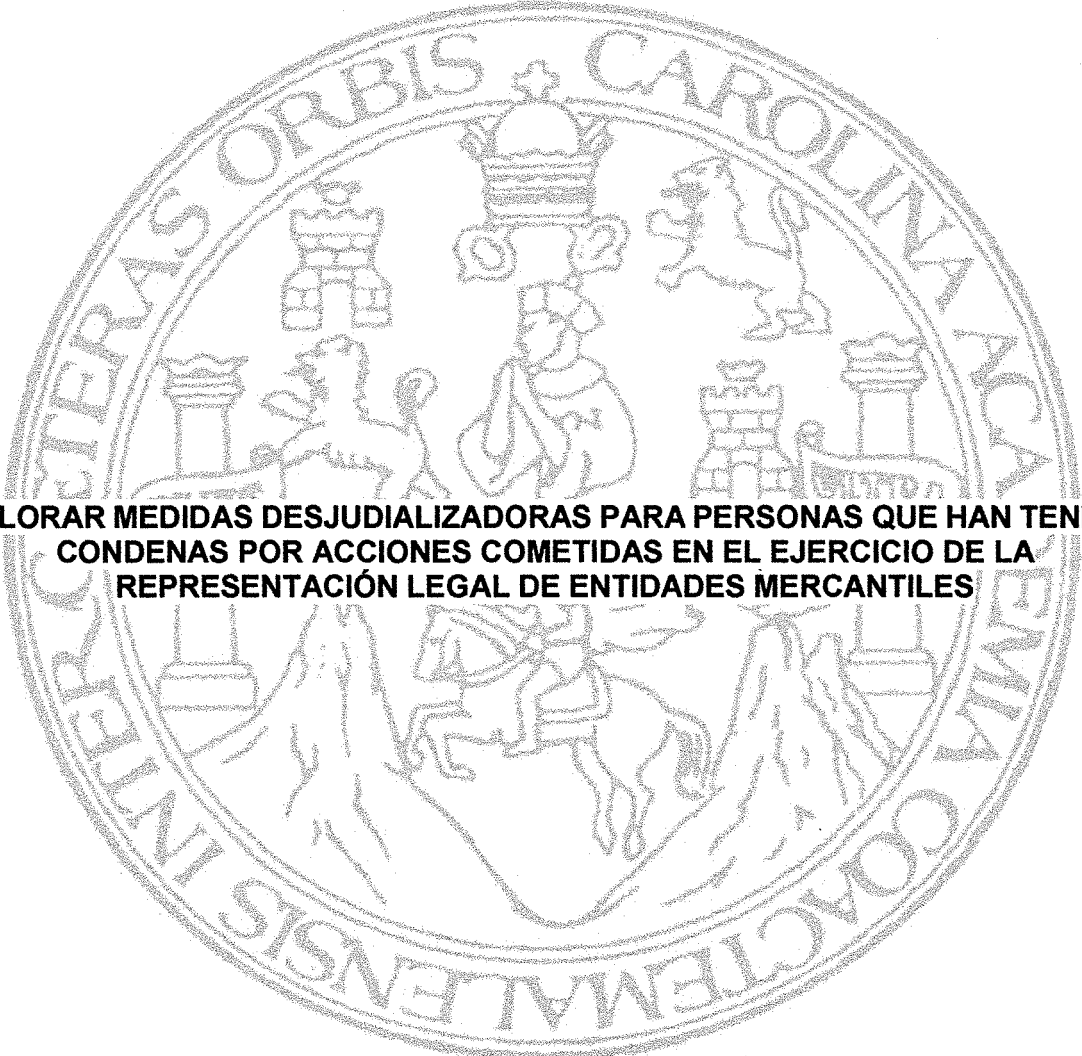


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, flanked by two lions. Below the shield is a figure on horseback. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin text "ACCA CAROLINA VNI VERSITAS INTER CETERAS ORBIS EMILIA COACTEMALENSIS".

**VALORAR MEDIDAS DESJUDIALIZADORAS PARA PERSONAS QUE HAN TENIDO
CONDENAS POR ACCIONES COMETIDAS EN EL EJERCICIO DE LA
REPRESENTACIÓN LEGAL DE ENTIDADES MERCANTILES**

HUGO ROLANDO FLORES RODRÍGUEZ

GUATEMALA, FEBRERO 2024

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

**VALORAR MEDIDAS DESJUDIALIZADORAS PARA PERSONAS QUE HAN TENIDO
CONDENAS POR ACCIONES COMETIDAS EN EL EJERCICIO DE LA
REPRESENTACIÓN LEGAL DE ENTIDADES MERCANTILES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HUGO ROLANDO FLORES RODRÍGUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero 2024

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Lic.	Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Armin Cristóbal Crisóstomo López
Secretario:	Lic.	Mario Rubén Barrios Arango
Vocal:	Lic.	Jorge Eduardo Isaías Aguilar Soto

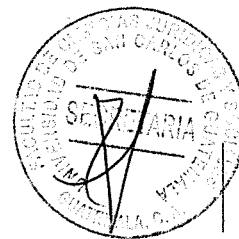
Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Juan Pablo Pérez Solorsano
Secretaria:	Licda.	Candi Claudy Vaneza Gramajo Izeppi
Vocal:	Lic.	Erick Rolando Melini López

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



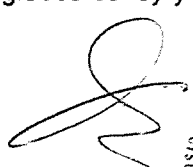
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
22 de noviembre de 2021.

Atentamente pase al (a) Profesional, ESVIN ESAÚ SOTO DE LEÓN
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
HUGO ROLANDO FLORES RODRÍGUEZ, con carné 201212379
intitulado VALORAR MEDIDAS DESJUDIALIZADORAS PARA PERSONAS QUE HAN TENIDO CONDENAS POR
ACCIONES COMETIDAS EN EL EJERCICIO DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE ENTIDADES MERCANTILES.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


CARLOS EBERTITO HERRERA RECIÑOS
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

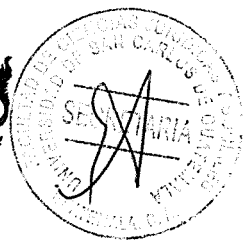
Fecha de recepción 03/02/2022


Lic. Esvin Esaú Soto de León
ABOGADO Y NOTARIO

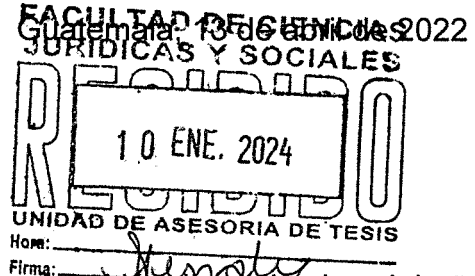
Asesor(a)
(Firma y Sello)



Lic. **ESVIN ESAÚ SOTO DE LEÓN**
Abogado y Notario
Abogado y Notario – Col 13,778
Avenida Reforma 8-60 torre 1 oficina 802
Edificio Galerías Reforma zona 9 Ciudad de Guatemala
Teléfono: 2332-6019 Celular: 4149-9957
Correo Electrónico: esotodeleon@gmail.com



Doctor: Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



De conformidad con el nombramiento emitido con fecha veintidos de noviembre del año dos mil veintiuno, en el cual se me faculta para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como asesor de tesis del bachiller **Hugo Rolando Flores Rodríguez**, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi labor y oportunamente emitir dictamen correspondiente, en relación a los extremos indicados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público y estableciendo que con el estudiante no existe relación de parentesco o de enemistad, por lo cual se establece lo siguiente:

- I) El trabajo de tesis intitulada: **VALORAR MEDIDAS DESJUDIALIZADORAS PARA PERSONAS QUE HAN TENIDO CONDENAS POR ACCIONES COMETIDAS EN EL EJERCICIO DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE ENTIDADES MERCANTILES.**
- II) Al realizar las correcciones en la asesoría sugeriré cambios que en su momento consideré necesarias para mejorar el desarrollo del tema indicado.
 - a) **Contenido científico y técnico de la tesis:** El bachiller abarcó tópicos de mucha importancia en materia penal, enfocado desde un punto de vista mercantil, con un gran impacto en el área social y jurídico.
 - b) **La metodología y técnicas de la investigación:** Para iniciar se toma como método principal el método analítico, también el sintético, como el deductivo e inductivo. Dentro de las técnicas de investigación se encuentran inmersas en el trabajo las siguientes: la observación, como elemento fundamental de todo proceso investigativo apoyándose en ésta la sustentante para poder obtener el mayor número de datos. La observación, científica obteniendo con ella un objetivo claro, definido y preciso. La bibliográfica y documental para recopilar y seleccionar adecuadamente el material de estudio, ya que a través de las cuales se estudió el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada estableciendo los objetivos generales y específicos con el objeto de establecer doctrinariamente y jurídicamente cómo resolver ese problema en la práctica y legal;
 - c) **La redacción:** La estructura formal de la tesis está dividida en cuatro capítulos, se realizó en una secuencia ideal empezando con temas generales para finalizar en orden lógico con el fenómeno en particular;

Lic. ESVIN ESAÚ SOTO DE LEÓN
Abogado y Notario
Abogado y Notario – Col 13,778
Avenida Reforma 8-60 torre 1 oficina 802
Edificio Galerías Reforma zona 9 Ciudad de Guatemala
Teléfono: 2332-6019 Celular: 4149-9957
Correo Electrónico: esotodeleon@gmail.com



d) La conclusión discursiva: Hay que considerar Cuando los delitos cometidos no implican un riesgo contra los bienes jurídicos protegidos en Guatemala, principalmente si se trata lo que la doctrina le denomina delitos de bagatela, la política criminal del Estado guatemalteco ha establecido que puede otorgársele medidas desjudicializadoras, conocidas como criterio de oportunidad a los sindicatos, las cuales deben cumplir con los requisitos legales reguladas en el Código Procesal Penal. Por lo que se plantea que debe otorgárseles medidas desjudicializadoras o sea aplicarles el criterio de oportunidad a las personas que han tenido condenas por acciones cometidas en el ejercicio de la representación legal de entidades mercantil.

III) En conclusión y atendiendo a lo indicado en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que **APRUEBO**, ampliamente la investigación realizada, por lo que, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, ya que considero el tema un importante aporte.

Lic. ESVIN ESAÚ SOTO DE LEÓN
Abogado y Notario – Col 13,778

Lic. Esvin Esaú Soto de León
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



D. ORD. 34-2023

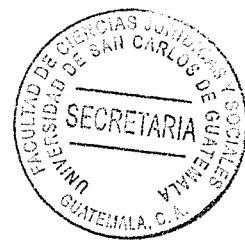
Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, once de enero de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante **HUGO ROLANDO FLORES RODRÍGUEZ**, titulado **VALORAR MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS PARA PERSONAS QUE HAN TENIDO CONDENAS POR ACCIONES COMETIDAS EN EL EJERCICIO DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE ENTIDADES MERCANTILES**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

HMAC/JIMR


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

A DIOS:

Porque a pesar de todos mis errores has sido incondicional y no dudo que seguirá siendo así por tu amor. Amén.

A MIS PADRES:

Los amo y con profundo agradecimiento, por la educación plasmada en mi persona, les dedico mi recompensa con este triunfo, anhelado, con mis esfuerzos y sacrificios, mil gracias por esperar pacientes este momento y que Dios los bendiga.

A MI HERMANA:

Gracias por el apoyo y amor brindado durante todo este tiempo, por ser mi ejemplo a seguir, sabes cuán importante es este momento de mi vida.

A MIS AMIGOS:

Porque muchas veces su amistad y consejos me hicieron seguir adelante gracias por su sincera amistad.

A:

Los profesionales, en especial a mi asesor de tesis gracias por su colaboración y paciencia. Y a todos los buenos catedráticos que con lealtad, fidelidad y honorabilidad nos impartieron día a día cada asignatura a cursar.

A:

Usted especialmente, porque me ha acompañado en el proceso y ahora en mi etapa profesional, gracias por estar aquí.

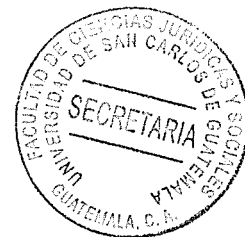
A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala. Por brindarme los conocimientos que hoy me convierten en un profesional y donde me fue dado el pan del saber.

A:

La Universidad de San Carlos de
Guatemala, alma máter que albergó durante
todo este tiempo mis sueños de estudiante
y superación gracias por haberme permitido
el honor de forjarme en sus gloriosas aulas.





PRESENTACIÓN

La investigación realizada es de carácter cualitativo, porque se llevó a cabo una reflexión jurídica acerca de la responsabilidad de los representantes de sociedades por delitos cometidos por estas, pertenece a la rama cognoscitiva del derecho penal y del procesal penal, especialmente lo relativo a los responsables directos e indirectos de los hechos penales, llevándose a cabo la investigación sobre el período que va del año 2015 al 2020, realizándose la investigación en la ciudad capital durante el año 2021.

El objeto de estudio fue la responsabilidad penal de los sujetos activos del delito y el sujeto son los representantes legales de las entidades mercantiles por delitos cometidos por esta y la posibilidad de que se les otorgue medidas desjudicializadoras o criterio de oportunidad en el caso de condenas por esos delitos y sus consecuencias civiles y penales.

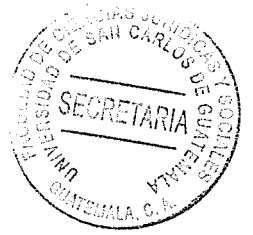
El aporte académico de la investigación es que el Ministerio Público debe priorizar la medida desjudicializadora de criterio de oportunidad para las personas que han tenido condenas por acciones cometidas en el ejercicio de la representación legal de entidades mercantiles, si las mismas no tienen una acción dolosa directa sino que son parte del proceso a partir de la función de representación legal que ostentan, con la finalidad de priorizar las alternativas a la prisión.

HIPÓTESIS



Para evitar que se continúe con el hacinamiento de las cárceles y garantizar la libertad sobre la prisión, así como para darle validez a las medidas desjudicializadoras, incluyendo el criterio de oportunidad, el Estado de Guatemala, como encargado de la acción penal, debe priorizar que a los representantes legales de las entidades mercantiles, que han cometido delitos contra el orden jurídico mercantil, se les otorgue el criterio de oportunidad o alguna de las medidas desjudicializadoras establecidas en el Código Procesal Penal si su participación no ha sido directa, sino que únicamente se le procesa porque es el representante legal, con lo cual se garantiza que la prisión sea utilizada únicamente en los delitos de alto impacto en Guatemala.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



A partir de la información recopilada en el trabajo de campo, la hipótesis fue debidamente comprobada, para lo cual se utilizó el método deductivo, el inductivo, el sintético, el comparativo y el analítico, puesto que se demostró que para garantizar que el sistema procesal penal priorice las medidas alternativas a la prisión, en el proceso penal contra el representante legal de entidades mercantiles procesado por delitos cometidos por estas, el Ministerio Público debe requerir que se le apliquen medidas desjudicializadoras, incluyendo el criterio de oportunidad, para dejar la pena de prisión solo en caso de delitos de alto impacto social.



Pág.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

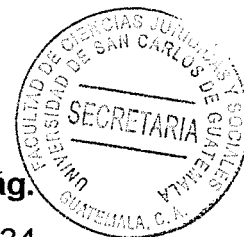
1. El proceso penal guatemalteco.....	1
1.1. Objeto del proceso penal.....	1
1.2. Sistemas procesales.....	5
1.3. Tipos de sistemas procesales.....	6
1.3.1. Sistema inquisitivo.....	6
1.3.2. Sistema acusatorio.....	8
1.3.3. Sistema mixto.....	9
1.4. Fin del proceso penal.....	10
1.5. Principios del debido proceso.....	10
1.6. Fines del proceso penal.....	16

CAPÍTULO II

2. Etapas del proceso penal.....	19
2.1. Procedimiento preparatorio.....	20
2.2. Etapa intermedia.....	22
2.3. Formas especiales de terminar el proceso penal.....	25
2.4. Etapa de debate oral y público.....	28
2.5. Impugnaciones en el proceso penal.....	30
2.6. Ejecución de las sentencias.....	32

CAPÍTULO III

3. Medidas desjudicializadoras.....	33
3.1. Medidas desjudicializadoras en proceso penal.....	33



Pág.

3.2. Mediación.....	34
3.3. Criterio de oportunidad.....	41
3.4. Suspensión condicional de la persecución penal.....	45
3.5. Procedimiento abreviado.....	49

CAPÍTULO IV

4. Medidas desjudicializadoras para personas que han tenido condenas por acciones cometidas en el ejercicio de la representación legal de entidades mercantiles.....	51
4.1. Sindicación de delitos a las personas jurídicas mercantiles.....	51
4.2. Responsabilidad penal de los representantes legales de las personas Jurídicas.....	55
4.3. Criterio de oportunidad como medida desjudicializadora para los representantes legales que han tenido condenas por acciones ilícitas cometidas por las entidades mercantiles.....	61
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67

INTRODUCCIÓN



La responsabilidad legal de un representante legal, sobrepasa su función, ya que todo acto considerado delito recae sobre esta figura de representante legal, por lo que muchas veces resultan siendo condenadas personas que su único delito fue aceptar aparecer como representantes de las entidades mercantiles, sin saber las consecuencias legales que esta figura traería para su persona, lo cual pudo deberse a la confianza en la persona que le propuso asumir esa responsabilidad, el engaño de quien le ofreció ese puesto e incluso la necesidad de ingresos económicos, lo cual le llevó aceptar el cargo, sin sopesar los efectos que tenía el mismo, con lo cual, luego se enteran, cuando son sindicados, de que ser representante legal no es solo una figura formal y sin ningún efecto negativo para quienes aceptan asumir ese cargo, aunque se dan cuenta tarde de esas consecuencias penales.

El objetivo del estudio de la presente investigación se orientó en determinar los delitos cometidos en la representación legal de entidades mercantiles, cuando son procesados y muchas veces condenados, así como la manera en que el sistema penal puede asumir una actitud no castiguista, especialmente que los delitos que se les sindicaban no implican un riesgo contra los bienes jurídicos protegidos en Guatemala, principalmente si se trata lo que la doctrina le denomina delitos de bagatela, pues ante la existencia de los mismos la política criminal del Estado guatemalteco ha establecido que puede otorgársele medidas desjudicializadoras como el criterio de oportunidad, en beneficio del representante legal de una entidad mercantil, como también un criterio de oportunidad.

El contenido de esta tesis se integra por cuatro capítulos, en el primero, se expuso, el proceso penal guatemalteco, incluyendo definiciones, características, antecedentes, como aportes personales para enriquecer el contenido presentado; el segundo, se orientó a explicar las etapas del proceso penal, desde el inicio al final del proceso penal guatemalteco; en el tercero se describen las medidas desjudicializadoras, como el criterio de oportunidad, estableciendo la importancia para la comprensión del beneficio para los representantes legales cuando han tenido condenas y se les pueda aplicar una medida sustitutiva y se finalizó con el cuarto, en donde se explican las medidas



desjudicializadoras para personas que han tenido condenas por acciones cometidas en el ejercicio de la representación legal de entidades mercantil.

Para el desarrollo de la investigación, se utilizaron los métodos deductivo, inductivo, analítico, sintético y comparativo, así como las técnicas bibliográficas y documentales, lo cual permitió recopilar libros de autores nacionales e internacionales, que aportaron en el estudio y reflexión jurídica en cada capítulo de la tesis, así como para someter a prueba la hipótesis, la cual fue debidamente comprobada.

Como consecuencia del estudio realizado, se le recomienda al Ministerio Público, en su calidad de ente encargado de la acción penal, que en los procesos en contra de representantes legales en delitos conocidos doctrinariamente como de bagatela, solicite al juez contralor de la investigación que se les aplique el criterio de oportunidad u otra medida desjudicializadora, con la finalidad de garantizar la priorización de alternativas a la pena de prisión, así como para evitar el aumento del hacinamiento en las cárceles guatemaltecas.



CAPÍTULO I

1. El proceso penal

El proceso penal es el que tiene por objeto la averiguación de un delito, el descubrimiento del que lo ha cometido y la pena que corresponda o la absolución del imputado; como todo proceso y del ámbito penal, se desarrolla los elementos personales y todos los pasos desde la denuncia o la investigación de oficio de algún acto o hecho delictivo.

1.1. Objeto del proceso penal

El objeto del proceso penal es el asunto de la vida, en torno del cual gira el proceso y cuya resolución constituye la tarea propia del mismo, pues para que haya proceso ha de tratarse de un hecho que se toma hipotéticamente como dado, al que la ley penal atribuye una pena, cualquiera que ella sea; es decir, el objeto está determinado por las acciones u omisiones delictivas sometidas a juicio o, lo que es lo mismo, sobre los hechos enjuiciados en cuanto son delictivos y sobre las consecuencias penales que de estos derivan para los sujetos inculcados.

Simplificadamente se puede hablar del hecho penal como objeto del proceso penal, siempre que se advierta que son actos de las personas enjuiciadas los que se juzgan, actos concretos con trascendencia antijurídica, por lo que se pueden establecer dos momentos en relación al objeto del proceso y con relación a su fijación, lo cual se lleva a cabo por actos de petición que las partes dirigen al tribunal, bien exigiendo la condena,



bien la absolución del imputado; dicha pretensión debe fundarse desde el punto de vista facticio en la representación de la realidad que cada una de las partes pretendientes presenta como medios de pruebas que luego se llevan a cabo en el juicio oral.

“El primero y genuino objeto del proceso penal, su materia, es el acto o hecho que ha de ser enjuiciado en él, confrontándolo con los tipos establecidos en la ley penal. En cuanto a la pretensión punitiva nacida del *ius puniendi*, es ejercitada en consideración o por causa de ese acto o hecho, tal pretensión también compone el objeto del proceso penal a partir de lo cual se vislumbran se pueden dilucidar que el objeto del proceso lo integran los hechos; que está integrado por los hechos, otras circunstancias y consecuencias jurídicas; y, por último, que además de los hechos se integra la pretensión como parte del objeto del proceso”.¹

Es de tener en cuenta que al órgano jurisdiccional le interesa desentrañar y probar es qué sucedió y quién es el responsable; es decir, el hecho y, a partir de ello es que se derivan las consecuencias jurídicas del mismo; en este sentido, se considera como elemento de primer orden los actos encaminados a la investigación que ha de sustentar los elementos de pruebas sobre los cuales las partes respaldaran el contradictorio para la probanza del hecho de manera.

Con los elementos probatorios aportados al proceso penal durante el juicio oral y público, el órgano jurisdiccional adquiera la certeza plena y fundamentada sobre la hipótesis

¹ Ortega, Darina. **El objeto del proceso penal**. Pág. 12.



culpatoria que conlleva la aplicación de la ley penal sustantiva, o en su defecto, declare la probabilidad de la tesis inculpatoria y se pronuncie consecuentemente a favor del reo; desde esta concepción, se han de integrar dentro de esta actividad un conjunto de categorías y principios, que han sido ampliamente debatido por la doctrina.

Por lo que se puede señalar que la etapa de investigación permite dejar fijado el hecho objeto del proceso y la etapa del juicio oral donde se llevara a cabo el contradictorio para la probanza o no del mismo, puesto que en la etapa de investigación, los actos estarán encaminados a la búsqueda y descubrimiento de las fuentes de prueba, así como su aseguramiento de manera que le permita a las partes aportarlas al proceso a través de oportunos medios de prueba que en la etapa del juicio oral sean practicados y debatidos para buscar el convencimiento o no del órgano jurisdiccional.

Esta fase de investigación comienza a partir de la *notitia criminis*, que se despliegan un conjunto de actos encaminados a acopiar los elementos imprescindibles para demostrar o no la existencia de un hecho que presuntamente ha vulnerado un bien o varios bienes jurídicamente protegidos así como de la determinación del responsable o responsables de tales acciones.

Al reunirse los elementos que permitan sostener con suficiencia una tesis capaz de destruir o al menos cuestionar la condición de presunción de inocencia, la parte acusadora podrá instar al órgano jurisdiccional para el conocimiento de lo acaecido, solicitando las consecuencias jurídicas que estime, determinándose el contenido de los hechos, que de apreciarse por el órgano jurisdiccional, jurídica y procesalmente



relevantes, se conformarán, como el objeto del proceso penal, precisamente, para reconstruir a partir de los elementos que se pueden obtener de la percepción y conocimiento que se obtiene del hecho, pues es el único modo de concretar la demostración del hecho objeto del proceso.

Esta actividad de búsqueda de las fuentes de prueba es la que posibilita determinar aquellos objetos de prueba que posteriormente la parte acusadora formaliza a través de los medios de prueba, concretándose la conformación e integración del objeto del proceso, que a través de la práctica de los medios de prueba oportunamente propuestos ya admitidos en el acto del juicio oral, permitirá o no, la asunción y conformación de la certidumbre respecto al hecho y la comprobación del objeto de proceso.

“Cada pieza, es un parte de la historia que no puede salir de la imaginación, debe ser contrastable, creíble, coherente con el resto de los elementos probatorios y obtenidos por los medios legalmente establecidos para ello. En este sentido, se debe acumular a través de las diligencias que se practican durante la etapa investigativa, el conjunto de evidencias que permitan afirmar y explicar, ya sea de manera directa, indirecta o de indicios, cada uno de los elementos que conforman al hecho como un todo”.²

La carga de la prueba y por tanto la responsabilidad de conformar y delimitar el objeto del proceso pesa sobre los hombros de la parte acusadora y en modo alguno puede convertirse en una vulneración al principio de igualdad en el proceso por lo que resulta

² *Ibíd.* Pág. 14.



una tarea de primer orden garantizar que el presunto responsable, pueda obtener libre de arbitrariedades y restricciones aquellos elementos que posibiliten refutar la tesis de la contraparte y acumular evidencias persuasivas emotivas que podrán ser utilizadas durante el debate, consolidándose el derecho a la defensa en un sistema realmente contradictorio.

1.2. Sistemas procesales

Entre los sistemas procesales, principalmente el penal, se debe establecer que, si se imputa a una persona la comisión de un delito, alguien debe hacer la imputación, por otra parte, es preciso concederle al acusado la oportunidad de defenderse y rebatir la imputación que se le hace; y, como consecuencia, debe resolverse la situación del imputado por medio de un juicio, imponérsele una sanción si es culpable, o absolvérselo si es inocente; de ello se concluye que si esas funciones están concentradas en una misma persona se tendrá como proceso inquisitivo; por el contrario si cada una de dichas funciones se encuentra ejercida por diferente persona se tendrá como sistema acusatorio.

Derivado de lo anterior es de suma importancia mencionar que el proceso penal guatemalteco, de conformidad con el Artículo 15 del Código Procesal Penal: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.”



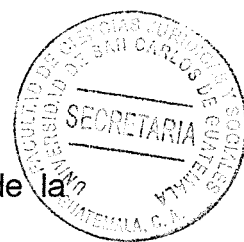
En el proceso penal guatemalteco, tanto la víctima o el agraviado y el imputado, cualquiera que sea su denominación o etapa procesal en la cual se encuentre, todo sujeto en el sistema procesal, tienen derecho a la tutela judicial efectiva; por lo que el procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de la parte ofendida y del ofensor cuando se determina la participación de este último en un acto encuadrado en el ordenamiento legal como delito, que previo a su realización ya existiera la figura que se le señala.

1.3. Tipos de sistemas procesales

Un sistema penal tiene determinadas características, como por ejemplo, el papel que se le asigna al juez en la investigación, la existencia o no de un ente acusador, el respeto o no de los derechos de los sindicados, entre otros; estas condiciones han determinado la existencia de lo que se conoce como sistema inquisitivo, acusatorio o mixto, teniendo cada uno de ellos sus propias características.

1.3.1. Sistema inquisitivo

Es aquel procedimiento en el que el juez procede de oficio a la averiguación del delito, lleva a cabo la instrucción y por consiguiente la acusación; a este respecto, debe tenerse en cuenta que: "Este sistema tuvo su origen en Roma, la cual principio denominándose *inquisito*, pero, después de varios siglos de vigencia y ya en época avanzada del imperio, cede su puesto a una nueva forma de procedimiento conocida como *cognitio extra*



ordinem, derivada de las nuevas ideas políticas, de la expansión imperial y de la posibilidad de los ciudadanos de acusar, motivada por el cambio de costumbres”.³

Este principio es interpuesto por voluntad del juez que lleva el proceso es de forma directa, lo cual implica una tendencia inquisitiva y se caracteriza porque el acusador se convierte en simple denunciante; funcionarios especiales llevaban adelante la acusación, después de una investigación secreta; el juzgador toma una participación activa en todo el proceso e interviene de oficio; desaparece el jurado y en su lugar se establecen magistrados que obran como delegados del emperador.

Este sistema inquisitivo, se desarrolló y tuvo su pleno apogeo en la edad media, caracterizándose por ser cruel y violatorio de las garantías individuales; asimismo se basaba en la forma escrita, la prueba legal, tasada, así como en la secretividad, tendiendo a que las funciones procesales de acusación, defensa y decisión se concentraran en el juzgador; el acusador tenía una participación directa con la acusación y el juez también tomaba una participación activa, puesto que la finalidad de este sistema era obligar al sindicado a declararse culpable.

“Ante tales características el proceso penal en la etapa medieval se tornó en lento e ineficaz. El imputado se convierte en un objeto y deja la condición de parte. Pero lo más nefasto, es que daba lugar a que a los delincuentes de clases sociales bajas se les impusieran penas graves y gravísimas y, a los integrantes de las clases sociales altas, se les impusieran penas leves”.⁴

³ *Ibíd.* Pág. 15.

⁴ Herrarte, Alberto. **Derecho procesal penal el proceso penal guatemalteco.** Pág. 40.



De esta manera se puede señalar al sistema inquisitivo como la posición de señalamiento por parte de la parte ofendida y del juez, en contra de los que no tenían nada de poder, puesto que era más común que las partes más necesitadas por su clase social, eran a los que generalmente los convertían en algo malo para el sistema penal, asimismo se les criminalizaba por ser de escasos recursos por parte de sociedades dominantes, situación que socialmente continúa sucediendo.

1.3.2. Sistema acusatorio

El sistema acusatorio es el más antiguo y su denominación proviene del vocablo *acusatio*, tuvo sus orígenes en la época antigua, en Grecia, y fue mejorado en Roma, a partir del procedimiento seguido por los atenienses, en el que, con las limitaciones debidas a las ideas políticas y sociales de la época, se encuentra el principio de la acusación popular mediante la cual, todo ciudadano libre estaba facultado para ejercer la acción penal de los delitos públicos ante el Senado, en este sistema, la víctima era quien debía demostrar la culpabilidad de la parte denunciada de cualquier forma que consideraba como efectiva.

“En este sistema el acusador debía ofrecer las pruebas y el imputado podía solicitar un término para su defensa, no obstante estar autorizada la tortura; asimismo, el debate era público y oral; es de recordar que el sistema acusatorio puro surgió en Inglaterra, país que desde que lo instauró, no se ha interrumpido su aplicación por otra clase de proceso; es en dicho país donde se establece el modelo de jurado”.⁵

⁵ Omeba. *Enciclopedia jurídica bibliográfica*. Pág. 384.



Los antecedentes históricos del sistema acusatorio se remontan al derecho romano, específicamente en la época de Dioclesiano, por el poder absorbente del emperador que hacía las veces de juez; alcanzó su mayor esplendor en la edad media, en donde el delito se convierte en un pecado y por lo tanto, la confesión del reo adquiere una importancia fundamental; este sistema fue adoptado rápidamente en la generalidad de países europeos, donde el derecho sobresalió de otros lados.

1.3.3. Sistema mixto

Tratando de encontrar un proceso adecuado e intermedio entre los sistemas procesales anteriormente citados, donde se mantuviera la secretividad en aquellas diligencias en que dicha exigencia fuera indispensable y la publicidad al recibir la prueba y presentar los alegatos, se ensayaron fórmulas de procedimientos que mezclaron lo secreto y lo escrito del sistema inquisitivo y lo público y oral del sistema acusatorio; en este sentido, fueron los franceses quienes encontraron el proceso adecuado y de ahí que, en la actualidad, ya son varios los países que aplican fórmulas idénticas a las de los franceses tales son los casos de Costa Rica y Argentina.

El sistema mixto ha nacido de una aspiración, o mejor dicho, de una necesidad; esta es la de conciliar hasta donde sea posible los dos principios fundamentales del sistema acusatorio e inquisitivo; es decir, el interés individual del procesado y el de la sociedad como ofendida, que se considera facultada para castigar al delincuente; con esa conciliación, como es natural se persigue la finalidad de buscar la manera de que no se sacrifique un principio en favor de otro, por esa causa es que, dentro del sistema procesal



mixto, se combinan los caracteres del acusatorio y del inquisitivo para garantizar de ese modo, en forma equitativa, los derechos de la acusación y la defensa.

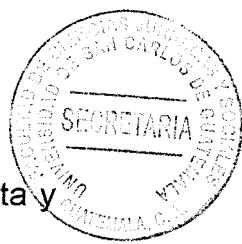
1.4. Fin del proceso penal

El fin del proceso penal está orientado a comprobar o desvirtuar la existencia de un delito, siempre que la acción penal no haya prescrito, así como, a esclarecer o determinar la responsabilidad penal del procesado, condenándolo o absolviéndolo de la acusación, archivando el proceso cuando no se pruebe su responsabilidad durante la investigación; a diferencia del fin del Estado que es el bien común, el proceso penal su fin es desvirtuar los delitos o bien determinar la responsabilidad en caso si se efectuó el delito,

1.5. Principios del debido proceso

Cuando ha de referirse a principio, ha de tenerse un conocimiento objetivo de dicho concepto, de tal manera que no haya subjetividades en su denotación y connotación conceptual de significado; para alcanzar el conocimiento de tal concepto, es pertinente y necesario hacer acopio de lo que algunos autores definen con relación al concepto de principio, iniciando por lo que se puede definir como el comienzo de un ser, de la vida. Fundamento de algo. Máxima, aforismo; el principio del debido proceso, es necesario en todo momento y en todo proceso, ya que garantiza un proceso adecuado para toda persona".⁶

⁶ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 123.



Puede entenderse como principio ese conjunto de lineamientos que crea, interpreta y aplica la norma jurídica; puede decirse también, que son los axiomas sobre los cuales descansa toda la sistemática jurídica adjetiva penal; superando la comprensión del concepto principio, ahora debe hacerse referencia a los principios procesales penales contenidos dentro del debido proceso, entendiendo el principio de debido proceso, como un principio general, el cual contiene principios específicos.

Dentro de los principios específicos del proceso penal se encuentran los siguientes: principio de legalidad, principio de juicio previo, principio de juez natural, principio de favorabilidad, principio *indubio pro reo* y otros, en este trabajo, únicamente se enunciarán algunos, por la incidencia que tienen al aplicarse la figura de la desestimación, en virtud que el objetivo es indicarlos, mas no agotarlos.

El principio de legalidad es un elemento fundamental del Estado de derecho, es el bastidor jurídico que posee el Estado de Guatemala, pues es mediante el ordenamiento jurídico, que debe ceñirse el comportamiento de los funcionarios o empleados públicos, así como de los gobernados; en tal sentido, uno de los principios fundamentales del debido proceso, es el de legalidad, pues es éste quien establece mediante las normas jurídicas sustantivas, adjetivas y ejecutivas la actuación de las partes y sujetos procesales.

De tal cuenta que, todo lo actuado por los sujetos y partes procesales y, aún antes de que dé inicio un proceso penal, las autoridades deben regirse a lo dispuesto por las leyes penales, pues no deben contrariarlas puesto que de hacerlo incurrirían en ilícitos; es



entonces el principio de legalidad, el que establece si una conducta es delito, falta y si ha de aplicarse sanción o medida de seguridad alguna; en lo procesal establece que no puede iniciarse un proceso si no existe un hecho delictivo acaecido con anterioridad.

“Al mismo tiempo que existe el principio de legalidad constitucional contenido en el Artículo 17, del Código Penal, para la calificación de los delitos e imposición de las penas, lo cual compete al proceso penal, también le compete que no puede iniciarse proceso ni trámite denuncia o querella, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Este principio de legalidad procesal lleva a que si se iniciara proceso por actos que no hayan sido previamente calificados como delitos o faltas por ley anterior, el proceso sería nulo e induciría responsabilidad para el tribunal que lo tramite”.⁷

Es decir, no podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querella, sino por actos u omisiones que califique como delitos o faltas una ley anterior, sino, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal; asimismo, este principio de legalidad, tiene su fundamento constitucional en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala y establece concretamente que todas las actuaciones tanto de funcionarios públicos como de los sujetos y partes procesales deben estar conminados a lo estatuido por la ley y que ningún acto debe estar considerado como legítimo, sino está dentro del marco del principio de legalidad.

También existe el principio de juicio previo, orientado a que la protección y seguridad consagradas en el Artículo 1 y Artículo 2 de la Constitución Política de la República de

⁷ De León Velasco, Héctor Aníbal y Héctor Aníbal De León Polanco. **Aproximación al derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 57.



Guatemala, sólo se logra que sean positivas mediante la ejecución adecuada y correcta de las normas jurídicas; asimismo, este principio se encuentra regulado en los Artículos 2, 3 y 4 del Código Procesal Penal de Guatemala, pues, para juzgar a la persona se necesita que exista un procedimiento establecido anteriormente, para evitar que se produzcan abusos de poder de parte de las autoridades, tales como persecuciones políticas disfrazadas de penales.

En el Artículo 4 del Código Procesal Penal Guatemalteco hace eco del derecho constitucional relacionado, indicando que: “Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección sino en sentencia firme”; como se aprecia, este código hace una interpretación extensiva, ampliando el texto constitucional al penado y al sometido a una medida de seguridad y corrección; también dicho artículo hace referencia al debido proceso cuando indica que tal sentencia haya sido obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En general, el proceso ha de conducir al juicio que debe ser preparado y controlado; por lo que las fases previas del proceso sirven de control de la sentencia, a lo que se agrega el sistema de recursos regulados legalmente; por lo que el juicio debe ser realizado en forma oral en donde exista inmediación del juez natural del debate, continuidad de los procedimientos y publicidad; por lo que, el proceso debe de llevarse a cabo en sus etapas y tratando como principal objetivo el cumplimiento u observancia de los principios constitucionales y los derechos reconocidos procesalmente en Guatemala, así como garantizando el principio de inocencia como aspecto fundamental.



“La presunción de inocencia es una condición indispensable en toda legislación que respete los derechos humanos, es el reconocimiento del estado de inocencia de todo imputado o procesado, en tanto no hay pronunciamiento judicial en contrario, en el entendido de que se observarán las formalidades esenciales del trámite, relativos a la acusación, la ineludible defensa, la sustanciación de pruebas y la decisión final de juez.”⁸

El término de presunción de inocencia en Guatemala se orienta a garantizar que nadie puede ser declarado culpable o ser sentenciado, sin que exista un debido proceso agotado y sin que ese proceso se haya desarrollado de conformidad con las disposiciones procesales penales; puesto que, la verdad, como búsqueda esencial del proceso penal, ha de encontrarse mediante el contradictorio desarrollado en la etapa procesal oportuna, por lo consiguiente, debe existir una adecuada defensa para contradecir mediante una antítesis la tesis del ente acusador y demostrar la inocencia de quien está siendo señalado.

El Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 20 del Código Procesal Penal contienen lo relativo al derecho de defensa, el cual obligadamente debe ser observado y desarrollada dentro del proceso penal, asegurando así certeza jurídica y respeto a los derechos del imputado, porque todos estos derechos del imputado son de protección y para que cuente con las garantías constitucionales como penales, desde el momento de la detención hasta la sentencia, por lo que toda persona tiene el derecho de defenderse.

⁸ Valenzuela, Wilfredo. **El nuevo proceso penal**. Pág. 59.



Dentro de los principales elementos del derecho de defensa se encuentra que debe permitirse la intervención obligada de un defensor, consecuentemente el Ministerio Público, la Policía Nacional Civil y el tribunal penal competente deben admitirlo de inmediato y sin ningún trámite; asimismo, tanto el imputado como su defensor pueden indistintamente pedir, proponer o intervenir en el proceso sin limitación, en la forma que la ley señala; de igual manera, debe darse a conocer sobre lo que se le acusa a toda persona desde que se le señale como autora de un hecho punible, pues de no hacerlo se estaría violando uno de los fundamentos básicos del sistema acusatorio, como es la defensa.

El principio de intimación se orienta a exponer que toda persona imputada tiene derecho a que se le explique, con palabras claras y sencillas; es decir, para ella comprensibles, el hecho de que se le acusa; es decir, desde el momento de señalar y de indicar a una persona como imputado el Estado debe hacerle saber la causa de la detención y los derechos que tiene, así como pronunciarse al indicar que si el sindicado no cuenta con abogado que lo represente en todo el proceso penal, el Estado proporcionara uno de oficio, para lo cual existe la Defensa Pública Penal.

El principio del juez natural, fundamental en el proceso penal definido por el sistema acusatorio, para evitar el autoritarismo estatal, es uno de los principios que se encuentra regulado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala en el cual se indica que: "Ninguna persona puede ser juzgada por tribunal especial o secreto, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente"; de manera que



respetando los derechos de las personas detenidas, solo los tribunales establecidos legalmente en el ordenamiento jurídico guatemalteco tienen la función de conocer procesos penales.

En el Artículo 7 del Decreto 51-92 se establece lo siguiente: "Independencia e imparcialidad. El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, solo sometidos a la Constitución y a la ley. La ejecución penal estará a cargo de los jueces de ejecución. Por ningún motivo las restantes autoridades del Estado podrán arrogarse el juzgamiento de causas pendientes o la reapertura de las ya terminadas por decisión firme.

Con el principio del juez natural en el proceso penal entiendo que con ello se respeta la independencia judicial y la imparcialidad del mismo. El principio del juez natural, garantiza al usuario de los órganos jurisdiccionales que serán juzgados por jueces independientes e imparciales, respetando así lo consagrado en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual lo señala de esa manera; con esto se entiende que está prohibido que se juzgue a las personas por otros medios contrarios a los establecidos en la ley y por otras personas que no sean jueces nombrados legalmente.

1.6. Fines del proceso penal

Como se ha desarrollado con relación a la importancia jurídica del proceso penal dentro de la sociedad guatemalteca, como garante de los derechos humanos y del debido



proceso, también es menester escudriñar el por qué y el para qué de la existencia del proceso penal en sí mismo; es decir, cuál es su finalidad, para qué es utilizado por el Estado dicho instrumento, qué es lo que se persigue o pretende obtener mediante éste proceso; de tal cuenta que se debe conocer su finalidad.

En el Código Procesal Penal guatemalteco, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala se establece que el proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.

“Debe puntualizarse que la intervención del órgano jurisdiccional se desarrolla mediante un proceso establecido por un orden constitucional. Este lo determina como vehículo para materializar la sanción penal o *Ius Puniendi* del Estado. Dentro del desarrollo de la misma se utilizan distintos medios, como procedimientos adecuados según la jurisdicción del proceso penal para establecer la sanción penal. Dentro de este juego dialéctico del proceso penal, es obvio que deben conjugarse cuatro elementos básicos para lograr la realización del valor justicia. Estos elementos son: la jurisdicción, la competencia, la acción penal y la defensa del imputado”.⁹

Es decir que, el proceso penal se entiende como el medio mediante el que se procura el esclarecimiento de la verdad para aplicar en concreto la ley penal, a partir de un complejo

⁹ *Ibíd.* Pág. 60.



de actos coordinados al fin de la actuación de la ley con relación a un bien que se pretende garantizado por ella por parte de los órganos de la jurisdicción; está, pues, constituido el proceso por una serie de actos del juez y de las partes, aún de terceros, guiados para la realización del derecho objetivo, puesto que pueden darse intereses civiles en el mismo.

“Se concibe al proceso como un conjunto de actos de los sujetos interesados o partes del órgano jurisdiccional, con intervención a veces, de terceros, organizados, según secuencia, cuyas finalidades son la determinación del caso justificable, la prueba de las afirmaciones que se hacen y esencialmente, la obtención de una sentencia que resuelva razonadamente e imperativamente las pretensiones deducidas ante la autoridad judicial en su caso, para que se ordene su cumplimiento, por medios de realización forzosa, porque todo proceso como una sucesión de pasos o etapas, se requiere de un conjunto de elementos como el sindicado, la defensa, el acusador, el juez los oficiales y varios elementos necesarios para el verdadero proceso penal.”¹⁰

Referidas las definiciones precedentes, cabe afirmar que el proceso penal, tiene aspectos comunes en cada una de las definiciones otorgadas por los tratadistas, y de forma general puede manifestarse que es un cúmulo de actos preestablecidos en la ley penal, sujetos a ésta, en los cuales el Estado interviene mediante los órganos jurisdiccionales, para conocer tramitar y resolver los asuntos sometidos a su conocimiento por los sujetos procesales, con el objeto de esclarecer uno o varios hechos presuntamente ilícitos, así como el establecimiento de la responsabilidad o no del sindicado.

¹⁰ Almagro Nosete, José. **Derecho procesal**. Pág. 94.



CAPÍTULO II

2. Etapas del proceso penal

Todo proceso, se divide en etapas, así es el proceso penal, en el cual desde el momento de haberse cometido o la posibilidad de haber un delito, inicia el proceso penal, legalmente cuando se realiza la denuncia y se apercibe al sindicado, como todo proceso, el proceso penal se desarrolla en etapas las cuales se indicarán a continuación:

Las etapas del proceso penal guatemalteco están reguladas y señaladas por la propia ley sustantiva penal, denominado Código Procesal Penal, que está conformado con supuestos y consecuencias de derecho encuadrado al ámbito penal, lo que ayuda a eliminar subjetividades y el deber de remitirse, las partes y sujetos procesales, a lo regulado en determinado cuerpo normativo penal.

Mediante estas etapas del proceso penal en el caso guatemalteco, se debe establecer que el derecho conlleva un proceso, el proceso penal, es una serie o conjunto de actos, los cuales agrupados, ordenados que conforman el proceso mismo, con características e investigaciones para demostrar la culpabilidad o no en un acto o hecho delictivo y esto le corresponde al Ministerio Público la investigación, sin embargo, cada una de estas etapas tiene sus particularidades, procedimientos y su objeto, puesto que tiene finalidades diferentes durante el mismo, aunque tienen una relación lógica, se puede estudiar cada una por separado.



2.1. Procedimiento preparatorio

La primera etapa dentro del proceso penal, es conocida como la etapa procedimiento preparatorio, la cual, para efectos de estudio se puede dividir en dos subetapas, siendo éstas la de investigación preliminar y posterior a ella se instruye la etapa del procedimiento preparatorio; por lo que lo preparatorio da inicio mediante un acto introductorio el cual puede ser una denuncia, querella, conocimiento de oficio o prevención policial dependiendo del supuesto tipo de delito cometido.

Es de tener en cuenta que la persecución penal, por mandato constitucional, pertenece al Ministerio Público, quien debe recabar toda información o indicio con relación al delito o delitos que deberán ser investigados, indicios o elementos de convicción, los cuales formarán parte fundamental y asidero para el momento en que sea planteada petición fundada al juez de garantías o juez contralor.

En el Código Procesal Penal, el cual regula todo el proceso penal desde su inicio hasta el final, lo cual incluye aspectos centrales como los recursos que se le permite interponer a las partes si no están de acuerdo con la sentencia; así, el proceso penal se va integrando con varias etapas sucesivas, como lo son: la preparación de la acción penal; el procedimiento preparatorio o instrucción; el procedimiento intermedio, que incluye el debate, la sentencia y su ejecución, todas consideradas como escalas fundamentales o esenciales, sobre todo el debate, ya que en esa fase se produce el contradictorio, de manera oral, bajo la garantía de la igualdad en el proceso, de modo que las partes coadyuven con sus actos, a la decisión final.



“Su función es evaluar y decidir judicialmente sobre las conclusiones planteadas por el Ministerio Público con motivo de la investigación preparatoria. No hay pase automático del procedimiento preparatorio al debate, ya que para evitar abusos o la salida indebida de casos del sistema penal se establece este procedimiento filtro, este filtro para que el Ministerio Público presente la investigación de lo contrario no se continuara el proceso penal”.¹¹

Para iniciar con la etapa preparatoria, debe comprenderse que como su nombre lo indica es donde se inicia la preparación de los medios de convicción para iniciar un proceso penal, en síntesis, la etapa preparatoria o de investigación tiene por objeto preparar la acción pública y realizar investigación preliminar de uno o varios delitos, para reunir, con ello, datos y elementos de convicción que permitan plantear una pretensión fundada ante el juez contralor de la investigación y no peticiones sin sustento o indicios razonables, finalizando esta etapa con la petición de apertura a juicio y la acusación o algunas otras solicitudes que pueda plantear el Ministerio Público, oportunamente.

A partir de que el juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente resuelve la situación del sindicado, para lo cual dicta auto de procesamiento y establece las medidas de coerción pertinentes o no establece ninguna, se da inicio la llamada etapa preparatoria o de investigación con un plazo específico para realizarla, pues si se dicta la falta de mérito no se da inicio a esta etapa o no hay plazo para investigar; si la hay, el plazo depende de la existencia de prisión preventiva.

¹¹ Rodríguez, Alejandro. **Derecho procesal penal**. Pág.67.



“El procedimiento preparatorio se refiere a las diferentes formas de comunicar ante las autoridades competentes, tales como el Ministerio Público, la Policía Nacional Civil y el Organismo Judicial, un hecho, un acto o un acontecimiento que puede ser constitutivo de delito o no, para el caso de la Policía Nacional Civil, la obligación de informar al Ministerio Público, el conocimiento que se tenga de lo referido; esto para que el ente investigador, proceda a perseguir penalmente al o los denunciados, determinar si la acción fuera pública, o bien establecer cuál debe ser la acción a seguir.

“Para iniciar un proceso penal, con la etapa preparatoria al contar con una denuncia o ya sea de oficio que exista indicios de haberse cometido un delito, los tres elementos del organismo judicial se integran para iniciar a armar el posible caso”.¹²

El Ministerio Público como único ente investigador según lo establecen las leyes guatemaltecas, la Policía Nacional Civil, para ejecutar órdenes y capturas si fuese el caso y el Organismo Judicial, quien es el encargado de autorizar los allanamientos librar ordenes de captura y en su momento de juzgar, siendo importantes en el ordenamiento jurídico penal guatemalteco, el denunciante, el sindicado y el ente acusador.

2.2. Etapa intermedia

La etapa intermedia en el proceso penal guatemalteco es el procedimiento es importante tomando en consideración, que consiste en el momento procesal en el que puede o no

¹² Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 126.



continuar la acusación formulada por el Ministerio Público, en consecuencia, se inicia con la acusación, es decir, con la petición de apertura a juicio, sirviendo para delimitar el hecho objeto de la acusación, así para determinar con exactitud a la persona contra la que se dirige, y asegurar la posibilidad de que las partes conozcan entre sí cual es la posición concreta que cada una de ellas asumirá con relación a la causa, con el fin de contradecir.

Esta etapa del proceso penal es la denominada y conocida como intermedia, ésta, como las demás etapas del proceso, es fundamental, por lo que ha de ventilarse y determinarse; llegada esta etapa, se supone que ha sido fijada por el juez contralor de la investigación, a partir de haberse llevado a cabo y escuchado en primera declaración al imputado o imputados, es justamente el momento procesal oportuno primera declaración en el que el juez fija la etapa intermedia.

No hay pase automático del procedimiento preparatorio al debate, ya que para evitar abusos o la salida indebida de casos del sistema penal se establece este procedimiento filtro, pues la etapa intermedia es de naturaleza crítica; su función es evaluar y decir judicialmente sobre las conclusiones planteadas por el Ministerio Público con motivo de la investigación preparatoria.

La fase intermedia no es para determinar la culpabilidad o inocencia del acusado, su objetivo es permitir al juez evaluar si existe o no sospecha fundada para someter a una persona a juicio oral y público por la posibilidad de su participación en un hecho delictivo, ordenar el procedimiento abreviado, sobreseimiento o clausura, suspensión condicional



del proceso o del criterio de oportunidad, si no se hubieren solicitado antes, lo cual resulta siendo como una depuración del juicio, para que se filtre aquellos casos que no ameritan ser llevados a juicio oral y público.

El procedimiento intermedio es la etapa procesal regulada entre el procedimiento preparatorio y la etapa el juicio; esta etapa da la pauta para que el juez considere si existen los indicios de que se pueda juzgar al sindicado, con las pruebas que el Ministerio Público recabe y presente; por el hecho de ser esta etapa un filtro, en la cual el juez determina si somete a debate oral y público al imputado o no, ello dependerá de los elementos presentados por el ente investigador, los cuales deben tener la suficiente importancia para convencer al juez de la culpabilidad del sindicado.

Como se aprecia, puede expresarse que en la etapa intermedia el juez examina y evalúa si existen motivos fundados para que se ventile en debate oral y público, la comisión de uno o varios delitos, sobre la culpabilidad y responsabilidad o no del sindicado., tal como lo regula el Artículo 332 del Código Procesal Penal guatemalteco en el segundo párrafo.

“La etapa intermedia tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público, de manera que en esta etapa el juez puede indicar, la posibilidad de continuar el proceso o darlo por terminado.”¹³

¹³ Poroj Subuyuj, Oscar Alfredo. **El procesal penal guatemalteco, generalidades, etapa preparatoria, etapa intermedia y la vía recursiva.** Pág. 129.



En caso de acusación, el juez evalúa si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio, garantizando con ello el proceso que la declaración de someterlo a juicio no es apresurada, superficial o arbitraria; es decir, que en este caso el juez tiene a su cargo el control crítico de legalidad de la acusación, control crítico que comprende la verificación de la legalidad de la obtención e incorporación de la evidencia, de la descripción de los hechos que se van a probar, de la calificación jurídica y la individualización del imputado.”¹⁴

La responsabilidad tanto del Ministerio Público, de demostrar o no la participación de un sujeto en un delito, así como del juez de calificar los medios de prueba, es por eso que en esta etapa intermedia tiene como característica o se puede constatar que sintéticamente puede expresarse, entonces, que en esta etapa el juez examina los medios presentados por el ente investigador y resuelve enviar o no, a debate oral y público al imputado.

2.3. Formas especiales de concluir el proceso penal

Existen formas especiales de suspender el proceso penal en Guatemala, puesto que el mismo puede concluir en la etapa intermedia, mediante la resolución emitida por el titular del órgano jurisdiccional, cuando aplica alguna de formas especiales de finalizar o suspender el proceso penal; para ello, es necesario comprender por qué el proceso penal puede finalizarse o suspenderse, lo cual está regulado en la ley adjetiva penal; para que

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 134.



procedan las mismas se deben cumplir con los requisitos legales, de tal manera que si no se cumplen o, son improcedentes no pueden las partes acogerse a ellas.

Se dice formas especiales que suspenden el proceso penal, porque con la clausura provisional al aplicar esta figura no se termina el proceso penal, antes si causaba este efecto cuando no fuere posible fundamentar una acusación y no existiere posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba, o se hubiere extinguido la acción penal, o cuando luego de la clausura no se hubiere reabierto el proceso durante cinco años; porque se aplicaba el Artículo 345 Quáter del Código Procesal Penal.

Actualmente este artículo está derogado, incluso el juez de primera instancia penal ahora cuando otorga la clausura provisional, de una vez debe señalar la audiencia para que el agente fiscal encargado de la investigación informe de los medios de investigación que quedaron pendientes de diligenciar y solicite lo que en derecho corresponda y si no cuenta con pruebas se archiva, lo cual no implica la finalización del juicio específico que se llevó a cabo sino que la suspensión del mismo.

También de esa forma las figuras relacionadas, y asimismo, el archivo, la desestimación y falta de mérito no cierran el proceso penal, por lo tanto estas figuras son susceptibles, porque con la aplicación del archivo o la desestimación, estas son objeto posteriormente de que en cualquier momento continúe el mismo. Con relación a las otras figuras como el criterio de oportunidad, la suspensión condicional de la persecución penal, si el sindicado no cumple con las reglas de abstención o el periodo de prueba no se tiene por extinguida la acción penal.



También puede darse la clausura provisional, la cual es una forma de suspender el proceso penal, se encuentra regulada también en el Código Procesal Penal guatemalteco la clausura provisional, y específicamente se encuentra regulada en el Artículo 331 del Código Procesal Penal guatemalteco, el cual regula que si no correspondiere sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura del juicio, se ordenará la clausura del procedimiento, por auto fundado, que deberá mencionar, concretamente, los elementos de prueba que se espera poder incorporar. Cesará toda medida de coerción para el imputado a quien se ordena la clausura.

Cuando nuevos elementos de prueba tornen viable la reanudación de la persecución penal para arribar a la apertura del juicio o al sobreseimiento, el tribunal, a pedido del Ministerio Público o de otra de las partes reanudará la investigación; lo que refiere la figura de la clausura provisional es que, en el caso de la improcedencia del sobreseimiento, mediante un auto, el juez ordenará la clausura provisional, señalando qué medios de prueba se esperan incorporar y cesa toda medida de coerción en contra del imputado, sin perjuicio de que se reanude la persecución penal para que se apertura a juicio o que pueda arribarse al sobreseimiento y, con ello, se cierre definitivamente el proceso.

El Artículo 340 del Código Procesal Penal de Guatemala párrafo tercero establece: “En caso de solicitarse la clausura provisional, fundadamente el juez indicará los medios de investigación pendientes de realizar y fijará día y hora en que deba realizarse la futura audiencia intermedia, indicando la fecha de presentación del requerimiento, como lo establece el Artículo 82 de este Código”.



Por lo indicado en el párrafo anterior es que actualmente en audiencia oral los jueces preguntan a los agentes fiscales del Ministerio Público en cuanto tiempo van a diligenciar los elementos de prueba o medios de investigación pendientes de incorporar o diligenciar, y de esta manera si el Juez correspondiente considera que es oportuno el tiempo indicado lo autoriza, sino otorga el tiempo prudencial que considera pertinente y en esa misma audiencia queda señalada la próxima audiencia para decidir sobre la apertura a juicio o resolver conforme a derecho.

2.4. Etapa de debate oral y público

Esta es la etapa plena y principal del proceso porque en ella se produce el encuentro personal de los sujetos procesales y de los órganos de prueba; se comprueban y valoran los hechos y se resuelve, como resultado del contradictorio, el conflicto penal; la configuración del Tribunal de Sentencia, integrado por tres jueces distintos a los que conocieron en la fase preparatoria e intermedia, constituye una garantía más de imparcialidad que desvanece cualquier idea o prejuicio sobre la jurisdicción.

La etapa de debate oral y público es la tercera etapa así conocida por la mayor parte de los procesalistas, es la etapa del juicio oral, la cual está comprendida dentro del Código Procesal Penal, Decreto 51-92, contenido en el Libro II, Título III dentro del Artículo 346 al 397; esta etapa posee principios sobre los cuales debe de desarrollarse el debate oral, los que permiten garantizar la esencia del sistema acusatorio y garantizarle los derechos a las partes, dentro de esta etapa plena o principal del proceso es, la comprobación y valoración de los hechos y una sentencia absolutoria o condenatoria.



Es decir, la etapa de juicio oral es la etapa plena y principal del proceso porque en ella se produce el encuentro personal de los sujetos procesales, del tribunal de sentencia y de los órganos de prueba, así como el querellante adhesivo y los terceros civiles demandados o demandantes; se comprueban y valoran los hechos y se resuelve, como resultado del contradictorio, el conflicto penal existente.

“La configuración del tribunal de sentencia, integrado por jueces distintos a los que conocieron en la fase preparatoria e intermedia, constituye una garantía más de imparcialidad que desvanece cualquier idea a perjuicio sobre la jurisdicción. Este es el momento definitivo o única instancia y trascendente pues produce el fallo judicial en el que, en presencia de los integrantes del tribunal de sentencia, las partes el defensor y el fiscal presentan oralmente argumentos, pruebas, razonamientos y conclusiones sobre el hecho delictivo motivo del proceso”.¹⁵

En virtud del principio de inmediación, los jueces adquieren una impresión personal y directa de las pruebas y argumentos que le son presentados; la imparcialidad es una característica de las conformaciones del tribunal y el juez debe tener esa responsabilidad para tomarla, aun cuando exista una situación de hecho en donde el sindicado pueda tener antecedentes criminales.

En esta etapa procesal, se resuelve, mediante sentencia, la comisión del hecho delictivo, la participación o no del procesado, la culpabilidad y responsabilidad o no del imputado,

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 135.



imponiendo, si ese fuere el caso, la sanción preestablecida en la norma sustantiva penal, sin perjuicio de que tal resolución pueda ser impugnada; esta etapa se encuentra regulada en el Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, del Artículo 346 al 397, lo esencial acá, es que el debate se dé respetando siempre el principio de legalidad, es decir, con la forma preestablecida para el proceso penal guatemalteco, lo cual no puede ser variado por ninguna de las partes.

2.5. Impugnaciones en el proceso penal

Una fase importante en el proceso penal guatemalteco, es la de impugnaciones, en la misma, las partes que se consideran afectadas, pueden interponer los recursos e impugnaciones, como medios procesales para la corrección de la sentencia. Esta etapa se encuentra contenido en el libro tercero, del Artículo 398 al 463, del Código Procesal Penal guatemalteco, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

En tal sentido, las impugnaciones son entendidas como medios que poseen las partes para controlar la legalidad y la justicia de las resoluciones de un órgano jurisdiccional, utilizando los recursos, que son esos medios de impugnación, justamente con la finalidad que se confirme, modifiquen o revoque la resolución emitida, lo cual no significa, necesariamente, que se resolverá a su favor lo pedido, puesto que el tribunal de alzada puede ratificar la sentencia impugnada.

Desde el punto de vista penal, con relación a las impugnaciones se debe de tomar en consideración que las mismas son los medios procesales, establecidos para revisar y



controlar los fallos judiciales; por lo que para que procedan, se requiere como presupuestos generales: ser agraviado y expresar los motivos de la afectación, ser parte legítimamente constituida o afectada por la sentencia, cumplir con los requisitos de forma establecidos e interponiendo en el plazo legal establecido en las leyes guatemaltecas, y que la resolución sea impugnabile.

“El juez o tribunal, es entonces el equilibrio entre las partes, para ello las autoridades judiciales deben conocer el derecho y la ley, porque no necesariamente se debe resolver conforme la ley; sino resolver conforme a derecho aplicando la ley con justicia, en lo que fuere posible, especialmente en los delitos que por sus características tienen mucho contenido antropológico y sociológico, lo cual amerita una atención especial, especialmente aplicando la sana crítica razonada en toda resolución que emitan para que sus fallos no sean cuestionables y las partes no tengan motivos para retardar el proceso penal”.¹⁶

Cuando se trata de los recursos o impugnaciones, se debe señalar que estos son los medios procesales mediante los cuales las partes solicitan la modificación de una resolución judicial, que consideran injusta o ilegal ante el juzgado o tribunal que dictó la resolución o ante superior; tienen como objetivo corregir errores de los jueces o tribunales y unificar la jurisprudencia o la interpretación única de la ley, con el fin de dotar de seguridad jurídica en todas las actuaciones, porque la misma está contenida en los preceptos constitucionales y procesales que le garanticen el debido proceso.

¹⁶ Cafferata Nores, José. **Manual de proceso penal**. Pág. 589.



La individualización es una característica importante del proceso penal individualiza a los sindicados, separando a cada individuo aunque estén en el proceso varios sindicados, todos deben de separarse al momento de cada demostración de indicios o algún otra etapa importante como lo es la intermedia, puesto que se trata de evitar que se pongan de acuerdo para cambiar la versión real de los hechos.

Los medios de impugnación son los medios que la ley le otorga a las partes para, después de sentencia, puedan atacar la resolución judicial, con esto se quiere decir, que las partes mediante los remedios o recursos procesales pueden controlar la legalidad de las resoluciones y oponerse si consideran que se están violando sus derechos, de tal cuenta que el ordenamiento jurídico guatemalteco contempla en el Código Procesal Penal guatemalteco específicamente en el libro tercero de impugnaciones los recursos o remedios procesales a los cuales pueden acogerse las partes, procurando hacer valer el derecho, que consideran les asiste.

2.6. Ejecución de las sentencias

Agotada la etapa de impugnación y habiendo causado firmeza un fallo, la etapa de ejecución es la que sigue en el proceso penal guatemalteco, durante la cual se da la aplicación efectiva de la pena o castigo dictada en una sentencia, puesto que ha quedado firme y por lo tanto debe ser ejecutoriada de acuerdo con la ley, a quien ha cometido un delito, la cual está a cargo de los jueces de ejecución, según lo establece el Artículo 51 del Código Procesal Penal de Guatemala, puesto que todo lo relacionado con las penas, está regulado desde el Artículo 493 al 504 del Código Procesal Penal de Guatemala.



CAPÍTULO III

3. Medidas desjudicializadoras

Las medidas desjudicializadoras son una institución procesal que flexibiliza el principio de oficialidad o legalidad, facultando al Ministerio Público para abstenerse, paralizar, transferir o graduar, previa autorización judicial, el ejercicio de la acción penal que por mandato constitucional corresponde al Ministerio Público como ente encargado de la persecución penal; es decir, no son más que medidas simplificadoras del proceso penal común, que tienen como objetivo la utilización óptima y racional de sus recursos institucionales para encontrar una solución rápida, objetiva y satisfactoria para la solución de los conflictos criminales que surgen entre las partes dentro del proceso.

3.1. Medidas desjudicializadoras en proceso penal

La desjudicialización puede consistir en renunciar sin más a continuar con el proceso iniciado o bien en ponerle fin, pero adoptando alguna medida alternativa, modalidades que aparecen contempladas como una opción procesal que incluso puede haber relación entre ellas como acuñaciones del principio de subsidiariedad, aunque las que implican la mera renuncia al proceso son de aplicación preferente frente a las que conllevan intervenciones alternativas.

Es que aunque se evite el proceso, no significa que la comisión del hecho no haya traído consecuencias negativas, entre las cuales cabe aludir a la fuerte impresión que le supone



el verse el sindicato confrontado con la policía y los órganos de administración de justicia penal, así como a una investigación de la que se desconoce su desenlace, la reacción que provoca el conocimiento del hecho en su entorno familiar, educativo y social y que con frecuencia desencadena sanciones informales, la circunstancia de que, si lo vuelve a hacer, ya no podrá beneficiarse de esta posibilidad, así como la carga que supone el ser considerado sospechoso de un delito.

Las medidas desjudicializadoras son el criterio de oportunidad, la suspensión condicional de la persecución penal, aplicación del procedimiento abreviado, conversión de la acción pública en privada e, incluso, la mediación, las cuales son medidas de solución de conflictos, para evitar que el Ministerio Público cumpla con la obligación de llevar la acción penal hasta el juicio oral y público, partiendo del criterio de que lo garantizable es la justicia pronta y cumplida, lo cual no necesariamente pasa por un proceso largo y costoso.

3.2. Mediación

La mediación es una herramienta o instrumento mediante el cual se materializa el sistema basado en la justicia restaurativa, puesto que aquella concreta y determina los valores y principios que trae implícitos esta, pues el proceso de mediación es un proceso voluntario, a partir de que son las partes las que dan su consentimiento para llevar a cabo el mismo; por ende, las partes no deben verse coaccionadas para celebrar un proceso de mediación, pues su decisión es libre; también se desprende que son las mismas partes las que generan sus propias soluciones cooperando entre sí, ello gracias a la asistencia e intervención de un tercero.



“La mediación penal es aquel instrumento encaminado a la gestión de los conflictos que surgen en el ámbito penal, será aquella mediación que se encuentre en el seno del proceso penal. Por tanto, entendemos que el término mediación penal se refiere a la vía de resolución de conflictos que surgen en el seno del ámbito penal, en el que intervienen tanto la víctima como el victimario, asistidos por un tercero imparcial, tratando de llegar a un acuerdo mediante el consenso”.¹⁷

No es posible concebir un proceso de mediación sin contar con la voluntariedad de las partes, que debe ser real; pues el hecho de que sea una de las características esenciales y fundamentales de toda mediación implica, de forma directa, que no cabe la posibilidad de que se coaccione a las partes a acudir a este tipo de procedimientos para la resolución de su conflicto, ni tampoco cabe la posibilidad de obligar a las partes a llegar a un determinado acuerdo.

Este principio implica que las partes deben participar en el proceso de mediación de forma libre y voluntaria; también resulta relevante apuntar que, con anterioridad a que las partes presten su consentimiento, deben ser informadas de todos los derechos que les asisten y de las consecuencias que se derivan del acuerdo que lleguen a alcanzar, si la mediación llega a buen fin, pues, a diferencia del proceso judicial, aquí son las partes las que van a tratar de alcanzar un acuerdo, ello gracias a la labor de acompañamiento que lleva a cabo el mediador, que capacita a las partes para ello, a partir de que este sostiene un rol que se diferencia de una forma clara del que desempeña el juez.

¹⁷ Maselles, Julia. **La mediación en el proceso penal**. Pág. 14.



Si las partes logran acudir a mediación de forma voluntaria, ello, implícitamente, deja entrever que ambas quieren solucionar el conflicto y tratar de que el mismo cese; por tanto, cada parte actúa de forma voluntaria y autónoma, sin seguir las directrices de nadie, sino que sus decisiones son determinadas porque la mediación se constituye como un mecanismo de resolución de conflictos autocompositivo, puesto que es un tercero el que media entre las partes para que las mismas lleguen a un acuerdo; a diferencia de la heterocomposición, donde es el tercero el que impone la solución, en la mediación son las partes las que, mediante el diálogo llegan a una solución.

La importancia de que ambas partes sean las que participen de forma activa en el proceso de mediación, es que las mismas se encuentren enfrentadas por un conflicto determinado y que tengan la intención de solucionar el mismo, lo cual está determinado por la existencia de una contradicción que lleva a que ambas partes de la misma tengan iguales herramientas y posibilidades en el proceso para así velar por una situación de equilibrio entre ambas, para que sean libres para decidir qué oportunidades o herramientas utilizan, pero de partida deben encontrarse en igualdad en este sentido.

La posición en la que debe encontrarse todo mediador es en la de equidistancia respecto de las partes a partir del principio de imparcialidad y del principio de neutralidad lo cual implica que el mediador no se encuentre en la misma posición que un juez en un proceso judicial, es una parte más que facilita la comunicación entre infractor y víctima, que trata de conducir las sesiones, ello encontrándose en una situación de neutralidad, de imparcialidad, por lo que no cabe que en la mediación se imponga una solución, las partes en conflicto son las que tienen que llegar a buen término y ello lo facilita el mediador.

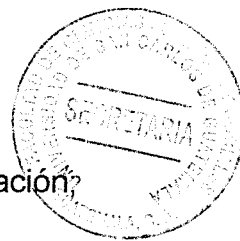


Para lograr esa solución a buen término es necesario que haya inmediación por parte del mediador, por lo cual resulta fundamental que todas las sesiones, que todo lo actuado en el proceso se realice en presencia del mediador y bajo la supervisión del mismo; asimismo, se aplica el principio de concentración, porque las actuaciones que deban realizarse en el marco del proceso de mediación, que hagan referencia a un conflicto, deben dirimirse todos en el mismo proceso; ello supone que se tratará de dar solución al conflicto en el menor número posible de sesiones, abarcando en las mismas cualquier cuestión que suscita problemas entre las partes.

“El principio de confidencialidad en la mediación implica que todo lo relativo al proceso, a los hechos, a la admisión de la culpa por las partes esté protegido por la confidencialidad. Por tanto, si durante una de las sesiones el sujeto infractor declara o admite haber cometido unos concretos hechos que podrían ser constitutivos de delito, esta declaración no podrá ser utilizada en un posterior proceso judicial. Las ventajas que presenta la mediación son mayores si la dotamos de confidencialidad puesto que las partes se van a sentir más libres y más colaboradoras, ya que serán conscientes de que todo lo que digan, o admitan, no podrá ser utilizado en su contra, si se da el caso de que dicho conflicto finalmente deba ser dirimido mediante un proceso judicial”.¹⁸

Este principio de confidencialidad puede entrar en contradicción con el principio de presunción de inocencia, puesto que, si el infractor admite haber cometido ciertos actos, la víctima puede, sabiendo de antemano la información, buscar indicios que apoyen esa

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 16.

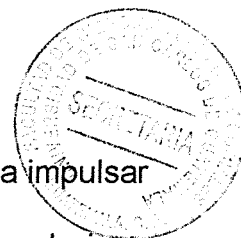


versión, cosa que no hubiera podido ocurrir si no se hubiese llevado a cabo la mediación? no obstante, este principio de confidencialidad no opera en el caso de que los delitos relatados revistan un carácter de gravedad y si existen indicios de que se ha podido llevar a cabo un maltrato a menores.

Es más, el hecho de que todo lo que suceda en la mediación revista el carácter de confidencialidad no implica que el juez, el fiscal y los letrados de cada parte no vayan a conocer lo recabado en dicha mediación, puesto que la solución a la que lleguen las partes debe ser plasmado en un acuerdo, que deberá ser entregado a los mismos.

A diferencia del proceso penal oral, la mediación, al ser voluntaria, no debe regirse por un proceso rígido, con plazos fijos, sino que debe regirse por la flexibilidad, debe adaptarse a las necesidades de las partes, adaptarse a la comodidad de las mismas; ello no impide que no deba seguirse ningún tipo de estructura a lo largo del procedimiento, pero debe buscarse la comodidad de las partes.

La flexibilidad en la aplicación de la mediación otorga la posibilidad de que el proceso se prolongue en el tiempo o que se acote, pues la misma se tiene en cuenta no solamente en lo relativo a los plazos, sino en lo relativo a la forma, al lugar y al número de sesiones, a lo cual contribuye el principio de gratuidad que deriva, de forma directa, del hecho de que el derecho penal tiene un carácter público; por lo que se trata de que todo aquél que necesite iniciar un proceso de mediación para resolver un conflicto tenga la posibilidad de hacerlo, sea cuales sean sus recursos económicos; es decir, que esté a la mano de cualquier ciudadano, puesto que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva.



“Desde las distintas organizaciones internacionales se observa una tendencia a impulsar métodos de resolución de conflictos alternativos; el aval a la mediación penal viene impulsado desde antiguo, destacando la Declaración realizada por la Organización de las Naciones Unidas ONU, de 29 de noviembre de 1985 sobre principios básicos de la justicia para víctimas de delitos y de abuso de poder. En ella se fomenta que la víctima sea entorno a quien se centre el sistema de justicia penal, impulsando la reparación del daño como fin del proceso”.¹⁹

En esa Declaración de la ONU, se establece que se utilizarán mecanismos para la resolución de los conflictos tales como la mediación, esto es, haciendo una mención expresa a esta vía, por lo que desde 1985, desde instancias supranacionales, se impulsa la mediación con una finalidad clara, la reparación en favor de las víctimas, considerando a la misma el centro del sistema de justicia penal, para lo cual se debe tener en cuenta que existe la Resolución 2002/12, del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, de 24 de julio de 2002, mediante la que se aprueban los principios básicos de justicia restaurativa en materia penal.

En esta Resolución 2002/12, se reconoce de forma explícita el fomento y la iniciativa en la materia que nos concierne, el impulso de la justicia restaurativa, entendiendo que representa los valores de entendimiento, de armonía y paz social; en ella se expone que los Estados deben considerar el desarrollo de una nueva concepción de justicia, encaminadas al refuerzo de la justicia restaurativa y a su reconocimiento y promoción.

¹⁹ *Ibíd.* Pág. 17.



Finalmente, se debemos traer a colación las Directrices de Naciones Unidas para una mediación eficaz contenidas en el documento A/66/811, 25 de junio de 2012, en la que se establece que la mediación se presenta como un elemento intersectorial de la solución de conflictos; también está la Resolución 1999/26 de 28 de julio de 1999, relativa a la elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restaurativa en materia de justicia penal, lo cual permite comprender que, a través de estas Resoluciones, Declaraciones y Directrices, se ha dado un gran impulso y promoción a la mediación penal.

“La mediación es un instituto que responde a circunstancias históricas que se consolidan en la actualidad y a la influencia de la globalización de ideas y de las formas alternativas de resolución de controversias, donde el valor tutelado es la ya mencionada seguridad jurídica, a través de un medio mucho más rápido que el proceso judicial. Por tanto, su carácter voluntario es lo que garantiza la posibilidad de acudir a la tutela de jueces y tribunales, de modo que contribuyen a que las resoluciones de éstos sean más eficaces y rápidas, mejorando así todo el sistema judicial”.²⁰

Visto así, la mediación no puede en ningún caso cercenar el derecho a la tutela judicial efectiva, privando al ciudadano del acceso al proceso judicial, sino todo lo contrario, más bien evita la lesión de ese principio fundamental dado la saturación judicial existente y la dilación de los procedimientos en esa vía; en ese derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se desarrollan los derechos del imputado por un hecho criminal sino que también se

²⁰ García, María Auxiliadora. **La mediación penal**. Pág. 24.



incluye el derecho de la víctima a obtener información y a participar en el proceso, con la finalidad de que tenga una reparación digna.

Como se aprecia, la tutela judicial no sólo se circunscribe a la posibilidad de acudir a los tribunales sino que va más allá, en el sentido de que esa tutela debe abarcar aspectos tales como la empatía, escucha activa, el uso del lenguaje no verbal, diferenciación entre posición e interés que ha de ejercitar el propio poder judicial y que escasamente ejercita en la práctica, mientras que a través de instituciones como la mediación se fomenta y se aplica continuamente, a partir de lo cual, no sólo se ha de ser eficaz, sino que ha de humanizarse esa eficacia para conseguir objetivos viables y con posibilidad de futuro.

3.3. Criterio de oportunidad

El criterio de oportunidad implica que, no obstante se reúnan los requisitos legales para el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público podrá prescindir, total o parcialmente, de la persecución penal, ya sea en relación con alguno o varios hechos o con alguna de las personas que participaron en su realización por considerar que las circunstancias del caso justifican apartarse de una aplicación estricta del principio de legalidad.

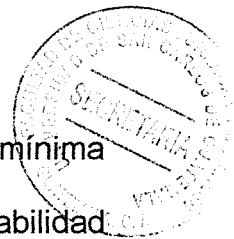
Criterio de oportunidad significa, en este contexto, la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionadamente, por motivos de utilidad social o razones político



criminales. Lo anterior tiene su motivación y, es que, ante la problemática de la sobrecarga procesal del sistema de justicia penal, es labor del Estado el brindar el o los mecanismos que permitan la reducción de los niveles de casos existentes en el sistema. Es por esa razón que se justifica la aplicación del criterio de oportunidad; es decir, criterios de selección y depuración de aquellos casos que serán ventilados en el órgano jurisdiccional cuando el Ministerio Público decida ejercer la acción penal; pero esta selección no gira en torno a si existen o no indicios sobre la presunta comisión de un hecho delictivo; al contrario, partiendo el Ministerio Público que los hechos que ha tomado conocimiento son delictivos, pero por su falta de gravedad o por la colaboración del indiciado, decide abstenerse de ejercer la acción penal, previa reparación de los daños generados por la comisión del ilícito penal.

Ahora bien, se reconocía expresa y únicamente el principio de legalidad, con el argumento de que, si están satisfechas las condiciones legales, el órgano de acusación Ministerio Público no puede eludir su ejercicio a pesar de que resulte perjudicial para los intereses del Estado. Por tanto, en ese sentido se entendía que el principio de legalidad se fundaba en que invariablemente debía ejercitarse la acción penal siempre que se satisficieran las condiciones o los presupuestos generales y cualquiera que fuera la persona contra quien se intentara.

El Ministerio Público se encuentra subordinado a la ley misma; tiene el deber de ejercitar la acción, tan luego como las condiciones legales se encuentren satisfechas, en consecuencia, el ejercicio de la acción es obligatorio; ahora, de la propia norma se desprende que este principio tiene el carácter general, pero admite la excepción que



establece el criterio de oportunidad, debido a su escasa trascendencia social o mínima afectación al bien jurídico protegido, a las circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicado o cuando el imputado sufre las consecuencias de un delito culposos.

La naturaleza jurídica del criterio de oportunidad, es la esencia misma de esta institución procesal; es parte de la aplicación de la política criminal del Estado, en donde se abstiene de ejercitar la acción penal, teniendo como fin primordial el respeto irrestricto de los derechos humanos del detenido, evitándole una prisión innecesaria y que lo estigmatiza y buscando desde todos los puntos de vista su reinserción a la sociedad; su eje central es la reparación del daño causado a la víctima del delito, el resarcimiento a la sociedad y el reconocimiento del hecho.

Dentro de las características de esta institución se encuentra que es una figura jurídica conciliadora en donde los particulares se convierten en protagonistas de la solución del conflicto que se ocasiona por la comisión de un delito que reviste características de delito y debidamente tipificado en el ordenamiento penal sustantivo, por lo que su finalidad es promover la celeridad en la solución de conflictos de poco impacto social; también se logra una economía procesal, se propugna por un modelo de derecho penal mínimo y garantista, congruente con un Estado democrático de derecho que garantice el irrestricto respeto a las garantías individuales de las personas.

El propósito político criminal del criterio de oportunidad es la descriminalización de hechos punibles, evitando la aplicación del poder penal allí donde otras formas de reacción frente al comportamiento desviado pueden alcanzar mejores resultados o donde resulte

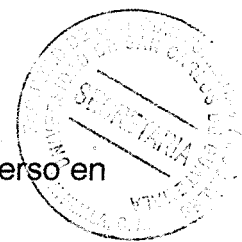


innecesaria su aplicación; asimismo, busca la eficacia del sistema, en procura del descongestionamiento de una justicia penal sobresaturada de casos, que no permite revertir la desigualdad que, por selección natural, provoca la afirmación rígida del principio de legalidad en el sistema procesal penal tradicional.

En favor del principio de oportunidad militan la posibilidad de ponderar, desde un primer momento, la pertinencia de sancionar ciertos comportamientos o a determinadas personas, tomando en cuenta la gravedad objetiva de aquéllos y las condiciones específicas de éstos; y la necesidad de reservar la persecución ante los tribunales, que implica grandes costos y pesadas cargas, para casos que revistan especial gravedad y ameriten, por lo tanto, un riguroso tratamiento punitivo.

Así, el principio de oportunidad al consagrar legalmente una excepción al principio de la legalidad, que imperaba en el sistema inquisitivo y que, como tal, le imponía al juez el deber de investigarlo todo, tiene como finalidad descargar de un trabajo inútil y excesivo a la justicia criminal, al liberar a los fiscales del Ministerio Público de la obligación de investigar las infracciones penales calificadas por la doctrina como insignificantes o hechos punibles de bagatela.

Es por eso que, frente al principio de legalidad, están los criterios de oportunidad como alternativa a la persecución penal y de una cultura procesal penal negociadora, dejando a la decisión del fiscal si inicia una investigación, para lo cual procede a valorar si la conducta constituye un delito y si la prueba que se puede presentar en juicio sería suficiente para obtener una sentencia condenatoria o bien la situación en que se presentó



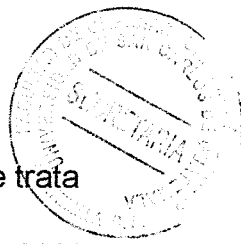
el hecho también afecto al sindicado lo suficiente que solo el hecho de estar inmerso en la dinámica procesal penal sea castigo suficiente.

Si al realizar la primera valoración observa que ningún interés quedará satisfecho con la persecución del delito; el sospechoso ya está sujeto a otro procedimiento en otra jurisdicción y que existe un procedimiento alternativo de naturaleza no penal a la persecución y en su caso acusación, el fiscal no tendrá que iniciar el procedimiento, por lo que la oportunidad representa la disminución de la intensidad formal que el principio de legalidad significa, justificada por razones de prevención general y especial, ligadas a consideraciones profundas sobre la necesidad y conveniencia del castigo penal.

3.4. Suspensión condicional de la persecución penal

La suspensión condicional de la persecución penal constituye una institución que forma parte de una tipología más amplia de mecanismos condicionales de inhibición o paralización del proceso penal, la cual significa que, ante la presunta comisión de un ilícito y previa solicitud por parte de las autoridades del sistema penal o de la propia persona imputada, los mecanismos que inhiben condicionalmente el proceso penal permiten distribuir respuestas potencialmente punitivas, al margen del proceso tradicional.

La interrupción del proceso penal se subordina a que la persona imputada acepte, tácita o expresamente, su renuncia al juicio y cumpla determinadas obligaciones; por lo que la ejecución satisfactoria de tales obligaciones o cargas por parte de la persona imputada extinguirá la acción penal, sin que la responsabilidad penal de ésta se aclare bajo los

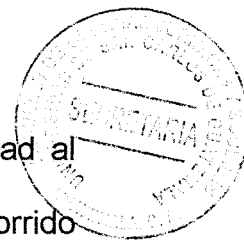


estándares probatorios y del debido proceso que orientan los juicios, puesto que se trata de resolver su situación jurídica de manera pronta y así evitar la angustia de atravesar todo el procedimiento para que se la resuelvan.

Por el contrario, si la persona imputada incurre en algún incumplimiento de las obligaciones aceptadas, se iniciará el proceso penal o se retomará en el punto en que fue abandonado; tales mecanismos se sustentan en una presunción de culpa y, según la jurisdicción en que se aplique, pueden dar lugar a registros de carácter administrativo o penal distintos a una condena penal.

Puedo advertir que el legislador ha considerado oportuno que se encuentre dentro de la normativa del proceso penal la suspensión a condición de la acción persecutoria, cuando ya existe en la ley sustantiva la suspensión de la condena, la cual es la facultad del tribunal de suspender condicionalmente la ejecución de la pena, suspensión que podrá conceder, por un tiempo no menor de 2 años ni mayor de 5, con la finalidad de evitar que todo el peso del procesos y el poder punitivo del Estado se aplique en una sindicación de poca importancia jurídica.

Para que se lleve a cabo la suspensión condicional de la persecución penal, la pena consista en privación de libertad que no exceda de 5 años; que el beneficiado no haya sido condenado anteriormente por delito doloso; que antes de la perpetración del delito, el beneficiado haya observado buena conducta y hubiere sido un trabajador constante; y que la naturaleza del delito cometido, sus móviles y circunstancias, no revelen peligrosidad en el agente y pueda presumirse que no volverá a delinquir.



Al desarrollarse la suspensión en el procedimiento, se está dando la oportunidad al presunto responsable de la acción criminal a que no llegue a caminar por todo el recorrido hasta la obtención de la sentencia condenatoria; es decir, si al final de todo el proceso se llega a la decisión de que se le suspenda la condena, por qué no hacerlo al inicio del proceso cuando aún no se han gastado aquellas cantidades de dinero, proveniente del presupuesto del Estado para el funcionamiento de todo el aparato de administración de justicia, los cuales bien se pueden llegar a ahorrar si se actúa con buen juicio o emplearlos en acciones preventivas del delito, que es mucho más sano y provechoso.

“En los delitos cuya pena máxima no exceda de 5 años de prisión, en los culposos, y en aquellos contra el orden jurídico tributario, el Ministerio Público a solicitud del interesado en gozar de este beneficio, y previa comprobación del pago del valor de los impuestos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que acreditará mediante documentación que debe expedir la autoridad tributaria, propondrá la suspensión condicional de la persecución penal”.²¹

La suspensión no podrá otorgarse a reincidentes, ni a quien se haya condenado anteriormente por delito doloso, el juez de Primera Instancia con base en la solicitud del Ministerio Público, deberá disponer la suspensión condicional de la persecución penal si el imputado manifiesta conformidad admitiendo la veracidad de los hechos que se le imputan y si a juicio del juez hubiere reparado el daño correspondiente o afianzare suficientemente la reparación, incluso por acuerdos con el agraviado garantizare la

²¹ Berducido, Héctor. **Suspensión condicional de la persecución penal.** Pág. 2.

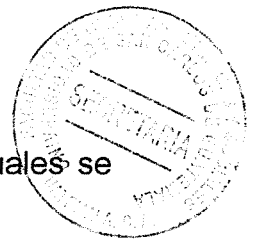


obligación de repararlo, garantía que podrá consistir en hipoteca, prenda o fianza, aunque también puede darse solo de palabra.

De no existir una persona directamente agraviada o afectada y en caso de insolvencia del imputado siempre es posible aplicar la suspensión de la persecución, pero se requiere que el imputado repare los daños y perjuicios causados a la sociedad u otorgue las garantías suficientes para su resarcimiento en el plazo máximo de un año; el daño causado puede ser retribuido mediante la prestación de servicio social a la comunidad en la actividad que el tribunal designe en períodos de diez a 15 horas semanales, durante 1 año para resarcir su deuda con la sociedad.

Asimismo, debe demostrar en la prestación del servicio normas de conducta y abstenciones que el tribunal le señale; pero si se aparta de las ordenanzas judiciales, puede ser procesado por el delito de desobediencia; asimismo, los servicios comunitarios podrían ser el convertirse en personal de limpieza de calles de la municipalidad de donde es vecino el sindicado, quien tendrá la autoridad de vigilar su comportamiento y determinar si está cumpliendo el servicio.

Transcurrido el período fijado sin que el imputado cometiere un nuevo delito doloso, se tendrá por extinguida la acción penal, pero el juez que otorga la suspensión de la persecución debe disponer que el imputado, durante el período de prueba, se someta a un régimen que se determinará en cada caso y que llevará por fin mejorar su condición moral, educacional y técnica, bajo control de los tribunales, siendo el juez de ejecución



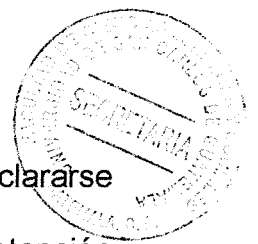
penal el encargado del control del cumplimiento de las condiciones por las cuales se otorga la suspensión de la persecución penal.

El imputado podrá ejercer, durante la ejecución de la suspensión de la persecución penal, todos los derechos y las facultades que las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos le otorgan, planteando ante el juez de ejecución todas las observaciones que estime convenientes; de igual manera, el defensor nombrado con anterioridad al otorgamiento de éste beneficio, continuará con la defensa técnica si así se decide, la cual durará durante todo el tiempo en que este vigente el beneficio.

En todo caso se podrá nombrar nuevo defensor o pedir que se le nombre de oficio en caso se abandone la defensa. No recae sobre el defensor el deber de vigilar la ejecución del cumplimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena; tan sólo deberá asesorar al imputado cuando él lo requiera e intervenir en los incidentes planteados durante la ejecución de la suspensión condicional de la persecución penal.

3.5. Procedimiento abreviado

En torno al procedimiento abreviado, como una forma específica de proceso establecido legalmente, se puede decir que se trata de un instituto que se instaura sobre la base de amplios antecedentes del derecho comparado, por la necesidad real de abreviar y simplificar procedimientos, de descargar a los tribunales de juicio de tareas excesivas y con frecuencia injustificadas y avanzándose hacia la relevancia de acuerdos entre las partes esenciales.



Se trata de un mecanismo alternativo al juicio oral en el cual el imputado, al declararse culpable, puede renunciar a ser juzgado por un jurado imparcial, aceptando la pretensión punitiva del fiscal; entonces, el fiscal induce a una persona acusada penalmente a confesar su culpabilidad y a renunciar a su derecho a un juicio, a cambio de una sanción penal más benigna de la que le sería impuesta si se declarara culpable luego de un juicio, a cambio de procurar clemencia para el acusado, el fiscal es relevado de la necesidad de probar su culpabilidad, y el tribunal es dispensado de establecerla; el tribunal condena al acusado sobre la base de su confesión, y en base al acuerdo que al que han llegado las partes.

El procedimiento abreviado produce una simplificación del proceso penal, por cuanto primeramente, en general, se celebra un acuerdo escrito, con las diferentes formalidades que establezcan los diferentes digestos procesales, en el que se acuerda la participación del imputado en el hecho delictivo que se le acusa, la calificación jurídico penal del mismo y la pena a imponerse, después será homologado por el juez penal; pero esta simplificación produce una alteración en la cuestión probatoria, puesto que la sentencia condenatoria que se dicta en este caso se basa, en lo que a lo probatorio se refiere, en la confesión del imputado y en evidencias que han sido recolectadas por el fiscal.

CAPÍTULO IV



4. Medidas desjudializadoras para personas que han tenido condenas por acciones cometidas en el ejercicio de la representación legal de entidades mercantiles

La posibilidad de que las personas jurídicas mercantiles respondan penalmente a partir de ser perseguidas penalmente por el acusador público o Ministerio Público o conjuntamente éste con el querellante adhesivo se ha vuelto una realidad a partir de reconocer la existencia de delitos a partir de estos entes legales.

4.1. Sindicación de delitos a las personas jurídicas mercantiles

Hasta mediados de los años 90 del Siglo XX no había mayores dudas en la discusión teórica sobre la responsabilidad penal de los entes colectivos; el aforismo que consideraba que la sociedad no podía delinquir dominaba en la doctrina penal; además, de lo que disponía la ley, la conclusión no podía ser otra pues los sistemas penales estaban claramente basados en una responsabilidad penal individual, puesto que la existente responsabilidad civil y administrativa de empresas o personas jurídicas era, por lo demás, considerada suficiente para controlar las nuevas formas de criminalidad.

Sin embargo, la situación comenzó a cambiar a medida que ha ido ganando reconocimiento legislativo la responsabilidad penal de los entes colectivos en distintos países, a la vez que diferentes instrumentos de derecho internacional público han incrementado la presión a los legisladores nacionales con la recomendación expresa de



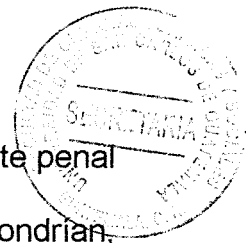
introducir disposiciones pertinentes para luchar mejor contra una serie de delitos de gran trascendencia y actualidad.

“En los recientes desarrollos legislativos como en la discusión teórica son muy variados los modelos propuestos. Estos van desde una responsabilidad tenue y accesorio hasta una plena y cumulativa responsabilidad penal del ente colectivo. Además, la regulación puede estar prevista en la ley penal, dentro de la parte general o en una ley penal especial, o fuera de ella a la manera de una ley cuasi penal específica para los entes colectivos, pues la persona ideal no es sino una ficción jurídica, y como tal no puede servir de soporte sustancial a una auténtica responsabilidad punitiva, puesto que quien puede concluir contratos, puede concluir también contratos fraudulentos o usurarios”.²²

Esta discusión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tuvo como uno de sus fundamentos la creciente expansión de las empresas y su influencia en la vida social, así como el impulso de la teoría de la realidad que defendía la posibilidad y necesidad de introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas a partir de que los entes colectivos si tienen una existencia propia, legalmente distinta de la de sus miembros, por lo que tienen derechos y obligaciones diferentes a los derechos y obligaciones de sus componentes.

“Todo parece indicar que la introducción de una auténtica punibilidad de la persona jurídica, sea más bien una cuestión de decisión de valoración política antes que de lógica

²² Herrero, José Gabriel. **Responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Pág. 171.



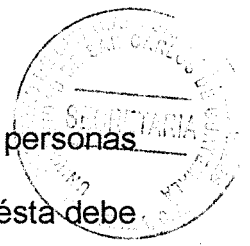
constructiva, por lo que se propone introducir una responsabilidad auténticamente penal de las personas jurídicas porque las categorías penales tradicionales no se opondrían, tras una modificación apropiada de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”.²³

La acción de la persona jurídica sería normativamente real en el sentido de que ella, como sujeto de derecho, además de poder actuar y contraer obligaciones civiles, también puede ser sujeto pasivo de delitos y por lo tanto también sujeto activo de ellos, puesto que puede ser destinataria de normas penales si el legislador, recogiendo lo vigente desde hace mucho en la realidad social, introdujera la regulación correspondiente.

De igual manera, también se han creado tipos penales específicos para las personas jurídicas en el sentido de una tipificación expresa de la llamada irresponsabilidad organizada y de la comisión de delitos básicamente económicos, a partir de faltar al deber de control, proponiendo una solución global con carácter punitivo, pues se busca así crear un derecho sancionador hecho a la medida de la naturaleza del ente colectivo evitando desnaturalizar los principios de un derecho penal creado y desarrollado sobre la base de conceptos propios de las personas individuales.

“Este derecho sancionador de empresas, la imputación, por ejemplo, se podría basar, sin problemas, en un defecto de organización y no en una afección de bienes jurídicos; hay por lo menos consenso en el sentido de que una posible responsabilidad autónoma penal de la persona jurídica no atentaría contra el principio de que una persona no será juzgada

²³ *Ibíd.* Pág. 173.



nuevamente por el mismo delito debido a que ella debe ser distinguida de las personas individuales que actúan al interior de su seno. También ha quedado claro que ésta debe consistir en una responsabilidad acumulativa; es decir, no debe reemplazar ni oponerse a la responsabilidad penal de los individuos”.²⁴

De igual manera se buscó justificar la posibilidad real de incriminar a la persona jurídica a partir de que se reconocía la capacidad de obrar de los entes ideales; por lo que teniendo en cuenta esta observación, se planteó que las personas jurídicas pueden ser responsabilizadas penalmente por ello siendo que pueden prometer que pagarán algo y luego negar sus deudas; asimismo se consideraba que el argumento de que los entes ideales carecen de voluntad desconocía la naturaleza jurídica de las personas de existencia ideal, porque tienen vida, patrimonio y voluntad propia, enteramente distinta a la de sus componentes.

Estas entidades, por ser entes ideales sólo pueden actuar por intermedio de sus representantes legales, puesto que se debe recordar que uno de los elementos esenciales que se exigen para la formación de los contratos es el consentimiento, que consta de una manifestación de voluntad, hecha con discernimiento, intención y libertad, por lo que resulta contrario, pues que el ordenamiento jurídico pueda admitir que las personas de existencia ideal tengan capacidad volitiva, discernimiento, intención y libertad para celebrar contratos y negarles al mismo tiempo estas facultades cuando cometan delitos reprimidos por la ley penal.

²⁴ *Ibíd.* Pág. 174.

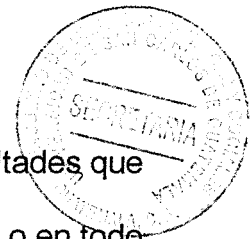


4.2. Responsabilidad penal de los representantes legales de las personas jurídicas

Se está ante una representación cuando se presenta un poder de representación, cuya fuente podrá ser diversa; una actuación en nombre de otro, de tal forma que los efectos jurídicos de la actuación del representante recaigan en la esfera jurídica del representado; y una capacidad negocial, aunque ella sea limitada; la necesaria concurrencia de estos elementos permite distinguir la representación de otras figuras afines.

La existencia de una representación y, por ende, de una relación representativa genera diversas consecuencias, las cuales pueden apreciarse en la eficacia o ineficacia de los actos celebrados por el representante respecto de su representado y en la relación obligatoria que une al representante y su representado, pues los actos que el representante lleve a cabo dentro de las facultades que le fueron conferidas desplegarán sus efectos jurídicos directamente en la esfera de su representado, especialmente si lo actuado está regulado dentro de sus funciones y atribuciones como representante.

Caso contrario sucede, si el representante lleva a cabo un acto excediendo las atribuciones que le fueron concedidas o, en todo caso violándolas, porque dicho acto no generará efectos jurídicos en la esfera de su representado y, por ende, no lo vinculará de forma alguna, sin perjuicio de las responsabilidades del representante frente a su representado y frente a terceros; a la misma consecuencia se arriba en el supuesto de que alguien, careciendo de todo tipo de facultades, celebre un acto en nombre de su supuesto representado, pues en este caso no existe ninguna relación objetiva o material de la persona jurídica con quien actúa ilegalmente en su nombre.



“Así, caben dos posibilidades: (i) que el representante actúe dentro de las facultades que le fueron conferidas; y (ii) que el representante exceda o viole sus atribuciones o en todo caso que celebre un acto en calidad de *falsus procurator*. En el primer supuesto el acto celebrado será plenamente eficaz respecto de su representado; en el segundo el acto será ineficaz y, por ende, no será oponible al representado o, tratándose del *falsus procurator*, al supuesto representado”.²⁵

Es de recordar que existen una serie de deberes a cargo del representante, los cuales tienen como base y como criterio de interpretación, el vínculo de confianza existente entre representante y representado, a partir de lo cual tiene el deber de fidelidad o lealtad, el cual lo obliga a comportarse como se espera de acuerdo con la confianza en él depositada; también el deber de llevar a cabo la gestión encomendada, el cual lo obliga a cumplir las instrucciones que le fueron impartidas y a actuar diligentemente, así como información o consultar al representado sobre el desarrollo del encargo encomendado.

Puede apreciarse con claridad la diferencia entre el plano interno; es decir, la relación que une al representante y su representado, que involucra el cumplimiento de ciertos deberes e instrucciones y el plano externo, el cual se vislumbra en la relación del representante en ejercicio de las facultades conferidas con terceros; la importancia de esta distinción se aprecia con claridad en el ámbito mercantil, donde el instituto de la representación perdería en gran medida su aplicación si es que se considerasen como válidos, negocios que el representante celebre en cumplimiento de sus deberes.

²⁵ Chichizola, Mario. **La responsabilidad penal de las personas de existencia ideal**. Pág. 687.

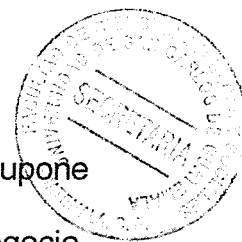


“El instituto de la representación sería impracticable en el tráfico si solamente se pudiera contar con los negocios del representante bajo el presupuesto de que éste cumpliera con su deber. Pues en el tráfico jurídico, por regla general, no se puede apreciar si el representante cumple con su deber, sino que se debe confiar que está actuando de buena fe en el diligenciamiento del negocio que le encargaron. La representación como figura del tráfico jurídico exige evidencia del poder de representación. Esta no se daría si el poder de representación en general sólo existiera dentro de los límites del vínculo obligatorio del representante”.²⁶

Es por eso que la representación puede ser clasificada de diversas maneras, a partir de que la misma es posible tanto en la emisión como en la recepción de una declaración de voluntad; así, la representación será activa cuando el representante celebre un negocio y emita su declaración de voluntad; mientras que la representación será pasiva cuando el representante se halle en lugar del representado para la recepción de una declaración verbal o escrita por parte de un tercero, sea este individual o representante de otro ente colectivo; en cualquiera de los casos indicados, el efecto jurídico es el mismo que si el representado hubiese emitido o recibido la declaración.

En virtud de la representación el representante adquiere la facultad de obrar en nombre de su representado, produciendo los negocios celebrados por el primero sus efectos en la esfera jurídica del segundo; esta representación es conocida como directa y supone la actuación en nombre del representado; ahora bien, se ha esbozado el concepto de la

²⁶ **Ibíd.** Pág. 689.



representación indirecta conocida también como representación oculta, la cual supone que el representante, actuando en nombre propio, concluya con un tercero un negocio, adquiriendo él mismo los derechos y las obligaciones que se deriven, aunque quedando obligado a transmitir aquellos derechos y obligaciones a su representado.

Como podrá apreciarse, en la representación indirecta el representante actúa en nombre propio, lo que permite concluir que no se está ante un supuesto de representación, lo que también se conoce como mandato sin representación, a partir de que la representación puede tener diversas fuentes, tal como la voluntaria que se da cuando se origine en un acto de voluntad del representado, quien otorga ciertas facultades directamente al representante; siendo el fundamento de este tipo de representación la dificultad práctica que en el tráfico mercantil conllevaría que cada persona ejecute sus respectivos negocios, por lo que las atribuciones del representante dependerán del representado.

La representación será legal cuando derive de la ley o de una decisión judicial porque, en el último caso, el juez siempre operará en base a una norma legal a partir de que el legislador ha tomado en cuenta que existen ciertas personas que, sin dejar de ser sujetos de derecho, carecen de la capacidad de obrar necesaria para ejercer plenamente su autonomía privada.

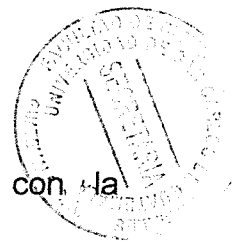
Por esta razón dichas personas se ven sustituidas plenamente por otras, los llamados representantes legales, quienes podrán ejercer aquellas atribuciones que legislativamente les hayan sido conferidas, con incidencia directa de sus actos en la esfera jurídica del representado.



Reconocida la diferencia entre la representación voluntaria y la representación legal, corresponde señalar que ambas, por su propia naturaleza, tienen un tratamiento diferenciado, puesto que con la representación legal el legislador ha pretendido tutelar el interés de ciertas personas, las cuales, por diversos motivos, se encuentran privadas de su capacidad de obrar, en tal sentido, se reguló la actuación de dichos representantes, resguardando así los intereses de los representados y garantizando el ejercicio correcto de las atribuciones conferidas.

La responsabilidad penal puede ser atribuida a directores, representantes, administradores o funcionarios de la persona jurídica, pues el Artículo 38 del Código Penal guatemalteco establece que: “En lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales”.

Por lo que la existencia de un proceso penal incoado contra una persona jurídica, tal como una sociedad mercantil, esta puede apersonarse al proceso de mérito, bien, por medio de su representante legal ordinario o bien por medio de un mandatario que tenga amplias facultades para representarla judicialmente ante los órganos jurisdiccionales competentes, pues la responsabilidad penal que pueda surgir en el devenir procesal, no se atribuirá a la persona que haya concurrido procesalmente, sino a la persona jurídica denunciada y de acuerdo a la naturaleza propia de estas.



En lo que respecta a los compromisos internacionales relacionados con la responsabilidad de las personas jurídicas, cabe mencionar a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, suscripta en Palermo, Italia en diciembre de 2000 en la cual se establece que cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, sea este de carácter nacional o internacional.

Con sujeción a los principios jurídicos del Estado, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa; dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos; por lo que cada Estado parte velará en particular porque se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables de delito, independientemente de las justificaciones que puedan plantear las mismas.

También la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por resolución N° 58/4 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de fecha 31 de octubre de 2003, suscripta en Mérida, México el 10 de diciembre del mismo año en su Artículo 26 establece que cada Estado adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a esa Convención.

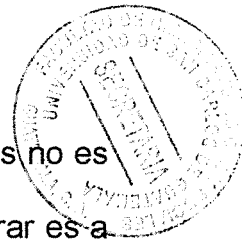


La Convención sobre la lucha contra el cohecho de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, suscripta en París en 1997, en el ámbito de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico en su Artículo 2 establece que cada Estado tomará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por el cohecho a un funcionario público extranjero; si el ordenamiento jurídico de un Estado, la responsabilidad penal no sea aplicable a las personas jurídicas, el mismo dará garantías para que estas sean sometidas a sanciones eficaces.

4.3. Criterio de oportunidad como medida desjudializadora para los representantes legales que han tenido condenas por acciones ilícitas cometidas por las entidades mercantiles

Se considera desde el punto de vista de aquellos que abogan por relacionar el principio de oportunidad con la justicia material que este podría aplicarse en el ámbito del injusto culpable y merecedor de pena, en aquellos casos que por su configuración se aproximan a las causas de justificación o de exclusión de la responsabilidad que se encuentran en un ámbito cercano al de las causas de exclusión de la pena, pero no se configuran todos los elementos.

La idea que subyace a esta propuesta es que el principio de oportunidad para los representantes de las sociedades mercantiles, podría llegar a hacer efectiva la justicia material en aquellos casos límites en los que la realización de un procedimiento se tornaría una carga injusta para el procesado; al respecto, se puede entender que los



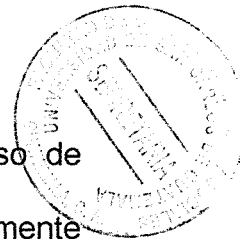
enunciados acerca de lo correcto, justo o bueno no tienen valor de verdad, pues no es posible determinarlo objetivamente, sino que lo máximo a lo que se puede aspirar es a reconducirlo a convicciones más o menos estables, sin mayores pretensiones.

Es que se considera que, consagrar dentro del principio de oportunidad aquellos casos denominados de justicia material significaría ni más ni menos que dar una amplia discrecionalidad a los operadores jurídicos para que apliquen según sus preferencias particulares; sin embargo, el requisito de consistencia de los ordenamientos jurídicos no permite que estos tengan semejante discrecionalidad, por lo que no sería posible que estos casos hagan parte, principalmente porque los jueces de lo penal y de sentencia penal deben enmarcar su actuar a la Constitución Política de la República de Guatemala.

“Según la posición basada en el objetivismo moral, los enunciados sobre lo correcto, lo justo y lo bueno son susceptibles de verdad o falsedad; por lo tanto, en principio, parece que hay buenas razones para no destinar recursos del sistema a asuntos injustos; de hecho, en lugar de dedicarse a aquellos casos de culpabilidad mínima y falta de interés público, el Estado debe orientar su fuerza punitiva allí donde el derecho está justificado moralmente que sea prioritario; por lo que el principio de oportunidad sí podría incluir casos cercanos a las causas de justificación y de exclusión de la responsabilidad penal”.²⁷

No obstante, esto es problemático, ya que al identificar lo que exige la moral, lo que es moralmente correcto, siempre se genera algún tipo de controversia, ya que no es de

²⁷ **Ibíd.** Pág. 690.

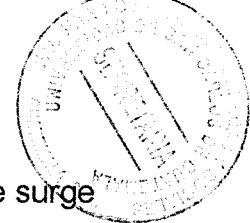


ninguna manera una tarea mecánica; por el contrario, requiere de un proceso de argumentación, que implica diversas consideraciones, todas probable y lógicamente correctas para un determinado grupo de individuos, pero extensionalmente divergentes, lo que conlleva que se presenten serias discrepancias entre personas bien intencionadas; además, como se trata de una evaluación jurídica, no se necesita aplicar una escala de valor moral o ético.

Es necesario seleccionar algunas descripciones y descartar otras con algún criterio axiológico, pues dado que esos casos considerados de justicia material, por ser cercanos a las causas de justificación y de exclusión de la responsabilidad de los representantes legales de las personas jurídicas, si son numerosos, deben ser abordados por el legislador de manera general, para que su abordaje permita incluir todas las posibilidades que se presentan en el país.

“La injusticia material al aplicar el Código Penal debe ser un fenómeno marginal, por lo que solo la admisión de una facultad de abstención de la acusación en casos predeterminados legalmente permite llevar a cabo un trato diferenciado de los hechos formalmente típicos, distinguiendo aquellos que tienen un contenido sustancial de antijuridicidad de aquellos otros en los que la antijuridicidad formal no se corresponde con la ausencia de una lesión valorable a un bien jurídico tutelable penalmente, ello atendiendo a que la antijuridicidad material permite clasificar las afectaciones al bien jurídico entre las más y menos graves”.²⁸

²⁸ García Martín, Luis. **La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Pág. 40.

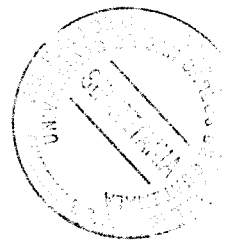


En esa búsqueda de organizar de una manera adecuada el proceso penal es que surge el principio de oportunidad para las personas individuales y las jurídicas, por lo que en los países en que primero se desarrolló el proceso penal garantista, se presentó también primero el problema de la existencia de un precepto imposible de llevar a cabo en la práctica, pero que estaba presente en el proceso y no podía ser desconocido, puesto que el término principio de oportunidad puede referirse a una solución a la estricta legalidad procesal, aunque se critique que este principio se elaboró con base en conceptos jurídicos indeterminados lo que puede ocasionar arbitrariedades.

El principio de oportunidad reconoce que existen situaciones delictuales de las personas jurídicas, por lo que no es razonable seguir el procedimiento hasta el final, especialmente cuando el representante legal no ha tenido una relación directa con el delito del cual se sindicó a la persona jurídica mercantil, por lo que desde el surgimiento del proceso penal contemporáneo, se ha venido analizando la creación de limitaciones a la utópica aplicación estricta y rigurosa del principio de legalidad procesal.

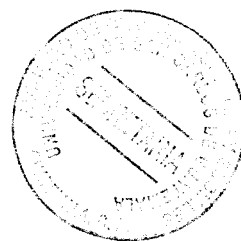
Desde esta perspectiva, el principio de oportunidad para el representante legal de la persona jurídica mercantil significa la autorización para terminar el procedimiento penal anticipadamente, a pesar de la sospecha de la existencia de un hecho punible y teniendo en cuenta que debe existir una probabilidad alta sobre la autoría de la sociedad mercantil, pero que el delito no es de impacto social, por lo que no es necesario soportar la exigente necesidad de una persecución estricta de todos los hechos con los recursos disponibles.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA



Hay que considerar que cuando se cometen delitos cometidos no implican un riesgo contra los bienes jurídicos protegidos en Guatemala, principalmente si se trata lo que la doctrina le denomina delitos de bagatela, la política criminal del Estado guatemalteco ha establecido que puede otorgársele medidas desjudicializadoras, conocidas como criterio de oportunidad a los sindicados, las cuales deben cumplir con los requisitos legales reguladas en el Código Procesal Penal.

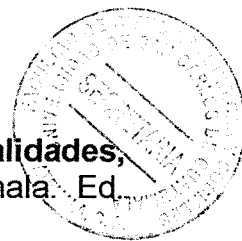
Por lo que se plantea que el Ministerio Público debe requerirle al juez contralor de la investigación que al representante legal de las entidades mercantiles que han sido procesados por delitos menores o de bagatela, le sea aplicable la medida desjudicializadora del criterio de oportunidad por acciones cometidas en el ejercicio de la representación legal de esa entidad, por ser de poca relevancia en el interés público y social y por ser de menor impacto, ya que los mismos no afectan directamente a la sociedad.





BIBLIOGRAFÍA

- ALMAGRO NOSETE, José. **Derecho procesal**. España: Editorial Tirant lo de Blanc, 1991.
- BERDUCIDO, Héctor. **Suspensión condicional de la persecución penal**. Guatemala: Ed. Serviprensa, 2006.
- CAFFERATA NORES, José. **Manual de proceso penal**. Argentina: Ed Heliasta, S.R.L. 1976.
- CHICHIZOLA, Mario. **La responsabilidad penal de las personas de existencia ideal**. México: Ed Oxford. 1990.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y Héctor Aníbal De León Polanco. **Aproximación al derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Ediciones superiores, S.A. 2010.
- HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal el proceso penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. F & G Editores. 14ª Edición. 2003.
- ESCOBAR CÁRDENAS, Fredy Enrique. **El derecho procesal penal en Guatemala**. Guatemala: Ed. Fenix, 2013.
- FIGUEROA SARTÍ, Raúl. **Código procesal penal, concordado y anotado con la Jurisprudencia constitucional**. Guatemala: F & G Editores, 2014.
- GARCÍA, María Auxiliadora. **La mediación penal**. España, Ed. Akal, 2012.
- GARCÍA MARTÍN, Luis. **La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas**. México: Ed. Porrúa. 1993.
- HERRERO, José Gabriel. **Responsabilidad penal de las personas jurídicas**. España. Ed. Iustel, 2007.
- MASELLES, Julia. **La mediación en el proceso penal**. España: Ed. Civitas. 2006.
- Omeba. **Enciclopedia jurídica bibliográfica**. España: Ed. Omeba, 2007.
- ORTEGA, Darina. **El objeto del proceso penal**. Nicaragua: Ed. UCA, 2012.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta. 1998.



POROJ SUBUYUJ, Oscar Alfredo. **El procesal penal guatemalteco, generalidades, etapa preparatoria, etapa intermedia y la vía recursiva.** Guatemala. Ed. Orellana Alonzo & Asociados. 2009.

RODRÍGUEZ, Alejandro. **Derecho procesal penal.** Guatemala: Ed. ICCPG, 2018.

VALENZUELA, Wilfredo. **El nuevo proceso penal.** Guatemala. Ed. Oscar de León Palacios, 2003.

Legislación

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

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

Declaración universal de los Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas 1949.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José 1969.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York 1992

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

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