga que realizar de esa manera, pero es la forma en que se lleva a cabo en la práctica, pues no está de más está decir que no existe objetividad por parte de los fiscales y es que el ente investigador no ve adecuado que el propio fiscal solicite una medida que le vaya a beneficiar al imputado, puesto que la intención de estos es acusar y que obligadamente se genere una estadística de sentencia condenatoria.



Esta es una realidad imperante dentro del Ministerio Público y es necesario plasmarla para que la sociedad se dé cuenta cómo es la realidad del sistema de justicia, de modo que el criterio de oportunidad, es una medida que beneficia al imputado pero no al ente investigador.

En esta etapa, el caso se encuentra bajo investigación y muchos abogados lo solicitan al auxiliar fiscal antes de la presentación del acto conclusivo. Pero la ley faculta para que se puedan presentar también en la etapa intermedia, incluso en la propia audiencia, incluso durante la etapa de ofrecimiento de prueba, el día y hora señalado para inicio del debate, se puede solicitar ante el Tribunal de Sentencia, antes de que este declare abierto el debate, de modo que si ya se declaró abierto el mismo ya no puede solicitarse.





CAPÍTULO IV

4. Análisis, problemas y avances del criterio de oportunidad

El Código Procesal Penal, Decreto número 51-92, del Congreso de la República de Guatemala, establece en sus Artículos 25, 25 Bis, 25 Ter, 25 Quáter y 25 Quinquies, lo relacionado a los requisitos, procedencia y aplicación del criterio de oportunidad a ciertos casos en concreto.

Sin embargo, en la actualidad el Estado no cuenta con una política criminal, para lograr el efectivo cumplimiento de las reglas o abstenciones que se imponen al momento de otorgar esta medida desjudicializadora, así mismo, no existe por parte del Organismo Judicial, Ministerio Público o Policía Nacional Civil, una unidad específica que controle el efectivo cumplimiento de estas.

Derivado de ello, se puede provocar un incumplimiento en la finalidad que persigue la aplicación del criterio de oportunidad y con ello podría crearse una impunidad, ya que no se puede determinar cuando el sujeto beneficiado comete el delito de desobediencia, siempre tomando en cuenta que esta medida desjudicializadora va enfocada a beneficiar a las personas que no son consideradas y ni pueden encasillarse como delincuentes habituales o reincidentes, ya que estas pueden estar involucradas por una eventualidad, o bien porque han cometido un delito por imprudencia.

4.1. El criterio de oportunidad es una medida desjudicializadora o medida alterna al proceso penal guatemalteco

Es importante mencionar qué es la judicialización y consiste en: “llevar por vía judicial



un asunto que podría conducirse por otra vía” (Real Academia Española, 2022, p. 1).

El criterio de oportunidad está regulado en el libro primero, título I, capítulo II, sección primera del Código Procesal Penal, bajo el título de acción penal, es decir, que se menciona después del régimen de la acción. Esta ubicación es importante tenerla en cuenta porque no existe un título que se denomine medida desjudicializadora o salida alterna, puesto que son términos eminentemente doctrinarios, pero que los estudiosos han utilizado acertadamente para ubicar al criterio de oportunidad.

Es oportuno mencionar la siguiente postura doctrinaria que servirá para reforzar el tema objeto de estudio: “la desjudicialización lleva a la vigencia de dos principios: la intervención mínima y la subsidiariedad” (Tiffer, 2015, p. 115).

Para entender si el criterio de oportunidad es una medida desjudicializadora o una medida alterna del proceso penal, es importante traer a colación algunas consideraciones preliminares que ayudarán a comprender el tema.

En primer lugar, es importante resaltar que el proceso penal tiene cinco etapas claramente identificadas: preparatoria, intermedia, juicio, impugnaciones y ejecución.

En segundo lugar, se resalta que cada una de estas etapas debe llevar una secuencia lógica, ordenada y concatenada, es decir, que no puede saltarse ninguna de ella para que no se vulnere el debido proceso.

En tercer lugar, el proceso debe llevar su curso sin interrupciones de ninguna índole, puesto que no se puede saltar una etapa.



En cuarto lugar, a la persona que comete un delito se le debe sancionar porque el derecho procesal penal busca que se haga valer el derecho penal tiene entre uno de sus fines, ser esencialmente sancionador.

Lo anterior es importante mencionarlo porque es la forma normal, por decirlo de alguna manera, de llevar a cabo el proceso penal, esta es la regla general. Sin embargo, existe una excepción como toda regla tiene sus excepciones y es que el proceso penal, en algunas ocasiones no transcurre por todas las etapas, donde si bien es cierto se altera el orden, pero no se vulnera el debido proceso, el proceso penal sí se interrumpe, pero sin perjuicio alguno; de igual manera, se hace valer el fin sancionador del derecho penal por medio el derecho procesal penal.

Las excepciones en referencia son las medidas desjudicializadoras, donde el prefijo “des” quiere decir “quitar”, se traduce como quitar la judicialización, por eso es común escuchar en la práctica de los tribunales de justicia que los abogados, fiscales y jueces utilizan con frecuencia el término desjudicialización o que se desjudicializó a determinada persona o que se le benefició a alguien.

Si se analiza a profundidad el asunto, no se le está beneficiando a ninguna persona que haya cometido el delito, porque por medio del criterio de oportunidad se le impone algún castigo al imputado, aunque no será tan fuerte como el que debiera haber sido si el proceso hubiera concluido en la sentencia, pero sanción siempre habrá, porque si se dice que se benefició al imputado, quedaría en la impunidad el acto del derecho penal, ni del derecho procesal penal.



Quizás el término desjudicialización es más acertado, si se entiende que servirá el criterio de oportunidad para no llevar a juicio al imputado, porque si el prefijo “des” implica “quitar”, aplicado el término diría quitar el juicio y el juicio no es todo el proceso penal sino solo una de sus etapas, concretamente la tercera etapa o fase, en otras palabras, el proceso penal terminará antes de lo debido. Entonces con esta aclaración, se abandona la idea que desjudicializar es quitar del proceso, sino solamente del juicio. Por tal motivo, se considera que el criterio de oportunidad sí es una medida desjudicializadora.

También, el criterio de oportunidad es una salida alterna del proceso penal y se denomina así porque no llegará hasta la sentencia que se dicta después del debate que se da dentro de la tercera etapa de proceso penal, es decir, constituye una alternativa para la culminación del proceso, es una manera anticipada de terminar el proceso y deducir la responsabilidad del imputado.

Con todo lo expuesto ya no existe confusión alguna en cuanto a considerar al criterio de oportunidad como medida desjudicializadora o como salida alterna, porque es tanto una como la otra.

4.2. Connotación entre el criterio de oportunidad y la suspensión condicional de la persecución penal

Se suelen confundir tanto la medida del criterio de oportunidad, como la suspensión condicional de la persecución penal, por lo que es importante entender la intención del legislador al regular ambas.

Es importante resaltar que tanto el criterio de oportunidad como la suspensión condicional de la persecución penal tienen aspectos en común: el primero, que son medidas desjudicializadoras, son salidas alternas; en ambas, si el imputado es insolvente, se aplica la aplica la regla del Artículo 25 bis, es decir, la reparación del daño por medio de garantías según los usos y costumbres del lugar.

En el criterio de oportunidad se pueden mencionar concretamente las siguientes situaciones:

- a) Se aplican diez reglas de abstención.
- b) Se aplica por año y si el imputado no comete delito, se extingue la acción penal.
- c) Quien lo solicita es el Ministerio Público.
- d) Aplica para delitos que no tengan pena de prisión.
- e) Se aplica para delitos de instancia particular.
- f) Aplica para delitos que la pena no exceda de cinco años.
- g) Lo aplican los jueces de Paz.

En la suspensión condicional de la persecución penal se pueden mencionar las siguientes situaciones:

- a) Aplica para delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, delitos culposos y delitos contra el orden jurídico tributario.
- b) Debe haber solicitud del interesado.



- c) Se prohíbe otorgar a reincidentes.
- d) Se prohíbe otorgar lo a quienes hayan cometido un delito doloso cualquiera que sea la pena privativa de libertad que tenga.
- e) Lo aplica el juez de primera instancia.
- f) El imputado debe admitir la veracidad de los actos.
- g) El imputado debe haber reparado el daño.
- h) El imputado debe otorgar una garantía con hipoteca, seguro de caución o garantía mobiliaria.

4.3. La desobediencia en el cumplimiento de las reglas o abstenciones impuestas en el criterio de oportunidad por parte del órgano jurisdiccional competente

Antes de entrar en detalle sobre el tipo penal de desobediencia, es oportuno hacer referencia a qué se entiende por desobediencia de forma doctrinaria:

No aceptar, conducta omisiva, no acatar, conducta omisiva. Por otra parte, no obedecer lo ordenado por la autoridad, pudiéndolo hacerlo. Además, la posibilidad de realización del mandato por parte del agente (destinatario de la orden) implica también que este pueda adoptar un comportamiento físicamente real de hacer algo o de no hacer algo, esto es, que permita al agente realizar una acción positiva, como realizar una acción negativa, esto es, dejar de hacer algo. (Juárez, 2017, p. 269)



Lo expuesto es un panorama genérico de qué debe entenderse por desobediencia, y es que sencillamente significa hacer caso omiso a un mandato previamente establecido en la ley, en este caso el tipo penal ya está regulado en el Código Penal y el sujeto sobre quien recae no acata la orden establecida, en cuyo caso se hará acreedor a una sanción porque la autoridad ha actuado conforme a la ley.

Aquí es importante resaltar la esencia del principio de legalidad, vinculado con el delito de desobediencia. Al respecto se hace referencia que:

En general legalidad significa conformidad con la ley. Se llama principio de legalidad aquel en virtud del cual los poderes públicos están sujetos a la ley, de tal forma que todos sus actos deben ser conforme a la ley, bajo pena de invalidez. Dicho de otra forma, es inválido todo acto de los poderes públicos que no sea conforme a la ley. (Carbonell, 2015, p. 2)

El principio de legalidad es fundamental aquí, incluso en el Artículo 1 del Código Penal se hace referencia a este importante principio y es de esta manera que se deben acatar las disposiciones legales, es decir, si un funcionario emite una orden y está basada en ley, debe de cumplirse sin excepción alguna, y el delito de desobediencia está regulado en el Artículo 414 del Código Penal, por tanto, debe acatarse.

La desobediencia constituye un aspecto meramente subjetivo por las razones siguientes: “El sujeto activo sabe y conoce que está desobedeciendo desde el primer momento en que la consecuencia perseguida coincide como consecuencia de manera inmediata con el resultado típico” (Barrientos, 2015, p. 6). Barrientos manifiesta que el delito de desobediencia es doloso porque el sujeto sabe que está haciendo caso omiso



a la ley; de esta manera, el sujeto activo no acata la orden de la autoridad judicial competente.

Para el desarrollo de este apartado es necesario previamente hacer una breve referencia al delito de desobediencia regulado en el Artículo 414 del Código Penal, el cual establece: "Quien desobedeciere abiertamente una orden de un funcionario, autoridad o agente de autoridad, dictada en el ejercicio legítimo de las atribuciones, será sancionado con multa de 5 mil a 50 mil quetzales".

Se puede apreciar que el delito de desobediencia contiene diversos supuestos jurídicos que es necesario desglosar para mejor comprensión: el primer supuesto es que se debe hacer caso omiso a una orden.

El segundo supuesto es que esa orden la haya emitido un funcionario, autoridad o agente de autoridad, y en este sentido debe entenderse que los jueces son funcionarios públicos porque han sido nombrados luego de seguir todo un procedimiento que se denomina carrera judicial.

El tercer supuesto es que también constituyen la autoridad porque poseen independencia e imparcialidad para actuar, deben emitir sus resoluciones sin presiones de ningún tipo y sin importar contra quién la están emitiendo, de modo que aquí se explica por qué actúan dentro del ejercicio de sus atribuciones, incluso la aplicación del criterio de oportunidad está en su potestad otorgarlo o rechazarlo, por lo que ellos pueden imponer las reglas o abstenciones que deseen.

En síntesis, cuando una persona que ha sido sometida a proceso penal y se le ha beneficiado con el criterio de oportunidad, se le pueden imponer algunas reglas o abstenciones reguladas en el Artículo 25 bis, tercer párrafo del Código Procesal Penal y no deben desobedecerse porque si lo hace, entonces incurre en el delito de desobediencia regulado en el Artículo 414 del Código Penal, tal como lo regula la última línea del párrafo segundo del Artículo 25 bis del Código Procesal Penal.

Lo anterior se concatena con la lectura y análisis del Artículo 414 del Código Penal y en tal sentido sí existe responsabilidad penal para el sujeto que ha sido beneficiado, con el criterio de oportunidad y que desobedece las reglas impuestas y esto es porque las impuso un juez competente, con base en el principio de legalidad y por la calidad que ostenta como funcionario judicial y su alta investidura que posee.

4.4. Consecuencias que tiene la habitualidad y la reincidencia, relacionado con el otorgamiento del criterio de oportunidad

El Artículo 27, numeral 23, del Código Penal regula la reincidencia de la siguiente manera: “Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en extranjero, haya o no cumplido la pena”.

Se pueden extraer los elementos esenciales de la definición de reincidente y son los siguientes:

- a) Que haya una condena previa por la comisión de cualquier delito.
- b) Que la sentencia ya esté debidamente ejecutoriada.



- c) Que el delito haya sido cometido en el territorio nacional o en el extranjero.
- d) Que haya o no cumplido la pena.

El Artículo 27, numeral 24, del Código Penal regula la habitualidad de la siguiente manera:

Se declara delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas. El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena.

Se pueden extraer los elementos esenciales de la definición de habitualidad y son los siguientes:

- a) Que exista condena por más de dos delitos
- b) Que se hayan cometido en Guatemala o fuera de ella.
- c) Que hubiere o no cumplido las pena.

De la regulación de la norma en referencia, es importante destacar que la reincidencia se diferencia de la habitualidad en que en la reincidencia debe existir ya una condena firme en contra del autor del delito, es decir, que la sentencia ya no esté pendiente de recurso alguno, a eso se le llama sentencia ejecutoriada.

Por su parte, la habitualidad consiste en haber sido condenado, pero por dos o más delitos y luego de eso, el sujeto comete otro. De modo que en la reincidencia se comete uno y en la habitualidad se cometen dos o más.



Una de las consecuencias de la habitualidad es que se sanciona con el doble de la pena. Cabe resaltar que las normas citadas no hacen énfasis concretamente en qué delitos son los que deben cometer los sujetos activos, de modo que tanto la reincidencia como la habitualidad se aplican para cualquier delito.

La habitualidad y la reincidencia tienen relación íntima con el criterio de oportunidad, en el sentido que esta salida alterna se aplica cuando concurren los supuestos del Artículo 25 del Código Procesal Penal y de ahí se deduce que no son delitos graves, pues solo aplica para los penados con multa, los de instancia particular y los que tengan una pena máxima de cinco años de prisión.

Entonces, se infiere que el autor de estos delitos no es habitual ni reincidente, sino que se denomina delincuente primario, de manera que para un reincidente o habitual no debe otorgársele el criterio de oportunidad porque si así lo fuera, se perdería el sentido de dicha salida alternativa, sino que el culpable deberá enfrentar juicio.

4.5. Aplicación del criterio de oportunidad a delitos considerados de bagatela

Doctrinariamente, se pueden definir los delitos de bagatela de la siguiente manera:

Aquellos que representan un grado de criminalidad baja o casi nula. El ejemplo más característico pertenece al campo de la delincuencia patrimonial leve, donde el valor del objeto robado pudiera considerarse de poca significancia si se le compara con los márgenes de punibilidad establecidos para tales delitos. Por definición, los delitos de bagatela no son exclusivos del ámbito patrimonial, dado que atañen a todos los sectores del derecho penal. (Mancera, 2016, p. 8)



Los delitos de bagatela, como afirma el autor, son aquellos que no tienen tanta gravedad, de modo que el criterio de oportunidad se aplica precisamente para estos delitos, y es que al analizar de forma detallada el Artículo 25 del Código Procesal Penal, se puede evidenciar que del numeral 1 al 3 concretamente se refiere a este tipo de delitos.

En los del numeral 1), hace referencia solamente a los delitos que no se sancionan con pena de prisión y estos son los que se sancionan únicamente con multa, siendo estos:

- a) Agresión, regulada en el Artículo 141 del Código Penal.
- b) Omisión de auxilio, regulada en el Artículo 156 del Código Penal.
- c) Aprehensión ilegal, regulada en el Artículo 205 del Código Penal.
- d) Entrega indebida de menor, regulada en el Artículo 213 del Código Penal.
- e) Violación de correspondencia y papeles privados, regulada en el Artículo 217 del Código Penal.
- f) Sustracción, desvío o supresión de correspondencia, regulada en el Artículo 218 del Código Penal.
- g) Intercepción o reproducción de comunicaciones, regulada en el Artículo 219 del Código Penal.
- h) Publicidad indebida, regulada en el Artículo 222 del Código Penal.
- i) Celebración ilegal, regulada en el Artículo 230 del Código Penal.



- j) Responsabilidad de representantes, regulada en el Artículo 231 del Código Penal.
- k) Hurto de uso, regulado en el Artículo 248 del Código Penal.
- l) Hurto de fluidos, regulado en el Artículo 249 del Código Penal.
- m) Hurto impropio, regulado en el Artículo 250 del Código Penal.
- n) Defraudación de consumos, regulado en el Artículo 269 del Código Penal.
- o) Estafa de fluidos, regulado en el Artículo 270 del Código Penal.
- p) Expendio irregular de medicamentos, regulado en el Artículo 304 del Código Penal.
- q) Expedición de moneda falsa recibida de buena fe, regulada en el Artículo 318 del Código Penal.
- r) Uso de sellos y otros efectos inutilizados, regulado en el Artículo 332 del Código Penal.
- s) Uso indebido de uniformes e insignias, regulado en el Artículo 339 del Código Penal.
- t) Desprestigio comercial, regulado en el Artículo 357 del Código Penal.

Por otra parte, están los delitos que son de instancia particular, por lo cuales debe entenderse:

Actos graves, pero el legislador privilegia el perjuicio que la trascendencia pública del delito importaría para la víctima del hecho penal por sobre su



pretensión, el delito afecta tan hondamente la esfera íntima y secreta de un sujeto, que la ley ha considerado conveniente, no obstante, la gravedad de aquél, respetar la voluntad de la víctima o de quienes legalmente la representan.

(Romero, 2020, p. 168)

Como se puede apreciar, los delitos de instancia particular son aquellos que requieren de la intervención de la víctima para que actúe el Ministerio Público, de modo que la víctima puede adherirse al proceso como querellante adhesivo. Se diferencian de los de acción privada porque en estos últimos no interviene el Ministerio Público; también se diferencian de los de acción pública porque en estos el Ministerio Público interviene de oficio, es decir, aunque la víctima no lo solicite.

Los delitos de instancia particular son los que aparecen regulados en el Artículo 24 ter del Código Procesal Penal:

- a) Lesiones culposas, leves y contagio venéreo.
- b) Negación de asistencia económica.
- c) Incumplimiento de deberes de asistencia.
- d) Amenazas.
- e) Allanamiento de morada.
- f) Hurto.
- g) Alzamiento de bienes.



- h) Defraudación en consumos.
- i) Estafa que no sea mediante cheque.
- j) Apropiación y retención indebida.
- k) Delitos contra la libertad de culto y sentimiento religioso.
- l) Alteración de linderos.
- m) Usura.
- n) Negociaciones usurarias.

Asimismo, están los delitos cuya pena no supera los cinco años de prisión y son los siguientes:

- 1) Aborto procurado, regulado en el Artículo 134 del Código Penal.
- 2) Aborto con consentimiento, regulado en el Artículo 135, numeral 1), del Código Penal.
- 3) Aborto preterintencional, regulado en el Artículo 138 del Código Penal.
- 4) Disparo de arma de fuego, regulado en el Artículo 142 del Código Penal.
- 5) Lesiones leves, regulado en el Artículo 148 del Código Penal.
- 6) Contagio de infecciones de transmisión sexual, regulado en el Artículo 151 del Código Penal.



- 7) Abandono de niños y personas desvalidas, regulado en el Artículo 154 del Código Penal.
- 8) Responsabilidad de conductores, regulado en el Artículo 157 del Código Penal.
- 9) Responsabilidad de otras personas, regulado en el Artículo 158 del Código Penal.
- 10) Calumnia, regulado en el Artículo 159 del Código Penal.
- 11) Injuria, regulado en el Artículo 161 del Código Penal.
- 12) Violación a la intimidad sexual, regulada en el Artículo 190 del Código Penal.
- 13) Discriminación, regulado en el Artículo 202 bis del Código Penal.
- 14) Allanamiento, regulado en el Artículo 206 del Código Penal.
- 15) Sustracción propia, regulado en el Artículo 209 del Código Penal.
- 16) Sustracción impropia, regulado en el Artículo 210 del Código Penal.
- 17) Inducción al abandono del hogar, regulado en el Artículo 212 del Código Penal.
- 18) Coacción, regulado en el Artículo 214 del Código Penal.
- 19) Amenazas, regulado en el Artículo 215 del Código Penal.
- 20) Coacción contra la libertad política, regulado en el Artículo 216 del Código Penal.
- 21) Agravaciones específicas, regulado en el Artículo 220 del Código Penal.
- 22) Revelación de secreto profesional, regulado en el Artículo 223 del Código Penal.



- 23) Turbación de actos de culto, regulado en el Artículo 224 del Código Penal.
- 24) Profanación de sepulturas, regulado en el Artículo 225 del Código Penal.
- 25) Inseminación fraudulenta, regulado en el Artículo 225 B del Código Penal.
- 26) Experimentación, regulado en el Artículo 225 C del Código Penal.
- 27) Matrimonio ilegal, regulado en el Artículo 226 del Código Penal.
- 28) Incumplimiento de deberes de asistencia, regulado en el Artículo 244 del Código Penal.
- 29) Robo de uso, regulado en el Artículo 253 del Código Penal.
- 30) Robo de fluidos, regulado en el Artículo 254 del Código Penal.
- 31) Alteración de linderos, regulado en el Artículo 258 del Código Penal.
- 32) Perturbación de la posesión, regulado en el Artículo 259 del Código Penal.
- 33) Usurpación de aguas, regulado en el Artículo 260 del Código Penal.
- 34) Estafa mediante destrucción de la cosa propia, regulado en el Artículo 265 del Código Penal.
- 35) Uso de información, regulado en el Artículo 274 F del Código Penal.
- 36) Usura, regulado en el Artículo 276 del Código Penal del Código Penal.
- 37) Daño, regulado en el Artículo 278 del Código Penal.



- 38) Desastre marítimo, fluvial y aéreo, regulado en el Artículo 291 del Código Penal.
- 39) Atentado contra otros medios de transporte, regulado en el Artículo 292 del Código Penal.
- 40) Abandono de servicio de transporte, regulado en el Artículo 298 del Código Penal.
- 41) Contravención de medidas sanitarias, regulado en el Artículo 305 del Código Penal.
- 42) Facilitación de uso de estupefacientes, regulado en el Artículo 309 del Código Penal.
- 43) Inhumaciones y exhumaciones ilegales, regulado en el Artículo 311 del Código Penal.
- 44) Cercenamiento de moneda, regulado en el Artículo 317 del Código Penal.
- 45) Falsificación de documentos privados, regulado en el Artículo 323 del Código Penal.
- 46) Falsificación de placas y distintivos para vehículos, regulado en el Artículo 330 del Código Penal.
- 47) Tenencia de instrumentos de falsificación, regulado en el Artículo 333 del Código Penal.
- 48) Usurpación de funciones, regulado en el Artículo 335 del Código Penal.

- 49) Uso ilegítimo de documento de identidad, regulado en el Artículo 338 del Código Penal.
- 50) Otras formas de monopolio, regulado en el Artículo 341 del Código Penal.
- 51) Destrucción de materias primas o de productos agrícolas o industriales, regulado en el Artículo 343 del Código Penal.
- 52) Contaminación, regulado en el Artículo 347 A del Código Penal.
- 53) Responsabilidad del funcionario, regulado en el Artículo 347 C del Código Penal.
- 54) Concursado no comerciante, regulado en el Artículo 354 del Código Penal.
- 55) Levantamiento de planos de fortificación, regulado en el Artículo 367 del Código Penal.
- 56) Intrusión, regulado en el Artículo 371 del Código Penal.
- 57) Violación de tregua, regulado en el Artículo 373 del Código Penal.
- 58) Violación de inmunidades, regulado en el Artículo 374 del Código Penal.
- 59) Ultraje a símbolos de nación extranjera, regulado en el Artículo 375 del Código Penal.
- 60) Proposición y conspiración, regulado en el Artículo 386 del Código Penal.
- 61) Incitación pública, regulado en el Artículo 389 del Código Penal.
- 62) Intimidación pública, regulado en el Artículo 392 del Código Penal.



- 63) Agrupaciones ilegales de gente armada, regulado en el Artículo 398 del Código Penal.
- 64) Depósitos no autorizados, regulado en el Artículo 402 del Código Penal.
- 65) Atentado, regulado en el Artículo 408 del Código Penal.
- 66) Resistencia, regulado en el Artículo 409 del Código Penal.
- 67) Desorden público, regulado en el Artículo 415 del Código Penal.
- 68) Ultraje a símbolos nacionales, regulado en el Artículo 416 del Código Penal.
- 69) Denegación de auxilio, regulado en el Artículo 421 del Código Penal.
- 70) Revelación de Secretos, regulado en el Artículo 422 del Código Penal.
- 71) Resoluciones violatorias a la Constitución, regulado en el Artículo 223 del Código Penal.
- 72) Prolongación de funciones públicas, regulado en el Artículo 427 del Código Penal.
- 73) Abandono colectivo de funciones, regulado en el Artículo 430 del Código Penal.
- 74) Nombramientos ilegales, regulado en el Artículo 432 del Código Penal.
- 75) Usurpación de atribuciones, regulado en el Artículo 433 del Código Penal.
- 76) Falsedad de despachos telegráficos o cablegráficos, regulado en el Artículo 435 del Código Penal.

77) Consumo ilícito de bebidas alcohólicas o fermentadas, regulado en el Artículo 438 Bis del Código Penal.

78) Aceptación ilícita de regalo, regulado en el Artículo 443 del Código Penal.

79) Peculado culposo, regulado en el Artículo 446 del Código Penal.

80) Exacciones ilegales, regulado en el Artículo 451 del Código Penal.

81) Cobro indebido, regulado en el Artículo 452 del Código Penal.

82) Simulación de delito, regulado en el Artículo 454 del Código Penal.

83) Perjurio, regulado en el Artículo 459 del Código Penal.

84) Falso testimonio, regulado en el Artículo 460 del Código Penal.

85) Presentación de testigos falsos, regulado en el Artículo 461 del Código Penal.

86) Prevaricato culposo, regulado en el Artículo 463 del Código Penal.

87) Patrocinio infiel, regulado en el Artículo 465 del Código Penal.

88) Doble representación, regulado en el Artículo 466 del Código Penal.

89) Motín de presos, regulado en el Artículo 473 del Código Penal.

90) Encubrimiento propio, regulado en el Artículo 474 del Código Penal.

91) Encubrimiento impropio, regulado en el Artículo 475 del Código Penal.





CAPÍTULO V

5. Análisis dogmático jurídico del criterio de oportunidad desde una perspectiva de política criminal del Estado

Para comenzar este capítulo, es oportuno definir la dogmática jurídica de la manera siguiente:

El análisis sistemático, ordenado, completo e integral de los textos legales. Dicho análisis permite desentrañar las instituciones jurídicas a fin de garantizar una aplicación unificada de la ley y en esa medida proporcionar seguridad jurídica a los destinatarios del derecho positivo. (Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2017, p. 64)

Es interesante la afirmación del autor, ya que de forma concreta hace referencia a la supeditación a la ley que es lo esencial en toda actividad, de esta manera los funcionarios deben establecer una gama de estrategias, pero donde no haya superioridad, es decir, que no tengan el libre albedrío para actuar.

Por otra parte, la dogmática jurídica requiere de un análisis ordenado, es decir, que para establecer una política criminal de mejor aplicación del criterio de oportunidad, se necesita analizar la forma en que se lleva a cabo actualmente, la eficacia o ineficacia de las reglas o abstenciones, la cantidad de personas que son beneficiadas con esta salida alterna, para que de esta manera, se establezca la necesidad de establecer nuevas estrategias en aras de establecer mecanismos de control sobre la ejecución adecuada del criterio de oportunidad.



De esa cuenta, en la definición se hace referencia a la protección a la persona que es otro de los aspectos esenciales de la dogmática jurídica, ya que al supervisar el cumplimiento de las reglas o abstenciones, que se imponen al imputado cuando se le otorga el criterio de oportunidad, se protegería a la población en general y también al beneficiario del criterio de oportunidad, porque al implementar dicha medida este tendría que evitar incumplir las reglas o abstenciones, para que no se le revoque el criterio de oportunidad.

En este capítulo es donde se desarrolla la esencia que da lugar a este trabajo de investigación, dadas las falencias que existen para aplicar esta medida desjudicializadora. Muestra de ello es que existe un problema común y es la estigmatización, es decir, el señalamiento negativo hacia una persona por alguna situación y en este caso es por haber cometido un delito, de manera que, cuando una persona es beneficiada con el criterio de oportunidad, deberá solicitar posteriormente el procedimiento para obtener los antecedentes policíacos y que no aparezca antecedente alguno, es lo que se conoce en la práctica como “limpiar los antecedentes policíacos”, por eso es común decir que determinada persona tiene “manchados los antecedentes”.

Con lo anterior se evidenciaría que el sujeto en algún momento fue capturado, pues al momento de la aprehensión de una persona, debe la Policía Nacional Civil, redactar el parte policial, es decir, la prevención policial donde se detalla una breve descripción de la comisión del hecho que reviste las características de ilícito, con las circunstancias de tiempo, modo, forma y lugar.

5.1. Vulneración a ciertas garantías constitucionales y garantías en derechos humanos al momento de aplicar ciertas reglas o abstenciones en el criterio de oportunidad

Para comenzar, es necesario dejar claro qué debe entenderse por garantía constitucional y por derecho humano, ya que estos términos van de la mano con la medida del criterio de oportunidad. En este sentido, por garantía constitucional se entiende a: “Aquel conjunto de normas jurídicas inspiradas directamente de un principio que consisten en declaraciones, medios y recursos con que la Constitución aseguran a todos los ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos fundamentales que se les reconocen” (Vásquez, 2019, p. 91).

Se puede apreciar, con la afirmación anterior, que una garantía constitucional es una norma cuyo objeto es asegurar el pleno goce de los derechos para toda persona y que tales derechos se encuentran reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, cuya obligación es de las autoridades para que cumpla el mandato constitucional, del Artículo 1 de dicho cuerpo legal en lo que respecta al respeto del bien común.

En lo que respecta al derecho humano se puede decir que:

El concepto de derechos humanos tiene carácter fundamentalmente sustantivo, y comprende los diversos derechos que la Constitución Política y los tratados internacionales de los que el Estado sea parte reconocen a las personas, en cuanto que son inherentes a su dignidad humana. (Ovalle, 2016, p. 150)

En el orden de ideas anterior, se puede establecer que las reglas o abstenciones se consideran como *números clausus* y muchas de ellas son consideradas como vulneración a las garantías constitucionales y garantías en derechos humanos de los sujetos beneficiados, contenidos en tratados y convenios internacionales aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala.

5.2. Falta de aplicación de las reglas o abstenciones que no vulneren garantías constitucionales ni garantías de derechos humanos, a través de un estudio del perfil del delincuente

De las diez reglas o abstenciones que regula el tercer párrafo del Artículo 25 bis del Código Procesal Penal, para la aplicación del criterio de oportunidad, algunas sí vulneran derechos y garantías y al respecto se mencionan cada una de estas en particular y qué derecho y garantía se vulnera.

La regla número uno es la de residir en lugar determinado o someterse a la vigilancia que determine el juez. En esta regla se observa que no existe una explicación profunda de los lugares donde el imputado puede residir, lo cual vulnera el derecho de libre locomoción regulado en el Artículo 26 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La regla número dos es la que prohíbe visitar determinados lugares o personas. Aquí también se vulnera la libertad de locomoción regulada en el Artículo 26 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como la libertad e igualdad reglada en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pues

deja al libre arbitrio del juez determinar qué lugares y qué personas tendrá prohibido visitar.

La regla número tres consiste en la abstención del uso de estupefacientes o bebidas alcohólica, en cuyo caso no se hace ningún comentario negativo porque el consumo de estos productos sí ocasiona daño al imputado y a terceras personas.

La regla número cuatro hace referencia a la obligación impuesta por el juez que el imputado finalice la escuela, aprender una profesión, oficio o seguir cursos de capacitación, lo cual sí se considera una medida adecuada para beneficio no solo del imputado, sino de la sociedad, porque al finalizar la escuela tendrá conocimientos indispensables para obtener alguna profesión a futuro o si lo desea, aprender un oficio con el cual pueda generar ingresos y dejar de lado el pasado delictivo que posee.

La regla número cinco consiste en realizar trabajo de utilidad pública en favor del Estado o instituciones de beneficencia, fuera de sus horarios habituales de trabajo, también se considera una medida acertada, aunque se realiza una crítica aquí porque esos trabajos no deberían ser en favor del Estado, sino de la persona a quien se le ocasionó el daño por el delito cometido, ya que esta persona tendría más necesidad por ser la víctima directa, salvo que haya cometido el delito contra alguna institución de beneficencia o donde el Estado sea el agraviado.

La regla número seis consiste en someterse a un tratamiento médico o psicológico, si fuere necesario, regla que también se considera eficiente porque permite al imputado beneficiarse de forma personal y con el tratamiento psicológico se podría determinar

las causas por las que comete delitos y sería de ayuda para evitar cometerlos en el futuro.

La regla número siete consiste en la prohibición de portación de armas de fuego, cuestión que no se comparte porque se generaliza y hay que recordar que el criterio de oportunidad se aplica para delitos menos graves, por lo que dicha regla o abstención debería aplicarse solamente cuando el imputado haya cometido algún delito con el uso de alguna arma de fuego; entonces, en este caso, si a una persona que se le impuso una regla de este tipo porta su arma de fuego, pero es detenida en un retén policial y lleva su licencia, no podrá ser detenida.

La regla número ocho consiste en la prohibición de salir del país, es decir, un arraigo, medida con la que tampoco se está de acuerdo, porque el delito cometido no amerita tal extremo de castigo.

La regla número nueve es la prohibición de conducir vehículos automotores, con lo cual también se vulnera la libertad de acción regulada en el Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como el Artículo 26 de dicho cuerpo legal, donde hace referencia a la libertad de locomoción, porque se generaliza y esta regla está bien pero solo si el sujeto cometió un delito relacionado con hechos de tránsito.

La regla número diez, relacionada con obligar al imputado a que permanezca en un empleo o trabajo, es violatoria del derecho al trabajo regulado en el Artículo 42 y 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala, puesto que no puede obligársele a ninguna persona que esté en un trabajo en el cual no le beneficia, entonces el juez de paz penal, se inmiscuye en el ámbito del derecho laboral.



En resumen, se evidencia a todas luces que la regla número uno, la dos, la siete, la ocho, la nueve y la diez, vulneran garantías y derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, porque no profundizan los casos concretos, sino que el legislador dejó abierta la posibilidad para aplicadas a cualquier persona que sea beneficiada con el criterio de oportunidad, es decir, el legislador no profundizó las circunstancias para la aplicación de estas, entonces deja al libre albedrío del juez y con ello puede darse abuso por parte del funcionario jurisdiccional.

En ese sentido, con lo mencionado en el párrafo anterior, tenemos un derecho penal que no cumple el principio de legalidad, tomando en cuenta que la norma jurídica es muy discrecional en la forma de actual del juez que impone las reglas o abstenciones.

5.3. Implementación del control telemático a los beneficiarios del criterio de oportunidad

Es importante destacar que la propuesta es que el Estado de Guatemala utilice brazaletes con chips, para la vigilancia electrónica de las personas beneficiadas con un criterio de oportunidad, esto con relación a la abstención contenida en el inciso 2) del Artículo 25 del Código Procesal Penal guatemalteco.

La anterior no es una idea descabellada porque hay que recordar que, en el año 2016, entró en vigor la Ley de implementación del Control Telemático en el Proceso Penal, Decreto número 49-2016 del Congreso de la República de Guatemala y precisamente el Considerando tercero establece que:

Ante la evidente crisis carcelaria y la constante evolución tecnológica, es necesario fortalecer los mecanismos distintos a la prisión, mediante la reforma y modernización de la ley penal, a través de la implementación del control telemático como herramienta estratégica para asegurar la presencia del imputado y evitar la obstaculización de la averiguación de la verdad en las personas sujetas a proceso penal, ubicar a las personas que se encuentran cumpliendo una pena a través de su libertad anticipada, o bien para proteger la integridad de las víctimas de violencia contra la mujer, logrando con ello el fortalecimiento del sistema penitenciario y la modernización del sector justicia en la República de Guatemala.

Lo expuesto quiere decir que es oportuno utilizar los brazaletes electrónicos para cualquier situación, donde podría incluirse también a los beneficiarios del criterio de oportunidad, ya que de esta manera se cumpliría con la verificación de las reglas o abstenciones del Artículo 25 bis del Código Procesal Penal y así el juez determinaría si el sujeto ha cumplido o no con tales medidas, y de ahí determinar la reincidencia o habitualidad, de modo que esta es una herramienta tecnológica a la que debe sacársele todo el provecho necesario para velar por el cumplimiento del criterio de oportunidad; y al ver el imputado que lo están vigilando, obedecería las reglas o abstenciones que se le imponen, de modo que sería una excelente manera de supervisar y así darse cuenta si el imputado merece o no ser beneficiado con tal medida.

En consecuencia, el control telemático es una herramienta fascinante, incluso porque no puede escaparse la persona, para lo cual debe entenderse que:

Este dispositivo constituye un sistema de monitoreo, cuya presentación puede ser en pulseras, tobilleras, brazaletes electrónicos, o cualquier dispositivo electrónico que se encuentre conectado a una red telefónica o vía red conmutada fija, que provee un sistema de verificación de ubicación y localización geográfica del sujeto, por medio de la tecnología de Geo Posicionamiento Satelital (GPS). (Congreso de la República de Guatemala, 2016)

Con lo anterior se evidencia entonces que, a donde quiera que vaya, el sujeto será vigilado, de modo que no se necesitaría de una persona en particular para vigilar al imputado, tomando en cuenta que actualmente el Organismo Judicial, el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil, no cuentan con un departamento u oficina administrativa que tenga el control de las personas que han sido beneficiadas con el criterio de oportunidad, ni mucho menos el cumplimiento adecuado de las reglas o abstenciones, sino únicamente se llega a la audiencia del cumplimiento del plazo que fue impuesto, bajo el argumento de la buena voluntad de la persona beneficiada.

5.4. Propuesta de creación de la base de datos en línea del informe que rinde la Fiscalía de Ejecución, para abogados litigantes

Actualmente se ve la necesidad de aplicar las nuevas tecnologías al ámbito de la aplicación de justicia. Sabemos lo importante que es por acceder a diferentes instituciones del Estado, para poder darle seguimiento a los trámites de documentos, asimismo, para poder obtener certificaciones o cualquier otro documento, creando así un usuario y una contraseña.



Esto lo podemos ver en varias instituciones públicas del Estado, como por ejemplo: el Ministerio de Finanzas Públicas, Registro Nacional de las Personas, Organismo Judicial, Ministerio de Economía, Policía Nacional Civil, Registro General de la Propiedad, Superintendencia de Administración Tributaria, Contraloría General de Cuentas, entre otras entidades, con ello es fácil y eficaz el acceso a información importante.

De esa cuenta, dentro del presente trabajo se hace la propuesta de poder crear la base de datos en línea, del informe que rinde la Fiscalía de Ejecución, para todos los Abogados litigantes, esto con el fin de poder ser más efectivo el trabajo de la profesión liberal, y hacer uso de las herramientas tecnológicas.

Además, descongestionar la función administrativa que realiza el Ministerio Público, considerando que el acceso se debe de realizar por medio de una plataforma que debe de crear el Colegio de Abogados y Notarios o bien por un registro que habilite el Ministerio Público, en donde por medio de los datos que obran en sus archivos de todos los profesionales activos, puedan ingresar por medio de un usuario y contraseña que se les habilite.

Asimismo, deben poner a disposición el formulario, que contenga por lo menos los siguientes datos de la persona a favor de quien se emita la constancia: a) nombre completo, b) apellido de casada, c) número de documento personal de identificación, d) nombre de los padres por el motivo de los homónimos, e) firma electrónica del Fiscal de Ejecución.



5.5. Inexistencia en la Policía Nacional Civil de un registro de las personas beneficiadas con criterio de oportunidad

Aquí es importante traer como ejemplo la regla número siete de abstención, para la aplicación del criterio de oportunidad, regulada en el numeral 7 del tercer párrafo del Artículo 25 bis del Código Procesal Penal, pues si en un retén se detiene a una persona y al hacerle el registro respectivo los agentes de la Policía Nacional Civil le encuentran una arma de fuego, pero sí porta su licencia respectiva, los referidos agentes no podrán ni consignarle el arma ni detenerlo, porque aquí dichos agentes no tienen conocimiento que esa persona haya sido beneficiada con un criterio de oportunidad y mucho menos que se le impuso esa regla específicamente.

Entonces, ahí es donde la Policía Nacional Civil, debe tener un registro remitido por los jueces de paz penal, de quienes han sido beneficiados con el criterio de oportunidad y qué reglas o abstenciones se les impusieron, para que en un caso como el que se explica, los agentes de la Policía Nacional Civil, puedan dar aviso al órgano jurisdiccional respectivo e informar que dicha persona desobedeció esa regla o abstención, pero como en la actualidad no sucede tal cuestión, se observa un claro ejemplo de cómo no puede aplicarse el delito de desobediencia regulado en el Artículo 414 del Código Penal, por hacer caso omiso a la orden judicial de no portar arma de fuego.

En virtud de lo anterior, la solución a este problema sería que la Policía Nacional Civil creara una base de datos eficiente para determinar si a la persona ya se le ha beneficiado con el criterio de oportunidad, qué reglas o abstenciones se le impusieron y

si las está cumpliendo y en caso negativo, que los agentes policiales puedan ponerlo en conocimiento del juez competente; de igual manera, en dicha base de datos se podría verificar si una persona ya ha sido condenada con anterioridad por algún delito y de esta manera determinar la reincidencia o habitualidad de un sujeto. Para el cumplimiento de tales aspectos, es indispensable que se cree una unidad específica en la Policía Nacional Civil, para que se encargue con exclusividad de tal cuestión.

5.6. Falta de efectividad en la verificación del cumplimiento de las reglas impuestas con el criterio de oportunidad

Los jueces de ejecución tienen una función sumamente importante dentro del proceso penal, ya que se debe tener en cuenta lo siguiente:

Quando el fallo imponga una pena que constituya privación de la libertad, y que deba ser descontada en un centro de reclusión designado para tal fin, comienza la competencia de vigilancia de la pena, que es quizá la etapa más importante del proceso, donde se verifica que efectivamente el derecho sea eficaz en su objetivo y después del desgaste de toda la fase procesal, se llegue a la esencia, que es la posibilidad de poder en rutar, si se quiere resocializar, reintegrar y preparar a la persona, que ha cometido un delito que lesionó a una comunidad, durante un tiempo determinado para que pueda ser recibida de nuevo por la sociedad y continúe su vida. (Sánchez, 2006, p. 15)

La afirmación del autor es interesante ya que establece concretamente cuál es la esencia de la etapa de ejecución, pero también hace referencia a las funciones del juez de ejecución penal de forma implícita, porque este es el funcionario jurisdiccional que

se encarga de velar por que se cumpla la pena impuesta por el tribunal de sentencia o por el juez unipersonal, al finalizar el debate en la etapa del juicio.

Un problema frecuente es la falta de efectividad del juez de ejecución, puesto que no vela por que se cumpla la finalidad de esta etapa y en el caso específico del criterio de oportunidad, los jueces de ejecución deben velar por que el imputado cumpla las reglas o abstenciones impuestas, aquellas a que hace referencia el Artículo 25 bis del Código Procesal Penal.

En este sentido, los jueces de ejecución deben llevar un control de todas las personas que han sido beneficiadas con el criterio de oportunidad, puesto que, si bien es cierto estos no van prisión, la función del juez de ejecución consiste en velar por que se ejecute la sentencia; entonces, los jueces de ejecución deben velar por que las medidas impuestas en el Artículo 25 bis del Código Procesal Penal se cumplan.

5.7. Análisis de los instrumentos del Organismo Judicial circular PCP 2019-2010 e instrucción Ministerio Público 05-2014, respecto del criterio de oportunidad

Uno de los objetivos principales de la circular número PCP dos mil diecinueve guion dos mil diez (2019-2010), del Organismo Judicial, emitido por los magistrados de la Cámara Penal y que fue dirigida a todos los jueces del Ramo Penal en toda la República de Guatemala, con fecha veinticuatro de mayo del año dos mil diez, tiene como asunto medular medidas para agilizar el trámite de salidas alternas al proceso penal, tomando en cuenta que dentro de la Ley Procesal, permite la resolución rápida a



la resolución de conflictos, que nos sirven buscar las salidas que sean aceptadas de forma eficiente ante la sociedad y así mismo favorecer los intereses de la víctima.

Dentro de la circular mencionada anteriormente, se observa que con el fin de optimizar la administración de justicia, se establecen ciertas medidas importantes, en las cuales se establece que los jueces del ramo penal:

- a) Al otorgar el criterio de oportunidad, no es necesario dictar el auto de procesamiento.
- b) Dentro de la primera comparecencia del imputado, los jueces pueden autorizar al Ministerio Público abstenerse del ejercicio de la acción penal, cuando así sea requerido por el auxiliar fiscal.
- c) Autorizar los criterios de oportunidad con acuerdo previo y sin reglas o abstenciones.
- d) Asimismo, para la aplicación del criterio de oportunidad con reglas o abstenciones, o sin acuerdo previo, se realizará la audiencia bilateral, de forma sencilla y rápida, resguardando el fin de la misma.

En relación con la instrucción del Ministerio Público cero cinco guion dos mil catorce (05-2014), resalta la importancia de utilizar el criterio de oportunidad, para favorecer la solución de un conflicto criminalizado entre las partes directamente involucradas, mediante la búsqueda de la reparación de daños causados, en tal virtud esta instrucción fue dirigida a fiscales de distrito, fiscales municipales, fiscales de sección, fiscales de sección adjuntos, agentes y auxiliares fiscales y demás personal, respecto



de la instrucción general para regular los criterios de liquidación de la fiscalía de sección liquidadora, de fecha dieciocho de diciembre del año dos mil catorce, emitido por la magister Thelma Esperanza Aldana Hernández, en su calidad de fiscal general de la República y jefa del Ministerio Público.

En el Artículo diez, punto tres, se establecen los criterios de liquidación, tomando como base los casos con mora fiscal, y que se atenderán de conformidad con los criterios, y en el inciso e) Criterio de Oportunidad, de conformidad con lo que establece el Artículo 25, 25 bis y 25 ter del Código Procesal Penal.

De la misma manera el Artículo 15, regula: “Criterio de Oportunidad, salida alterna que permite al Ministerio Público abstenerse de ejercer la acción penal, previo consentimiento del agraviado y por una autorización judicial; siempre y cuando el interés público o la seguridad ciudadana no estén gravemente afectados”. Por lo tanto, es importante tener el conocimiento de la instrucción emitida por el ente que tiene a su cargo la persecución penal, como se puede establecer que los mecanismos simplificadores, llamados también como medidas desjudicializadoras o bien salidas alternativas para la resolución de los conflictos penales, son importantes pues con estos es posible tener una justicia pronta y cumplida como lo establece nuestra Constitución Política de la República de Guatemala.

5.8. Investigación de campo

A continuación, se presenta el análisis de las entrevistas realizadas a fiscales y auxiliares fiscales del Ministerio Público y abogados defensores públicos del Instituto de



la Defensa Pública Penal, ambas entidades con oficina en el departamento de Sacatepéquez.

5.8.1. Análisis de las entrevistas realizadas a fiscales y a auxiliares fiscales del Ministerio Público, del departamento de Sacatepéquez y algunas estadísticas

Se tuvo la oportunidad de entrevistar a fiscales del Ministerio Público de Sacatepéquez, quienes argumentaron sus puntos de vista con respecto del otorgamiento del criterio de oportunidad. Los entrevistados manifestaron que, si bien es cierto el Artículo 25 del Código Procesal Penal faculta a los fiscales del Ministerio Público para solicitar la aplicación del criterio de oportunidad, en la práctica no sucede tal cuestión, ya que argumentan que deben sujetarse a lo que les indican los jefes inmediatos superiores, o sea los agentes fiscales encargados de las unidades de investigación.

Esta situación vulnera el principio de objetividad, porque la mayoría de los criterios de los agentes fiscales, quienes son jefes de las unidades de investigación, se oponen al otorgamiento del criterio de oportunidad, incluso les ordenan a sus auxiliares fiscales que se abstengan de solicitar tal medida; incluso la negativa persiste, aunque el abogado defensor les solicite tal cuestión.

También es importante mencionar algunas estadísticas relacionadas con el criterio de oportunidad:

Para delitos contra la propiedad intelectual, 20. Para delitos cometidos por la niñez y adolescencia 429. Delito de lavado de dinero u otros activos 200. Delitos



contra el patrimonio cultural de la nación 5. Robos, hurtos de vehículos, encubrimiento y delitos bancarios, 32. En materia de ejecución de las penas, 81,903. Delitos de violencia contra la mujer 833. (Ministerio Público, 2018, p. 7)

Como se puede apreciar con los datos anteriores, el criterio de oportunidad es una medida que las agencias fiscales municipales han implementado para depurar la carga de trabajo, pero es una cantidad exagerada de casos en que se aplica, lo cual ya ha perdido su finalidad. Muestra de ello es que al sumar las fiscalías en las que se aplica el criterio de oportunidad, son 83,422, lo que evidencia una total aberración contra la labor fiscal, puesto que pareciera ser que los fiscales ya no quieren realizar su trabajo de investigación y no quieren llevar los casos cumpliendo con todas las fases del proceso penal guatemalteco.

5.8.2. Análisis de las entrevistas realizadas a abogados defensores públicos del Instituto de la Defensa Pública Penal del departamento de Sacatepéquez

Se entrevistó a algunos abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal, quienes se han enfrentado al problema de que es difícil hablar con los auxiliares fiscales del Ministerio Público con respecto del otorgamiento del criterio de oportunidad, pues no se aplica el Artículo 25 del Código Procesal Penal, como está regulado, puesto que no son los fiscales quienes solicitan la aplicación del criterio de oportunidad, como lo indica la norma.

Lo que sucede en la práctica es que son los propios abogados quienes deben acudir a la fiscalía y plantear a los auxiliares fiscales que soliciten el criterio, quienes



argumentan que primero lo deberán consultar con sus superiores y si lo autorizan, entonces la presentarán, pero si el jefe no autoriza no podrán solicitarlo.

Entonces se torna difícil que los casos menos graves puedan dilucidarse, argumentan los entrevistados, debido a que los fiscales deben acatar órdenes superiores, pues no cuentan con criterio propio, ni se apegan a la objetividad con la que deben de actuar, conforme a la ley orgánica del Ministerio Público.

5.9. Consideraciones finales

Luego de analizar todo lo expuesto a lo largo de este trabajo, se puede evidenciar que todavía falta mucho por hacer en todo el sistema de justicia, sobre todo en el ámbito penal, para la correcta aplicación del criterio de oportunidad y evitar que se vulneran derechos y garantías constitucionales en materia de derechos humanos, con la imposición de las reglas o abstenciones del Artículo 25 bis del Código Procesal Penal y para ello se mencionan algunas obligaciones que deberían de llevarse a cabo como las siguientes:

- a) Importancia de aplicar el criterio de oportunidad en la primera declaración, lo cual no riñe con el momento procesal oportuno toda vez que el Artículo 286 del Código Procesal Penal, de forma taxativa indica el momento procesal para solicitar y aplicar el criterio de oportunidad y es antes del comienzo del debate.

La referida norma es clara en cuanto a establecer hasta cuándo se puede solicitar dicha medida alterna y si es hasta antes del comienzo del debate, puede darse desde antes, pero como dicha norma no indica con claridad el inicio, se infiere que podría ser



desde la primera declaración, lo cual garantizaría mayor celeridad en el proceso y evitar la etapa preparatoria en delitos donde el Ministerio Público sepa que no podrá prosperar la investigación.

b) Implementar dentro de los órganos jurisdiccionales pluripersonales del ramo penal, así como en el Ministerio Público, una unidad para darles pláticas a las personas que han sido beneficiadas con la aplicación del criterio de oportunidad, enfocadas a la importancia de dicha salida alterna para que los beneficiarios no vuelvan a delinquir.

Esto como una regla que debe cumplir a efecto cumplir con su reinserción y readaptación social, de manera que ahí se estaría dando importancia a la reinserción social, cumpliendo con la norma constitucional regulada en el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

c) Imponer un resarcimiento adecuado y efectivo, como reparación digna en la forma que establece el Artículo 124 del Código Procesal Penal, porque la víctima también tiene derecho de recibir el resarcimiento ya que el beneficiario del criterio de oportunidad, o sea el imputado, ocasionó un daño con la comisión del delito por leve que sea.

Cabe resaltar la importancia que tiene el Organismo Judicial, en la facultad que le otorga la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes de nuestro país, en la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, en tal sentido sería importante e indispensable que se le delegara al Juzgado de Ejecución, como ente encargado del control del cumplimiento de las reglas o abstenciones que se



establecen al momento de otorgar el criterio de oportunidad, ya que en la práctica se trabaja de diferentes formas y criterios de los juzgadores, que en algunos casos se señalan audiencias para la verificación del cumplimiento, y en otros únicamente al cumplir el plazo establecido en la resolución de otorga las mismas, se da por archivado el expediente, quedando muchas veces a discreción del propio beneficiado al cumplir las reglas o abstenciones impuestas, sin control de una institución pública, que tiene como fin la administración de justicia.



CONCLUSIÓN

En la actualidad, el Estado de Guatemala no cuenta con una política criminal para lograr el efectivo cumplimiento de las reglas o abstenciones, que se imponen al momento de otorgar esta medida desjudicializadora, como lo es el criterio de oportunidad.

No existe por parte del Organismo Judicial, Ministerio Público o Policía Nacional Civil, una Unidad específica que controle el efectivo cumplimiento de las mismas, tampoco se ha implementado el control telemático para las personas que son beneficiarias del criterio de oportunidad, a pesar de que esta herramienta se encuentra vigente en Guatemala desde el año 2016.

Las reglas o abstenciones se consideran como *numerus clausus* y muchas de ellas, son consideradas como vulneración a las garantías constitucionales y garantías en derechos humanos de los sujetos beneficiados, contenidos en tratados y convenios internacionales, aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala.

El Artículo 286 de Código Procesal Penal, establece hasta qué momento se puede solicitar y aplicar del criterio de oportunidad, dentro del proceso penal. Uno de los inconvenientes susceptibles de provocar una ineficacia del criterio de oportunidad es la falta de una base de datos de personas consideradas delincuentes habituales o reincidentes, que han sido beneficiados por esta medida desjudicializadora con anterioridad.



En la actualidad se hace necesario gozar del otorgamiento de un criterio de oportunidad, por parte de las personas sindicadas de haber cometido un delito de los considerado menos graves o de bagatela como los denomina la doctrina, siempre que el interés social no se encuentre gravemente afectado y, para lograr una justicia pronta y cumplida, es necesaria la creación de la base de datos para abogados litigantes y que la misma sea en línea para obtenerlo de forma inmediata, conforme al modelo adecuado del informe que rinde la fiscalía de ejecución, usando los sistemas de información adecuados dentro la administración de justicia.

En el presente trabajo de investigación se pudo establecer que, el criterio de oportunidad, como una institución desjudicializadora, es aplicada correctamente por parte de los Órganos Jurisdiccionales competentes a solicitud del Ministerio Público, e incide positivamente en la prevención del delito; con esto, se fortalece el Estado de derecho y el sistema de administración de justicia, quedando compraba la hipótesis planteada dentro del desarrollo de la investigación.



BIBLIOGRAFÍA

- Alarcón, A. (2016). *Política criminal en Guatemala*. Editorial Serviprensa.
- Alvarado, L. (2016). *Aplicación de medidas desjudicializadoras en delitos de violencia contra la mujer*. [Tesis de licenciatura, Universidad Panamericana]. https://glifos.upana.edu.gt/library/images/a/a6/TESIS_DE_LISMENIA_MARISOL_ALVARADO_GONZ%C3%81LEZ.pdf
- Amezquita, L. F. (2020). *Lineamientos de resocialización con enfoque en justicia restaurativa*. Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia.
- Arechiga, M. (2015). Política criminal, concepto, finalidades, función y método. *Letras jurídicas*, 1(20), 1-22.
- Barrientos, P. (2015). Desobediencia a la autoridad, tipicidad, daño y nexo de causalidad. *Jurídica*, 1(1), 2-18.
- Bompadre, F. (2021). El abolicionismo, movimiento social y perspectiva histórica. *Derecho a réplica*. <https://www.derechoareplica.org/secciones/criminologia/854-el-abolicionismo-movimiento-social-y>
- Bustamante, M. (2020). La investigación criminal y la prueba de contexto como elementos de política criminal para la persecución del crimen organizado. *Criminalística*, 62(1), 101-115.
- Carbonell, M. (2015). *El principio de legalidad*. Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Seguridad ciudadana*. Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.



Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2017). Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Cuello Calón, E. (2004). *Las medidas de seguridad*. Universitaria.

Duce, M. (2000). *Principio de legalidad y selección de casos*. Universitaria.

Fragoso, E. (2014). Concepto de política y vida cotidiana. *Jurídica*, 1(1), 1-18.

Fundación Mirna Mack. (2020). *Criminalidad e inseguridad en Guatemala*. Editorial Serviprensa.

Gino, J. (2018). *Teoría del conflicto y mecanismos de solución*. Del Fondo editores.

Gómez, C. (2017). *Manual de gestión documental*. Universitaria.

González, E. (2007). *Introducción a la ciencia política*. Editorial Fénix.

González, J. L. (2015). *Administración de justicia penal*. Universitaria.

Hernández, J. (2015). *La reparación del daño*. Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Hikal, W. (2015). *La política criminal preventiva y represiva*. Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Instituto de la Defensa Pública Penal. (2014). *Criterio de oportunidad*. Editorial Serviprensa.

Islas, R. (2009). *Sobre el principio de legalidad*. Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Jaramillo, L. (2008). *La congestión y mora judicial*. Universitaria.

Juárez, C. (2017). Análisis del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad. *Law*, 10(1), 260-278.

Mancera, M. Á. (2016). Los delitos de batatela. *Ditigal de reforma penal*, 1(1), 8-173.



- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2014). *Protocolo de principio de oportunidad*. De Justicia.
- Ministerio Público. (2018). *Memoria de labores*. Editorial Serviprensa.
- Ovalle, J. (2016). *Derechos humanos y garantías constitucionales*. Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Pereira, A. (2007). *Introducción al derecho II*. Editorial Serviprensa.
- Plascencia, R. (2004). *Las consecuencias jurídicas del delito*. Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Procuraduría General de Justicia. (2013). *El principio de oportunidad procesal*. Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Real Academia Española. (2022). Judicializar. *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es/judicializar>
- Real Academia Española. (2023). Asistencia jurídica. *Diccionario de la lengua española*. <https://dpej.rae.es/lema/asistencia-jur%C3%ADdica>
- Reynoso, C. (2016). *Criterio de oportunidad*. Universitaria.
- Rivas, L. (2017). *El principio de oportunidad y su impacto en el proceso penal*. [Tesis de posgrado, Universidad Adcooperativa de Colombia].
- Romero, C. (2020). Delitos de acción pública, privada e instancia particular. *Prudentia iuris*, 1(90), 159-188.
- Sánchez, M. (2006). Función constitucional del juez de ejecución. [Tesis de posgrado. Universidad de Medellín].
- Sánchez, M. (2015). *Política criminal democrática del Estado de Guatemala*. Editorial Serviprensa.



Tiffer, C. (2015). *Práctica de la desjudicialización penal juvenil en Costa Rica. Role of the united nations standards and norms in crime prevention and criminal justice in support of effective, fair, humane and accountable criminal justice systems: experiences and lessons learned in meeting the unique needs of women and children, in particular the treatment and social reintegration of offenders*, 1(1), 115-128.

Touma, j. (2019). *El procedimiento abreviado*. Nacional.

Triana, R. (2015). *¿Qué es la política criminal?* Minjusticia.

Valmaña, S. (2018). *La tutela judicial efectiva como derecho fundamental y la protección jurisdiccional*. UNED. Centro Asociado de Tortosa.

Vásquez, O. E. (2019). *Derecho penal fase pública*. (s. e.)

Vásquez, O. (2019). *Derecho penal*. Foto publicaciones.

Zúñiga, L. (2020). *De ciencias policiales*, 11(1), 133-180.

Legislación:

Código Penal. Decreto 17-73. (1973). Congreso de la República de Guatemala.

Código Procesal Penal. (1992). Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal. Decreto 49-2016.

(2016). Congreso de la República de Guatemala.